



**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS:**

**“LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS  
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO  
JUDICIAL DE LAMBAYEQUE”**

***PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO***

**PRESENTADO POR:**

**BACH. JORGE ALBERTO DE LOS SANTOS BAUTISTA**

***ASESOR METODOLÓGICO***

**ABG. CESAR VIRGILIO ACEVEDO VILLAR**

***ASESOR TEMÁTICO***

**MG. TEOFILO ROJAS QUISPE**

***PIMENTEL – PERÚ***

***2011***

## ***DEDICATORIA***

“A Dios, por llevarnos siempre a su lado  
A lo largo de esta vida; llenos de alegría y gozo”.

“A ti papá que nos enseñaste todo el valor  
Y la fuerza en un solo abrazo”.

“A ti mamá que dentro de todas  
Las preocupaciones nos enseñaste a brillar”.

*“Las semillas de la maldad están allí, en cada rincón del paraíso donde la ira de Dios pone su ojo y su mano para torturar al hombre y hacerle recordar su propia mortalidad”*

***Talmud Judío***

## ÍNDICE

### ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	10
PRIMERA PARTE: FUNDAMENTACIÓN	13
(CAPÍTULO I): MARCO REFERENCIAL	13
1. PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS.	13
1.1. CONCEPTOS BÁSICOS	13
1.1.1. LÍNEAS DE POLÍTICA CRIMINAL – ESTADO DE LA CUESTIÓN	13
Cuadro evolutivo	15
1.1.2. LA CULTURA DE LA EMERGENCIA	21
1.1.3. FUNDAMENTO TEÓRICO PARA UNA POLÍTICA DE TOLERANCIA CERO	24
1.1.4. EL DISCURSO DE LA SEGURIDAD – VERDADES Y MENTIRAS	32
1.1.5. LA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS ÓRDENES JURÍDICOS DEMOCRÁTICOS:	39
1.1.5.1. Los fines de la pena	39
1.1.5.2. Bases para una nueva concepción de resocialización	42
1.1.6. EL CAMBIO PARADIGMÁTICO – LA OPCIÓN POR SOLUCIONES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENAL – ÁMBITO DE APLICACIÓN	44
1.1.7. LA REINCIDENCIA: FUNDAMENTOS GENERALES	52
1.1.8. EL FUNDAMENTO DE LA REINCIDENCIA	58
1.1.8.1. El fundamento de la agravante radica en la mayor peligrosidad del autor	59
1.1.8.2. El fundamento de la agravante es la mayor culpabilidad por la conducta de vida o por el acto aislado	62
1.1.8.3. Observaciones críticas	66
1.1.9. EL FRACASO DE LA FIGURA DE LA REINCIDENCIA Y EL FRACASO DE LA PRISION	69
1.1.10. CUESTIONAMIENTO A LA LEGITIMACION DEL ESTADO EN LA REINCIDENCIA	71
1.1.10.1. Principios delimitadores	71
1.1.11. CULPABILIDAD POR EL HECHO	80
1.1.12. INTERÉS CRIMINOLÓGICO Y POLÍTICO-CRIMINAL DE LA CRIMINALIDAD DE JÓVENES Y MENORES	82
1.1.12.1. El "hecho diferencial" en la criminalidad de jóvenes y menores	86
1.1.12.2. Algunos datos empíricos sobre la criminalidad de jóvenes y menores	94

1.1.12.3.	Criminalidad de menores y jóvenes: bases de un modelo de "responsabilidad"	96
1.1.12.4.	La prevención de la delincuencia de jóvenes y menores	108
1.1.13.	ACTUALES CATEGORÍAS, MÁS IMPACTANTES Y SIMBÓLICAS, DEL DELINQUIR DE MENORES	112
1.1.14.	NIVELES DE REINCIDENCIA DE MENORES INFRACTORES EN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	124
1.1.15.	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	130
1.1.15.1.	Delito de acceso carnal sexual	130
1.1.15.2.	Tipo penal	131
1.1.15.3.	Tipicidad objetiva	132
1.1.15.4.	Delito de acceso carnal sexual presunto	137
1.1.15.5.	Colocar en estado de inconsciencia	139
1.1.15.6.	La víctima en la circunstancia de imposibilidad de resistir	141
1.1.15.7.	El abuso sexual infantil	142
1.1.15.8.	El abuso sexual como un abuso de poder	145
1.1.15.9.	El abuso sexual como una cuestión sobre la sexualidad de la persona	147
1.2.	NORMAS	
1.2.2.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	148
1.2.3.	CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES	148
1.2.4.	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)	
1.2.5.	REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES («REGLAS DE BEIJING»). ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 40/33 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1985	
1.2.6.	REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 45/113 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1990	
1.2.7.	DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL («DIRECTRICES DE RIYADH»). ADOPTADAS Y PROCLAMADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 45/112 DE 14 DE DICIEMBRE DE 1990	
1.2.8.	DIRECTRICES DE ACCIÓN SOBRE EL NIÑO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL (DIRECTRICES DE VIENA). ADOPTADAS EN LA 36ª SESIÓN PLENARIA	

1.2.9. DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS  
NACIONES UNIDAS, DEL 21 DE JULIO DE 1997

1.3.	EXPERIENCIAS EXITOSAS	154
1.3.2.	PROGRAMA EN ARGENTINA DE INCLUSIÓN SOCIAL SIN PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	154
1.3.2.1.	El programa es voluntario	155
1.3.2.2.	Aprender a usar lo que ofrece la sociedad	156
1.3.3.	EL INTENSIVE INTERMEDIATE TREATMENT (“TRATAMIENTO INTERMEDIO INTENSIVO”) - PAÍSES ANGLOSAJONES	157
1.3.4.	LA EDUCACIÓN OFRECE ALTERNATIVAS AL INFRACTOR Y LA SOCIEDAD LA CÁRCEL NO (FRANCIA)	159
1.3.5.	ENTRE LA JUSTICIA GLOBAL Y LA JUSTICIA LOCAL: ASIGNACIÓN DE JÓVENES INFRACTORES EN LAS INSTITUCIONES PENITENCIARIAS DEL URUGUAY	162
1.3.5.1.	Primer filtro: la Policía	162
1.3.5.2.	Segundo filtro: el Poder Judicial	164
1.3.5.3.	Tercer filtro: el Centro de diagnóstico y Hogar de derivación Puertas	169
1.3.5.4.	Cuarto filtro: la dinámica al interior de los hogares	175
1.3.5.4.1.	<i>La difícil encrucijada de los hogares: la tensión entre la escasa autonomía (eficiencia) y las demandas de justicia del sistema</i>	176
1.3.5.4.2.	<i>El traslado de hogar, los cambios de medidas y la difícil relación con el segundo filtro (Poder Judicial)</i>	179
	SEGUNDA PARTE: METODOLOGIA	184
		184
(CAPÍTULO II):	PLANTEAMIENTO METODOLOGICO	184
	2.1. EL PROBLEMA	184
	2.1.1. <u>EL PROBLEMA</u>	184
	2.1.2. <u>Selección del Problema</u>	184
	2.1.3. <u>Antecedentes del Problema</u>	184
	2.1.4. <u>¿Desde cuándo existieron o se tuvieron referencias sobre este tipo de problemas?</u>	184
	2.1.5. <u>Formulación del Problema</u>	192
	2.1.5.1. <u>Formulación Preposicional del Problema</u>	192
	2.1.5.2. <u>Formulación Interrogativa del Problema</u>	192
	2.1.6. <u>Justificación de la Investigación</u>	193
	2.1.6.1. <u>Limitaciones de la Investigación</u>	194
	2.2. <u>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</u>	194
	2.2.1. <u>Objetivo General:</u>	194
	2.2.2. <u>Objetivos Específicos:</u>	194
	2.3. <u>HIPÓTESIS:</u>	195
	2.3.1. <u>Hipótesis Global</u>	195
	2.3.2. <u>Sub-hipótesis</u>	195
2.4.	<u>VARIABLES</u>	196

2.4.1. <u>Identificación de las Variables</u>	196
2.4.2. Clasificación de las variables	200
2.5. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN	201
2.5.1. Universo	201
2.5.2. Selección de las Técnicas, Instrumentos e informantes o Fuentes	201
2.5.3. Muestra	201
2.5.4. Forma de tratamiento de los datos	201
2.5.4. Forma de Análisis de las Informaciones	202
2.5.5. Muestra	202
2.5.5.1. Gráficos de los datos sobre la población de informantes	203
2.5.5.1.1. Porcentaje de informantes según el cargo	203
2.5.5.1.2. Porcentaje de informantes según la Edad	204
2.5.5.1.3. Porcentaje de Informantes según el sexo	204
2.5.5.1.4. Porcentaje de Informantes según años de experiencia en la Labor desempeñada	205
2.5.6. Forma de tratamiento de los datos	205
2.5.7. Forma de Análisis de las Informaciones	206
TERCERA PARTE: RESULTADOS	208
(CAPÍTULO 3): SITUACIÓN ACTUAL EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE	209
3.1. SITUACIÓN ACTUAL EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO A LOS RESPONSABLES	210
3.1.1. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a los Conceptos Básicos.	211
3.1.2. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto de los Conceptos Básicos.	212
3.1.3. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a las Normas.	212
3.1.4. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto a las Normas.	213
3.1.5. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto de las Experiencias Exitosas	214
3.1.6. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto de las Experiencias Exitosas.	215
3.2. SITUACIÓN ACTUAL EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO AL PROCEDIMIENTO	217
3.2.1. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a los Conceptos Básicos.	217
3.2.2. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No	218

Contestadas respecto de los Conceptos Básicos.	
3.2.3. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a las Normas.	219
3.2.4. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto a las Normas.	222
(CAPÍTULO 4): ANALISIS DE LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE	223
4.1. ANALISIS DE LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO A LOS RESPONSABLES	223
4.1.1. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS.	223
4.1.1.1. Análisis de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos	223
4.1.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Responsables, respecto a los Planteamientos Teóricos.	226
4.1.2. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES, RESPECTO A LAS NORMAS	227
4.1.2.1. Análisis de los Responsables, respecto a las Normas.	227
4.1.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Responsables, respecto a las Normas	231
4.1.3. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES, RESPECTO DE LAS EXPERIENCIAS EXITOSAS.	233
4.1.3.1. Análisis de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas	233
4.1.3.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas integrando los Planteamientos Teóricos.	236
4.2. ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO AL PROCEDIMIENTO	2339
4.2.1. ANÁLISIS EN EL PROCEDIMIENTO RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	239
4.2.1.1. Análisis en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos	239
4.2.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre el Procedimiento, respecto a los Planteamientos Teóricos.	243
4.2.2. ANÁLISIS EN EL PROCEDIMIENTO, RESPECTO A LAS NORMAS	244
4.2.2.1. Análisis en el Procedimiento, respecto a las Normas.	244
4.2.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre el Procedimiento, respecto a las Normas	249
(CAPÍTULO 5): CONCLUSIONES SOBRE LA REINCIDENCIA DEL	253

<p style="text-align: center;"><b>MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE</b></p>	
5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS	253
5.1.5. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.	252
5.1.5.1. Incumplimientos	252
5.1.5.2. Empirismos Normativos	255
5.1.6. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema	257
5.1.6.1. Logros	257
5.2. CONCLUSIONES PARCIALES	<u>260</u>
5.1.5. Conclusión Parcial 1	260
5.2.5.1. Contrastación de la subhipótesis “a”	260
5.2.5.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 1	262
5.1.6. Conclusión parcial 2	<u>263</u>
5.2.6.1. Contrastación de la subhipótesis “b”	263
5.2.6.2. Enunciado de la conclusión parcial 2	267
5.1.7. Conclusión parcial 3	268
5.2.7.1. Contrastación de la sub hipótesis “c”	268
5.2.7.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 3	271
5.1.8. Conclusión parcial 4	272
5.2.8.1. Contrastación de la sub hipótesis “d”	272
5.2.8.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 4	274
5.3. CONCLUSIÓN GENERAL	274
5.1.5. Contrastación de la Hipótesis Global	274
5.1.6. Enunciado de la Conclusión General	276
<p><b>(CAPÍTULO 6): RECOMENDACIONES SOBRE LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE</b></p>	
6.1. RECOMENDACIONES PARCIALES	279
6.1.1. Recomendación Parcial 1	279
6.1.2. Recomendación Parcial 2	280
6.1.3. Recomendación Parcial 3	281
6.1.4. Recomendación Parcial 4	281
6.2. RECOMENDACIÓN GENERAL	282
<p><b>CAPÍTULO 7</b></p>	
BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS	285

## *INTRODUCCIÓN*

Durante estos últimos años la violencia urbana en nuestras principales ciudades se ha visto incrementada notablemente lo que ha motivado la natural respuesta del legislador penal, endureciendo la política criminal del Estado y resucitando viejas instituciones que se creían ya extinguidas, como la reincidencia y la habitualidad o el retiro de beneficios penitenciarios a infractores reincidentes. No obstante, la violencia sigue incrementándose y se ha convertido en un problema prioritario. A ese escenario tan explosivo, se ha agregado un fenómeno que hasta hace un par de décadas atrás, simplemente era inconcebible, como es el hecho del aumento de la tasa de criminalidad por parte de niños y adolescentes quienes, técnicamente, se han apoderado de barrios enteros sometiéndoles a actos de violencia, robo, delitos de violación sexual y hasta asesinatos. El escudo que utilizan para justificar sus fechorías, va de lo más diverso, como puede ser el dominio por determinadas áreas, la identificación con algún equipo de fútbol o el simple de hecho de autoproclamarse dueños y señores de todo un barrio.

Si bien es cierto, se han realizado investigaciones antropológicas, sociológicas y psicológicas respecto a este fenómeno, lo cierto es que constituyen una grave amenaza para la seguridad, la vida y la integridad física de los ciudadanos quienes se ven constantemente expuestos a este espiral de violencia. Los índices ataques sexuales provocados por menores delincuentes, se incrementan cada día más así como los robos que realizan sobre sus víctimas. La respuesta del ordenamiento jurídico hasta el momento ha sido muy tenue y la sociedad en su gran mayoría, exige al respecto medidas mucho más severas. El problema es, si verdaderamente la dación de nuevas leyes será suficiente para dominar y mitigar esta clase de actos o, si por el contrario, sólo serán un agregado más a los ya casi infinitos cúmulos de normas legales que se arrinconan en el olvido por su ineffectividad e ineficacia.

Por otra parte, la niñez y la adolescencia son etapas del ser humano, que indefectiblemente tenemos que pasar al estar en este mundo, este mundo que día a día se va creando más y más problemas, es decir se resuelve uno pero se crean cien, uno de ellos es la delincuencia juvenil, que dicho sea de paso el gobierno de turno no ha hecho nada por crear las políticas necesarias para que no aumente, ya que la sociedad es la única perjudicada, pero como todo problema no es imposible plantear una o varias soluciones, pensamos que aportando con los fundamentos doctrinarios, jurídicos y de experiencias exitosas, lograremos identificar las causas de la reincidencia del adolescente infractor entre otros factores.

La presente tesis titulada “**LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE**”, es un tema de gran relevancia jurídica en nuestra sociedad, y es por esa razón que hemos tenido por conveniente tomar como base el aporte de diferentes fuentes bibliográficas, así como un trabajo de campo que han servido de apoyo para cumplir con los objetivos trazados. La presente Tesis se encuentra dividida en 3 partes conforme a la obra de Alejandro Caballero Romero<sup>1</sup>.

En la Primera Parte, Fundamentación: se encuentra el Capítulo 1, denominado Marco Referencial que trata sobre los Planteamientos Teóricos, Normas y Experiencias Exitosas.

En la Segunda Parte, Metodología; se encuentra el Capítulo 2 de la tesis donde se establece el Problema, los Objetivos de la investigación, la Hipótesis, las Variables y el Diseño de ejecución debidamente estructurados.

La Tercera Parte, Resultados; a su vez comprende 5 capítulos:

El Capítulo 3 trata sobre Situación Actual en la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el distrito judicial de Lambayeque.

El Capítulo 4 que trata sobre Análisis en la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el distrito judicial de Lambayeque.

El Capítulo 5 que trata sobre las conclusiones a la que arribamos de la realidad analizada. En este capítulo se plantea, entonces, el resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, las conclusiones parciales, fundamentadas según la contrastación de cada una de las cuatro sub-hipótesis planteadas y la conclusión general que está fundamentada con la contrastación de la hipótesis global.

El Capítulo 6, referido a las Recomendaciones a las que hemos arribado.

Capítulo 7, referente a la Bibliografía y sus respectivos anexos.

***LOS AUTORES***

---

<sup>1</sup> CABALLERO ROMERO, Alejandro E. Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado. Editorial UGRAPH S.A.C. Primera Edición. Lima - Perú (2004)

***PRIMERA PARTE***  
***FUNDAMENTACIÓN***

## **PRIMERA PARTE: FUNDAMENTACIÓN**

### **(CAPÍTULO I): MARCO REFERENCIAL**

#### **1. PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS.**

##### **1.1. CONCEPTOS BÁSICOS**

###### **1.1.1. LÍNEAS DE POLÍTICA CRIMINAL – ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Antes de abordar el estudio del principio de oportunidad y de la posibilidad de incorporarlo en el marco en que opera el control penal del Estado sobre la criminalidad de masas, se convierte en presupuesto esencial definir la línea de política criminal que se pretende implementar en el marco de las reformas llevadas a cabo en este sector. En efecto, conforme señala MORENO CATENA, la opción por un modelo de proceso penal en el que puedan converger las grandes formaciones políticas, la doctrina y los profesionales del Derecho, «lejos de tratarse de una decisión puramente técnica y neutra, encierra en primera fila una decisión política sobre el sistema penal, sobre el papel del Estado y el alcance de las normas penales y su finalidad». De modo que, según advierte el autor, de ello pueden derivarse sistemas de justicia penal radicalmente diferentes<sup>1</sup>. Asimismo, un análisis sistémico del modelo de enjuiciamiento criminal requiere además la exacta definición del papel que se le asigna a cada uno de los actores que integran la máquina que pone en funcionamiento el sistema de Administración de Justicia penal.

Desde esta concreta perspectiva, merece destacar de entrada, sin perjuicio del análisis que se hará a continuación, que vivimos en una época de auténtico populismo punitivo, fenómeno que ha sido calificado por algunos como una verdadera «patología de la democracia»<sup>2</sup>. En efecto, según se observa de las reformas que han sido implementadas a lo largo de las últimas décadas en el ámbito del sistema de justicia

---

<sup>1</sup> En MORENO CATENA, V., *Los nuevos procesos penales...*, *op.cit.*, p.15.

<sup>2</sup> Véase MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo penal...*, *op.cit.*, p. 44. Destaca el autor, aludiendo a la célebre frase de Goldschmidt, que «los principios de la política criminal de un país constituyen precisamente el termómetro por el que se mide el carácter democrático o no de su ordenamiento jurídico. Y lo cierto es que estas políticas populistas responden a una ideología neo-autoritaria de corte antidemocrático».

criminal se han decantado por la adopción de una serie de medidas que, al fin y al cabo, conducen al endurecimiento global del sistema. De modo que, sea por medio del agravamiento de las penas o por la mayor restricción de los derechos del acusado en el proceso, a la postre, se observa un acortamiento de garantías tanto en la fase de producción del Derecho penal material como en el ámbito de las reformas llevadas a cabo en el ámbito del sistema de enjuiciamiento criminal y, por ende, en el marco concreto de la ejecución de la condena. Cabe señalar a priori que esta tendencia refleja una mayor preocupación en la actualidad por el derecho a la seguridad – en detrimento de la protección de los derechos y garantías. Como consecuencia de ello, se ha fortalecido la intervención del Estado en la esfera de libertad individual, la cual se da tanto a nivel legislativo como a través del recrudescimiento de teorías que aportan el fundamento necesario a su legitimación.

Lo que ocurre, como bien observa MORENO CATENA, es que en el texto constitucional tiene cabida más de un modelo de sistema penal. Ello implica decir que la apuesta por un modelo de enjuiciamiento penal u otro no se limita a una decisión meramente jurídica sino más bien política legislativa. De modo que, una vez asumido el carácter político que orienta las reformas en este sector, la mayor dificultad consiste en establecer los límites que en ningún caso se pueden sobrepasar, so pena de incurrir en inconstitucionalidad<sup>3</sup>. De lo dicho, se infiere que una de los presupuestos para el desarrollo del presente estudio consiste en establecer los fines que se pretenden alcanzar por medio del sistema de Justicia penal.

Para responder esta pregunta, hace falta plantear otra cuestión de mayor trascendencia, que consiste en precisar el modelo de Estado dentro del cual debe enmarcarse la política criminal. En definitiva, se trata de apostar por políticas públicas coherentes con los valores en los cuales aquéllas descansan, so pena de que se queden en papel mojado o, lo que es peor, que produzcan efectos meramente simbólicos, basados en unos criterios de enjuiciamiento tan endeble o, simplemente, tan discutibles que presentan un contenido rayando el juicio de inconstitucionalidad. Es decir, a la toma de postura por un modelo u otro de proceso penal antecede el debate sobre las pautas a seguir en la concreción de la política criminal del Estado.

---

<sup>3</sup> En MORENO CATENA, V., *Los nuevos procesos penales...*, *op.cit.*, p. 15.

Desde esta concreta perspectiva, es posible afirmar con carácter muy general que la incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal moderno se enmarca, desde la perspectiva de la criminología crítica, en una propuesta teórica alternativa, denominada labelling approach. En líneas muy generales, conforme destaca la doctrina, se trata de introducir nuevos parámetros de resocialización y resolución del conflicto, con base en la incorporación del delincuente en el terreno de la nombrada «victimología»<sup>4</sup>.

Partiéndose de este enfoque, el objetivo que orienta la política criminal de los Estados sociales y democráticos de Derecho debe ir más allá del mero control de la criminalidad o abreviación del procedimiento con el objetivo de dar una respuesta más célere y aliviar la carga de la Administración de Justicia. En un Estado social y democrático de Derecho la política criminal debe alcanzar también y sobre todo el control de sus consecuencias<sup>5</sup>. A estos efectos, no se puede olvidar en este debate, que en el ámbito en que operan los sistemas de justicia penal asume importancia trascendente la valoración de los mecanismos y procesos institucionales o informales de selectividad y de etiquetamiento que caracterizan los modelos de enjuiciamiento penal.

De ahí que a modo de trazar las líneas generales por las que va a desenvolverse este trabajo, asume especial relevancia establecer previamente el cuadro evolutivo del modelo de Estado y la correspondiente función del sistema de Justicia penal, en orden a definir no sólo los objetivos a alcanzarse con las reformas, sino también, para lo que interesa al objeto de este trabajo, precisar mejor la finalidad que se busca alcanzar con la incorporación del principio de oportunidad en el ámbito en que opera el proceso penal moderno.

### **Cuadro evolutivo**

---

<sup>4</sup> En este sentido, vid los comentarios de CONDE-PUMPIDO, C.F., *El impacto de la victimología en el proceso penal: derechos de la víctima y principio de oportunidad*, en Homenaje a Enrique Ruiz Vadillo, Colex, 1999, Madrid, p.121.

<sup>5</sup> En este sentido, añade CONDE-PUMPIDO, C. F., *El principio de legalidad...*, *op.cit.*, pp. 33-34, que la finalidad del proceso penal consiste precisamente en determinar la existencia de las condiciones que determinan la imposición de la pena y en los casos en que ésta no se impone – por razones de conveniencia pautadas en el interés público o por no cumplir los fines de resocialización del acusado – aquél deja de cumplir con su finalidad.

Para explicar la evolución del pensamiento criminal a partir de la posguerra hasta la actualidad, es muy ilustrativo el cuadro trazado por ROXIN, pues muestra de manera bastante gráfica la estrecha relación entre la evolución de la teoría del delito; de los fines de la pena y de la posición jurídica del acusado con el modelo de Estado adoptado en cada periodo<sup>6</sup>. Nótese que su esquema, aunque centrado en la evolución ocurrida en Alemania de la posguerra, se aplicaría perfectamente a todos los países del entorno europeo continental. En efecto, conforme señala la doctrina, al término de la Segunda Guerra Mundial, Europa quedó devastada y todos los países del entorno europeo continental han pasado por los avatares derivados de la tarea de reconstrucción europea iniciada a partir de 1945<sup>7</sup>. De ello, derivó el movimiento inaugurado por la Constitución italiana, nombrado «constitucionalismo social», lo cual consagró en Europa la fórmula del Estado social y democrático de Derecho<sup>8</sup>.

Pero, volviendo al esquema de ROXIN, la primera etapa alcanza el inicio de la década de 60 y se caracteriza por el tradicionalismo de las concepciones éticas del delito, que no habían sido desacreditadas, pese a la fase previa, marcada por el totalitarismo. Durante esta etapa, hubo predominio de las teorías retributivas de la pena, no obstante el acusado hubiera recuperado su posición de sujeto de derechos, que le había sido

---

<sup>6</sup> En ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho Penal y el Proceso penal*, Tirant lo blanch, 2000, Valencia, pp.17-36. Para un análisis pormenorizado de los fundamentos del Derecho penal y de la pena en cada periodo histórico y desde una perspectiva filosófica, véase, por todos FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, 5ª ed., 2001, Madrid.

<sup>7</sup> A este respecto, BARATTA, A., *Integración-prevención: una "nueva" fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*, en *Criminología y sistema penal...*, op.cit., pp.14-15 señala que, después de la 2ª Guerra el pensamiento penal se ha orientado preferencialmente hacia una ideología utilitarista-humanística, que ponía en primer plano la función de resocialización de la pena. Este movimiento culmina con su afirmación entre comienzos y mediados de los 70, período que coincide con la crisis del Estado social asistencial, que imposibilitaba la obtención de los recursos necesarios para alcanzar la finalidad de reinserción social. También contribuye al declive de la filosofía humanística el surgimiento de un movimiento opuesto y contemporáneo al primero – fruto de los estudios llevados a cabo en esa época por la criminología crítica –, que, entre otros aspectos, se ha caracterizado por la crítica a las instituciones totales - sobre todo a la cárcel –, y de su inadecuación a los fines de reeducación y reinserción del condenado. De esa forma, el debilitamiento del Estado providencia tiene como consecuencia el aumento de la población marginada o en posición precaria y se da inicio, a partir de mediados de los años 70, al periodo de protesta social y a la explosión del fenómeno del terrorismo, que alcanza su máximo nivel en los años 80 y 90. A todo ello, viene acompañada la comprobación científica del deterioro de la ideología penitenciaria-educativa. Ya en un segundo momento que alcanza el periodo actual, se ha reacomodado la ideología penal que pone relieve en la función puramente disuasiva y represiva de la pena, y que se caracteriza por la fundamentación de corte neoclásico y retribucionista que se le confiere al sistema penal.

<sup>8</sup> Para una síntesis de la evolución de la política criminal, desde la perspectiva socio-jurídica, vid, RIBERA BEIRAS, I., *Forma-Estado...*, op.cit., pp.287-326; y BERGALLI, R., *Las funciones del sistema penal...*, op.cit., pp. 25-29.

contrarrestada por los regímenes dictatoriales, retomando así los ideales de la Ilustración<sup>9</sup>.

En una etapa posterior, que alcanzaría a finales de la década de los 70, hubo el predominio de las concepciones seculares y pragmáticas del sistema de justicia criminal. Éste fue visto como instrumento de dominio y control social, frente a las posiciones anteriores que se caracterizaban por la fundamentación filosófica y teológica del Derecho penal. Es decir, el Estado debía pautar su actuación teniendo como base la finalidad de evitar o controlar los comportamientos delictivos, desde el marco de respeto a las libertades y sin perder de vista la labor de garantizar la seguridad y el bienestar de los ciudadanos.

Conviene anotar que este periodo coincide con el apogeo de los Estados de bienestar en el entorno europeo. En este contexto, por lo que corresponde a la orientación dada a la política criminal, han prevalecido las posiciones de los fines preventivo especiales de la pena, consubstanciados en la filosofía de la rehabilitación y la reintegración social del acusado. Así, en el marco de la filosofía política inculcada por el modelo del Estado de bienestar, el fin de la pena se desplaza en esta fase de la retribución a la prevención y «el presupuesto para la sanción penal no surge de la contravención a la moral sino de un daño a la sociedad no evitable de otro modo»<sup>10</sup>. En este orden de cosas, ganan terreno en el ámbito del pensamiento penal las teorías sobre el bien jurídico penalmente tutelado – que se fundamentan en el principio de lesividad social – así como el principio de la subsidiariedad de la respuesta penal, del cual deriva el concepto de «derecho penal mínimo»<sup>11</sup>.

Asimismo, merece destacar por su importancia que en este periodo se produjo un auténtico cambio de paradigma, derivado del nacimiento del constitucionalismo.

---

<sup>9</sup> Al respecto, destaca ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal...*, *op.cit.*, p. 20, que «el punto final provisional de esta evolución, que representa al mismo tiempo el momento cumbre de la legislación procesal penal en el Estado de Derecho de la posguerra, lo marcó la llamada Pequeña Reforma del Proceso Penal de 1964, que elaboró en su esencia los derechos del acusado y de la defensa».

<sup>10</sup>Cfr. ROXIN, C., *La evolución de Política criminal...*, *op.cit.*, p.21.

<sup>11</sup> Según señala FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, *op.cit.*, p. 104, al referirse a los extremos de «derecho penal mínimo» y «derecho penal máximo», se está tratando de «los mayores o menores vínculos garantistas estructuralmente internos al sistema, bien a la cantidad y la calidad de las prohibiciones y las penas en él establecidas». De modo que, al «derecho penal mínimo», corresponde «no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto al arbitrio punitivo, sino también a un ideal de *racionalidad* y de *certeza*». Así pues, concluye el autor, «resulta excluida de hecho la responsabilidad penal todas las veces que sean inciertos o indeterminados sus presupuestos. Bajo este aspecto, existe un nexo profundo entre garantismo y racionalismo».

Según destaca la doctrina, con la derrota del fascismo y del nazismo se volvió a descubrir el significado y el valor de la Constitución, como límite y vínculo de cualquier poder, incluso del mayoritario<sup>12</sup>. De modo que las leyes no sólo serán válidas por su procedimiento de creación, sino por ser coherentes con los principios constitucionales<sup>13</sup>. De ahí surge una nueva fuente de legitimación del sistema penal, traducida en la idea del denominado sistema penal garantista, cuya mayor aspiración, en una apretada síntesis, consiste en velar por los derechos fundamentales<sup>14</sup>.

Se recupera así la concepción del acusado como sujeto de derechos, añadida a la preocupación por los fines de resocialización. Conforme señala ROXIN, la filosofía que caracterizó este periodo del pensamiento penal es retratada de forma paradigmática por el Proyecto Alternativo de 1966, del Código penal alemán, en el que sobresale la preocupación por el cumplimiento de las metas resocializadoras y la garantía de todos los derechos del acusado<sup>15</sup>.

La tercera y última etapa de este cuadro evolutivo, comprendido desde inicio de los 80 hasta nuestros días, ha sido marcada por una mayor preocupación con el tema de la seguridad y por el movimiento expansionista, también denominado de «administrativización» del Derecho penal<sup>16</sup>. A este respecto, enseña BARATTA que en el Estado liberal los principios estructurales del sistema punitivo tenían funciones de límite y garantía de los derechos individuales frente al ius puniendi del Estado. Tras la 2ª Guerra, estos principios reaparecieron como régimen de garantía del Estado social, junto con el restablecimiento del Estado de Derecho en Alemania y el resto de Europa. Ya en una etapa posterior, con la expansión de la intervención del Estado en todas las esferas de la vida privada y pública, se ha verificado una auténtica

---

<sup>12</sup> Véase RIVERA BEIRAS, I., *Forma-Estado...*, *op.cit.*, p.293.

<sup>13</sup> Para un estudio de la validez de las normas en el marco del Estado constitucional de Derecho, véase FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, *op.cit.*, pp.353-367.

<sup>14</sup> Para un análisis pormenorizado del modelo garantista, véase, por todos, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, *op.cit.*, pp. 93-97 y 851-957.

<sup>15</sup> En ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal...*, *op.cit.*, p. 25.

<sup>16</sup> Al respecto, señala RIVERA BEIRAS, I., *Forma-Estado...*, *op.cit.*, pp.308-309, que la nombrada *criminología administrativa o actuarial* surgió en el ámbito de la cultura penal anglosajona, y como una de las diversas respuestas para «gobernar las crisis». Destaca como características que «se impone una «gestión» de los riesgos que quedará, sobre todo, en manos estrictamente administrativas y en la que importará, fundamentalmente, «regular comportamientos para evitar riesgos» (y ya no, como antaño, cambiar mentalidades). Por ello, debe hacerse un verdadero «inventario» de los riesgos a controlar/evitar. Ya existen ejemplos muy claros de ello: instalación de cámaras de «vídeo-vigilancia en las calles; regulaciones de las prohibiciones de salir por la noche a los jóvenes de ciertas edades» (...). Lo cual, claro está, abre la puerta a las empresas privadas para que instalen sus máquinas, sus sistemas de identificación, sus videocámaras (y muchísima tecnología punitiva que va surgiendo para aumentar la «industria»). Obviamente, ya no se trata de rehabilitar, sino de *monitorear*».

transformación de las funciones antes reservadas al sistema penal, lo que ha dado origen al fenómeno de «administrativización» del Derecho penal, cuyo principal fundamento consiste en la idea de la expansión de la respuesta penal a sectores antes reservados a otros campos del Derecho. Desde esta concreta perspectiva, señala el autor que los principios que en la etapa anterior informaban los sistemas penales, consustanciados en los conceptos de bien jurídico y del carácter subsidiario del derecho penal, pasan a ser considerados en esta fase totalmente inadecuados como criterios para la determinación – funcional y cuantitativa – de la reacción punitiva<sup>17</sup>.

Como marco inicial de este periodo, es posible establecer la llamada política criminal de «emergencia» adoptada en Italia en los años 70, con el fin de frenar la ola de violencia que advino a raíz del inicio del periodo marcado por los atentados terroristas. Conforme señala BERGALLI, esa época fue marcada por una fuerte intervención de las fuerzas de seguridad del Estado, acompañada por un movimiento de hiperinflación penal. De modo que este periodo se caracterizó por la adopción de medidas restrictivas de derechos, con el fin de dar inicialmente una respuesta a los conflictos sociales provocados por el terrorismo<sup>18</sup>. De acuerdo con la dicotomía propuesta por FERRAJOLI entre «derecho penal mínimo» y «derecho penal máximo», para clasificar los modelos de Derecho penal existentes, es posible afirmar que esta fase se caracteriza por la adopción del modelo de «derecho penal máximo». En efecto, la nota que caracteriza este periodo consiste esencialmente por la máxima expansión de una intervención punitiva del Estado incontrolable y, a la vez, su máxima incertidumbre e irracionalidad<sup>19</sup>. De ahí que este modelo de derecho sirva de marco teórico para fundamentar el control penal propio de los Estados absolutos o totalitarios, pues, en efecto, constituye el principal mecanismo para legitimar la ausencia de límites y condiciones del ius puniendo del Estado.

---

<sup>17</sup> Véase BARATTA, A., *Integración-prevención...*, *op.cit.*, pp.10-11. En BERGALLI, R. *Las funciones del sistema penal...*, *op.cit.*, pp.25-29 y 67 y ss, el autor subraya los efectos y repercusiones, en el ámbito de definición de las políticas públicas, que derivan de la crisis del Estado social y las consecuentes crisis de gobernabilidad y de representatividad, en las que se enmarcan las políticas económicas conservadoras y neoliberales de los años 70. De la década de los 90, el autor destaca como paradigma el surgimiento en Europa de la política de la *Tercera vía*, que han sido implementadas por gobiernos social-demócratas, como los de Inglaterra, Alemania e Italia, que se caracteriza por la crítica al gasto público con políticas sociales. En la misma línea, señala WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Alianza, 2000, Madrid, p.12, que este movimiento es fruto de la «difuminación del Estado económico, debilitamiento del Estado social, fortalecimiento y glorificación del Estado penal».

<sup>18</sup> Véase BERGALLI, R., *Las funciones del sistema penal...*, *op.cit.*, p. 29.

<sup>19</sup> Véase FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, *op.cit.*, pp.104-105.

No obstante, conviene subrayar el hecho de que este periodo coincide con el de crisis del modelo de Estado del bienestar y, consecuentemente, de los ideales proclamados por el modelo de sistema penal cuya finalidad de la pena se fundaba en los fines de rehabilitación y resocialización<sup>20</sup>. De ahí que gane terreno las tesis que encuentra en la necesidad de mayor control de los riesgos que se manifiestan en las sociedades postindustriales<sup>21</sup>, así como en la necesidad de buscar mecanismos más eficaces en la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada la justificación para ampliar y reforzar la ingerencia estatal a la vez que se verifica un sensible acotamiento del alcance de las libertades<sup>22</sup>. Así pues, por un lado, se intensifica la respuesta penal en cuanto al tráfico de drogas, terrorismo u otras formas de criminalidad organizada y comportamientos similares que se perciben como una amenaza para el conjunto de la sociedad. Por otro, son objeto de tutela penal preferente, entre los nuevos tipos penales, los delitos económicos; contra el medio ambiente; responsabilidad por el producto; grandes riesgos industriales; tecnología genética, entre otros<sup>23</sup>.

En este orden de cosas, ROXIN pone de relieve el cambio que se ha producido en el centro de gravedad del debate que antes giraba en torno a los fines de prevención

---

<sup>20</sup> En este sentido, RIVERA BEIRAS, I., *Forma-Estado...*, *op.cit.*, p. 304, señala que « desde la década de los años setenta, Europa había comenzado a experimentar su particular crisis del Estado social que, en el terreno penal, se corporizó en la articulación de la llamada «cultura de la emergencia y de la excepcionalidad penal».

<sup>21</sup> Sobre las transformaciones socioeconómicas que están en la base de los cambios político-criminales, RIVERA BEIRAS, I., *Forma-Estado...*, *op.cit.*, pp. 306-308, señala que el eje del sistema *fordista* de sociedad fue el Estado social. Pero cuando aquél entró en quiebra con la crisis del Estado social y el advenimiento de la globalización económica, ello ha dado lugar al modelo social nombrado *post-fordista* y a la nombrada «sociedad del riesgo», la cual se define, aludiendo al concepto de ULRICH BECK, «como aquella que junto a los progresos de la civilización, presentaba la contrapartida de la producción de nuevos riesgos estrechamente vinculados a aquellos progresos. Por ejemplo: peligros nucleares y ambientales. Hoy en día, como él mismo ha destacado (2000), la lista de «riesgos» podría ser ampliada: riesgos laborales (precariedad, flexibilidad laboral y del despido), los de tipo sanitario-alimenticio (contaminaciones, adulteraciones, transgénicos, pestes vacunas y porcinas...), los derivados de la alta accidentalidad (muertes en accidentes de vehículos, accidentalidad laboral muy alta...), los propios desajustes psíquico-emocionales, los derivados de las «patologías del consumo» (anorexias, bulimias...). Es la misma «sociedad de la incerteza» de Bauman (1999) cuando enumera los pánicos de la sociedad post-modernas, o la «sociedad insegura» de Giddens (1999) cuando hace un inventario, y una historiografía, del concepto de «riesgo».

<sup>22</sup> Sobre el fenómeno de la violencia política y el terrorismo que dio origen a la legislación de excepción en, RIVERA BEIRAS, I., *Forma-Estado...*, *op.cit.*, p. 304, destaca que «está suficientemente acreditado que la misma terminó por subvertir los fundamentos mismos de un Derecho penal anclado y fundado en otras bases liberales. Desde el punto de vista carcelario, la mencionada política inauguró la época de los regímenes y de las cárceles de máxima seguridad, las prácticas del aislamiento penitenciario, la dispersión de colectivos de reclusos, los más modernos sistemas de control y vigilancia telemática, etc. En fin, se subvirtieron así, también las bases de aquella reforma penitenciaria que bajo el signo del constitucionalismo social incardinó las penas en clave preventivo-especial positiva: ahora se pasó abiertamente a la llamada prevención especial negativa; la neutralización e inocuización – por no emplear peores denominaciones – pasaron a dar contenido a la nueva penalidad de los últimos años del milenio».

<sup>23</sup> Sobre el fenómeno de expansión del Derecho penal, véase, por todos, SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del derecho penal...*, *op.cit.*

especial del sistema de justicia criminal y que, en los últimos treinta años, se ha desplazado de forma notable a los fines de prevención general positiva<sup>24</sup>. Con lo cual, el carácter garantista del sistema penal propio de Estados sociales y democráticos de Derecho pierde terreno para las ya apuntadas tendencias político-criminales de emergencia, caracterizadas por el recorte de libertades.

### 1.1.2. LA CULTURA DE LA EMERGENCIA

De acuerdo con lo que se ha tenido ocasión de apuntar en el epígrafe anterior, la denominada «cultura de emergencia» se enmarca en un contexto caracterizado por la crisis del ideal resocializador que informaba la función del sistema penal del Estado del bienestar. En este orden de cosas, se verifica que medidas que antes eran adoptadas durante periodos de excepción o de emergencia se han generalizado para convertirse en la regla. Por consiguiente, el nuevo contexto socio-económico, informado por el fenómeno de la globalización y por el neoliberalismo económico, se ha convertido en un caldo de cultivo para el fortalecimiento de la conocida como política criminal de la «tolerancia cero» o de «ley y orden», cuya nota esencial consiste, en líneas muy generales, en la expansión y endurecimiento de la intervención estatal en el marco del control penal<sup>25</sup>.

En este orden de cosas, se produjo el fenómeno de expansión de la legislación penal y procesal penal de emergencia, de corte derogatorio de los derechos fundamentales, para alcanzar no sólo el control penal de la criminalidad organizada y del terrorismo, sino también la pequeña delincuencia, que integra la denominada criminalidad de masas. En efecto, como observa BERGALLI respecto a la evolución del sistema de

---

<sup>24</sup> ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal...*, *op.cit.*, p.30-31, cita como ejemplo de esta tendencia en el contexto alemán, el recrudecimiento del número de interceptaciones telefónicas y la autorización de técnicas más incisivas como la escucha de palabras proferidas en público; el control acústico de viviendas e incluso la posibilidad de vigilancia óptica de espacios residenciales. Asimismo, alude a la mayor aceptación de hipótesis en que los agentes policiales actúan como agentes provocadores, sin que por lo demás estén sujetos a las limitaciones propias de la actividad policial.

<sup>25</sup> Al respecto, WACQUANT, L. *Las cárceles de la miseria*, *op.cit.*, p. 102 señala que «la tentación de apoyarse en las instituciones judiciales y penitenciarias para eliminar los efectos de la inseguridad social generada por la imposición del trabajo asalariado precario y el recorte correlativo de la protección social se hace sentir en toda Europa, y singularmente en Francia, a medida que se despliegan en ella la ideología neoliberal y las políticas que inspira, tanto en materia de trabajo como de justicia». Para un estudio pormenorizado del tema, desde una perspectiva multidisciplinar, véase, de entre otros, MOCCIA, S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Ed. Scientifiche Italiane, 2000, Napoli; DE GIORGI, A., *Zero tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, Ed. DeriveApprodi, 2000, Roma; YOUNG, J., *La sociedad "excluyente". Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, 2003, pp. 191-230; y FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, *op.cit.*, pp. 807-848.

justicia penal español, el endurecimiento de la política penitenciaria ocurrida en España en los años 80 se dio bajo la filosofía de elevada seguridad que demandaba el tratamiento dispensado a los autores de crímenes más graves, como el terrorismo o el crimen organizado. Pero, como consecuencia del recrudecimiento de la exclusión social, del cual deriva el aumento de la criminalidad callejera, provocada por el fenómeno de la globalización y de la ausencia de políticas públicas en este sector, este tratamiento que por sí mismo ya suponía una violación de derechos de la “clientela terrorista”, se ha extendido para alcanzar a los condenados por crímenes comunes<sup>26</sup>.

Para ilustrar esta tendencia, bastaría con citar la actual política de seguridad adoptada por Estados Unidos, agravada enormemente por los atentados terroristas del 11-S y 11-M<sup>27</sup>. En efecto, conforme advierte la doctrina, EE.UU. hace tiempo consagró el «Estado penal» y liquidó toda forma de asistencialismo<sup>28</sup>. De modo que, en este país, la nota esencial de la política criminal del Estado se basa en la necesidad de prevención general asegurativa y en consecuencia del discurso de la necesidad de protección de la colectividad, en detrimento de la protección individual<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> En BERGALLI, R., *Las funciones del sistema penal...*, *op.cit.*, p. 63. Sobre la evolución de la delincuencia en España, cfr., de entre otros, SERRANO GÓMEZ, A., *Política criminal y evolución de la delincuencia en España (1975-1984)*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, *op.cit.*, pp.615-626. Para un enfoque socio-jurídico de la evolución de la política criminal en España, véase, por todos, AA.VV., *La actual política criminal del Estado Español*, en AA.VV., RIVERA BEIRAS, I., (coord.), *Política Criminal y Sistema penal...*, *op.cit.*, pp. 289-452.

<sup>27</sup> Según observa MORENO CATENA, V., *Los nuevos procesos penales...*, *op.cit.*, pp. 11-19, la política de seguridad de Estados Unidos «se enmarca en una «auténtica manifestación de cinismo jurídico y político». Asimismo, advierte el autor que «nos toca vivir una época confusa, en la que se está produciendo una regresión intolerable en la juridicidad, en el triunfo del derecho, del respeto de unas reglas de convivencia que se han ido forjando en el crisol del difícil equilibrio entre la defensa de la sociedad y de los intereses públicos y la defensa de la libertad individual, de cada uno de los ciudadanos; ese equilibrio, que se asienta sobre las vidas de muchos luchadores por la libertad, se encuentra seriamente amenazado por la decisión de un poder autoritario que toma sus decisiones por encima del derecho».

<sup>28</sup> En RIVERA BEIRAS, I., *Forma-Estado...*, *op.cit.*, p. 301. En este sentido, señala MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo punitivo...*, *op.cit.*, p. 49, denuncia como consecuencia de la influencia de la política de tolerancia cero adoptada en el Estado penal extramuros de los EEUU, que «este tipo de política auspiciadas por los EEUU y algunos organismos internacionales (FMI, Banco Mundial), bajo el amparo del denominado Consenso de Washington, han provocado un aumento considerable de los niveles de pobreza en los países de América Latina».

<sup>29</sup> Regístrese que, a raíz del atentado del 11-M, se ha intensificado enormemente el debate sobre la necesidad de reformas en este sector. Para un análisis, desde la perspectiva mediática, véase, de entre otros, los artículos publicados el 25.04.2004, en *El País*, p. 29, *Barreras legales contra el terrorismo – Investigadores, policías y juristas discrepan sobre la necesidad de reformas legales para afrontar la amenaza islamista tras el 11-M*; *El Gobierno francés quiere amplios poderes para la policía en detrimento de los jueces*, en artículo publicado el 27.09.02, *El País*, p.3; *El aumento de las penas por terrorismo*, en artículo publicado en 12.01.03, *El País*, p. 13 y *¿Hacia un derecho penal del enemigo?*, en artículo de autoría de Francisco Muñoz Conde, publicado en 15.01.03, *El País*, p. 26. Para un análisis crítico de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y de sus implicaciones restrictivas cfr. de FARALDO CABANA, P., *Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La*

Sin embargo, esta política de tolerancia cero, inicialmente puesta en marcha en Estados Unidos, se ha extendido también al continente europeo<sup>30</sup>. Al respecto, señala SILVA SÁNCHEZ que el movimiento de «ley y orden» no es nuevo, pues fue adoptado por primera vez en Estados Unidos, en los años 60. Pero, por lo que corresponde a su avance en el continente europeo, lo nuevo «es que las sociedades postindustriales europeas experimenten problemas de vertebración hasta hace poco desconocidos en ellas (por la inmigración, la multiculturalidad y las nuevas bolsas de marginalidad). Y lo nuevo es también que, a raíz de todo ello, la ideología de ley y orden haya calado en sectores sociales mucho más amplios que los que la respaldaban en los años sesenta y posteriores»<sup>31</sup>.

Así pues, con estas consideraciones previas, es posible inferir la importancia de este planteamiento, sobre todo en cuanto a sus efectos y a las graves consecuencias que derivan del fortalecimiento de las tendencias político-criminales basadas en el entrecruzamiento, por un lado, de la cultura de la emergencia y, de otro, de la política de tolerancia cero. Precisamente en lo que corresponde al campo en que opera la delincuencia callejera o de masas la cultura de la emergencia supone la supresión en la práctica de garantías penales y procesales penales, alzadas, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, al rango de derechos fundamentales<sup>32</sup>.

---

*Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas;* y de ACALE SÁNCHEZ, M., *Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas*, ambos en AA.VV., FARALDO CANANA, P. (dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Tirant lo blanch, 2004, Valencia, pp.299-340 y pp. 341-380.

<sup>30</sup> Destaca BERGALLI, R., *Las funciones del sistema penal...*, op. cit., p. 76, que «en los tiempos presentes Europa está viviendo un período de suma gravedad en el campo de los derechos y las garantías fundamentales. En primer lugar, por la preocupación que se dispensa a ciertos fenómenos como la inmigración y al crecimiento de la criminalidad. Ambos no son tratados en el análisis de sus causas estructurales y se recurre a utilizarlos como elementos de difusión de alarma social. En segundo lugar, por la dispersión de un sentimiento de angustia provocado por el ataque del 11 septiembre de 2001(...)».

Para un estudio más actual de la política de *tolerancia cero*, cfr., entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas*, en AA.VV., *Nuevos retos del Derecho penal...*, op.cit., pp.15-63. Destaca el autor, p.19, que «la consecuencia de esta política ha sido doble: por una parte, el hostigamiento permanente a ciertos sectores sociales en los (determinados) espacios públicos; por otra parte, la construcción de un mensaje de tranquilidad transmitido a los restantes sectores sociales, en concreto a las clases medias y altas, que precisamente son las que suelen participar en los procesos electorales».

<sup>31</sup> En SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal...*, op. cit. p. 31. Todavía sobre este tema, véase los comentarios que hace LARRAURI a la edición española del libro de VON HIRSCH, A. *Censurar y castigar*, (trad. de Elena Larrauri), Trotta, 1998, Madrid, pp.11-17.

<sup>32</sup> En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal...*, op. cit. pp. 57-58, observa que «la apuesta, que parece decidida, por una expansión del Derecho penal, que conlleve la relativización de los principios de garantía y reglas de imputación en el ámbito de la criminalidad de los poderosos, siendo criticable en sí misma, puede incurrir además en el error adicional de repercutir sobre la criminalidad en general, incluida

En este orden de cosas, se observa una mayor preocupación por los fines de prevención general asegurativa en detrimento de los fines de prevención especial, consubstanciados en los ideales de rehabilitación o resocialización del imputado.

Para ilustrar esta tendencia retribucionista, basta con verificar que actualmente se han puesto en marcha varias iniciativas político-legislativas orientadas a la ampliación del rol de conductas delictivas; endurecimiento de penas; limitación de derechos y garantías, sobre todo en el ámbito de la investigación criminal – como es el caso del uso de la prisión cautelar como pena anticipada –, e incluso en el ámbito de la ejecución de condenas<sup>33</sup>.

No obstante, sin perjuicio de las consideraciones que se va a hacer a continuación, merece destacar de entrada que lo más preocupante del fortalecimiento de esta doctrina de tolerancia cero, consiste en la constatación de que, por detrás de la tendencia al endurecimiento de la respuesta penal, está el uso político-ideológico del discurso de la seguridad.

De modo que, apoyado por la ola de miedo o indignación que despierta en la opinión pública el recrudecimiento de la delincuencia callejera, el llamado «populismo punitivo o penal» acaba por encontrar, en la reforma y endurecimiento del sistema penal, una respuesta fácil y barata a la creciente demanda punitiva<sup>34</sup>.

### **1.1.3. FUNDAMENTO TEÓRICO PARA UNA POLÍTICA DE TOLERANCIA CERO**

En los últimos años, se observa una acentuada tendencia al fortalecimiento de este discurso, no sólo en virtud del recrudecimiento de la criminalidad, sino también en razón de la aparición de un sustento doctrinal que justifica e intenta legitimar la

---

la de los «powerless», en los que no parece pensarse en primera instancia a la hora de proponer las reformas antigarantistas».

<sup>33</sup> Para un estudio más detallado de las reformas de naturaleza penal introducidas en el sistema criminal español, en el año de 2003, cfr. POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003*, Ed. Tecnos, 2004, Madrid.

<sup>34</sup> Al respecto, MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo penal...*, *op.cit.*, p.44, advierte que «vivimos, como evidencian Cancio Mellá, en un auténtico *clima punitivista* que se caracteriza por un incremento cualitativo y cuantitativo en el alcance de la criminalización como único criterio político-criminal»; Véase también LARRAURI, E., *Populismo punitivo... y cómo resistirlo*, en *Jueces para la Democracia*, n.º 55, marzo/2006, pp. 15-22; ALVAREZ GARCIA, F.J., *El nuevo modelo de política criminal*; y DIEZ RIPOLLES, J.L., *La víctima del delito en la política criminal y el derecho penal*, ambos en *Jueces para la Democracia*, n.º 57, noviembre/2006, pp. 18-32 y 33-35.

estructura de un Derecho penal y procesal penal sin garantías. De modo que, según se verá a continuación, los fines de prevención que en su origen fundamentan el sistema penal de los órdenes jurídicos democráticos pasan a un segundo plano, para dar lugar a un modelo fundado – según la óptica funcionalista-sistémica – esencialmente en la fórmula de la «prevención general positiva»<sup>35</sup>. Desde esta óptica, la defensa de la seguridad del Estado pasa a ser el principal objetivo del sistema penal, sin que se considere los principios liberales que le informan. En definitiva, la conservación de la norma, como medio de preservación del sistema penal pasa a ser prioridad absoluta como mecanismo de control social del Estado, importando poco los valores y principios que deben informarlo y que son el sostén de los órdenes jurídicos democráticos.

En este contexto, han ganado terreno las teorías de orientación retributiva, fundadas en las tesis defendidas por los adeptos del estructuralismo funcional de N.Luhmann. Desde esta concreta perspectiva, se observa en la actualidad que la ciencia del Derecho penal se está decantando por lo que la doctrina más crítica ha nombrado como Derecho penal del enemigo, la cual, a modo de síntesis, se caracteriza esencialmente por cuatro aspectos: 1) amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir; 2) falta de reducción de la pena en proporción a dicho adelantamiento; 3) paso de la legislación de derecho penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia y 4) supresión de garantías procesales.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> En este sentido, BERGALLI, R., *Libertad y seguridad: Un equilibrio extraviado en la Modernidad tardía*, en AA.VV., MUÑOZ CONDE, F. y LOSANO, MARIO G. (coord.), *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Tirant lo blanch, 2004, Valencia, p. 72, señala que las políticas penales hoy en día llevadas a cabo y fomentadas por la cultura de la emergencia encuentran una doble base de justificación teórica. La primera, se traduce en un nuevo retribucionismo, que objetiva – ante la profunda crisis que ha atravesado el sistema penal y la propia pena – encontrar una legitimación jurídico-política para fundamentar el castigo. La segunda, se fragua en el fin de prevención general positiva, con la cual se ha abandonado el fin de prevención especial al cual se orientaba la ejecución de las penas, según un mandato del constitucionalismo social.

<sup>36</sup> Cfr. JAKOBS, G., *La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente*, en AA.VV., MUÑOZ CONDE, F. (coord.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, 2004, Valencia, pp.53-64. Al parecer, en este artículo el penalista alemán hace un esfuerzo por distanciarse de esta tendencia, trazando un cuadro muy realista o más bien pesimista en cuanto al futuro del Derecho penal. Sin embargo, el fallo consiste en la tentativa de conferirle un carácter de neutralidad, despojándolo de su aspecto político, o mejor, del aspecto político-ideológico al cual se ve vinculado, a fin de rescatar su carácter científico. Es decir, su razonamiento gravita en torno al deber ser, lo que conduce a un callejón sin salida, al despreciar la realidad, tal como ella es. Así que, al parecer, el autor cae en la trampa que conduce la idea de neutralidad. Como consecuencia, acaba por conservar y reforzar la realidad normativa ya existente. El tema aquí abordado ha sido objeto de amplio estudio, siendo variada la doctrina que se ha ocupado de su análisis. En todo caso, para un análisis actual del tema, véase, de entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Reflexiones sobre la expansión*

## A. LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA

Conforme se ha demostrado al inicio, la tendencia observada en el ámbito de las reformas llevadas a cabo en Europa, hacia al endurecimiento de la respuesta penal y hacia una mayor intervención del ius puniendi del Estado en la esfera de libertad individual, han sido alabadas por un importante sector de la doctrina europea. En particular, se podía citar como precursoras de estas teorías, las tesis funcionalistas-sistémicas, sostenidas por el sociólogo alemán N.Luhmann. Ya en el campo de la dogmática penal, se destacan las tesis defendidas por G.Jakobs, como principal protagonista del debate que gira en torno al nombrado funcionalismo o normativismo penal<sup>37</sup>.

Antes de iniciar al análisis ahora propuesto, cabe resaltar de entrada que, dadas las limitaciones impuestas por el objeto de este trabajo, se prescindirá de un examen minucioso de estas teorías en lo que corresponde al pensamiento socio-jurídico contemporáneo. De modo que el enfoque propuesto se limitará al análisis del desdoblamiento y consecuencias que puede tener esta teoría desde la perspectiva en que ahora se trabaja y que consiste en precisar las pautas a seguir en el debate sobre la definición de la política criminal del Estado.

Desde esta perspectiva, la teoría sistémica-funcionalista puede ser definida, en líneas muy generales, como una nueva manera de fundamentar el sistema penal, la cual, conforme lo señalado anteriormente, se ha desarrollado en un contexto de evolución y crisis del pensamiento penal en Europa y en el mundo occidental. De modo que, es posible afirmar a priori que en el plano de la política criminal, comprendida la tarea de concreción del objeto y fines de tutela penal, la teoría funcionalista se aleja de los principios erigidos por el pensamiento penal liberal para limitar la actividad punitiva

---

*del Derecho penal en Europa...* y PRITTWITZ, C., *Derecho penal del enemigo: ¿ análisis crítico o programa de Derecho penal?*, en AA.VV. MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M., (dir.), *La Política criminal en Europa*, Atelier, 2004, Barcelona, pp.91-106 y 107-119; PORTILLA CONTRERAS, G., *Fundamentos teóricos del Derecho penal y procesal-penal del enemigo*, en *Jueces para la Democracia*, n.º 49, marzo/2004, pp. 43-50; MATTHEWS, R., *Reflexiones sobre los recientes desarrollos de la política penal desde la teoría de los sistemas*, en *Panóptico*, n.º 4, 2002, pp. 75-99.

<sup>37</sup> Vid JAKOBS, G. (y CANCIO MELIÁ, M.), *El sistema funcionalista del Derecho pena: ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho penal (Lima, 29,31 de agosto y 01 de septiembre del 2000)*, Grijley, 2000, Lima. Para un análisis de la teoría funcionalista, de entre otros, cfr. REYNA ALFARO, L.M., *Derecho penal, ética y fidelidad al derecho: estudio sobre las relaciones entre derecho y moral en el funcionalismo sistémico de Günther Jakobs*; y BARBARA BIAÑ, V.L., *Principio de confianza: su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de España*, ambos en *Cuadernos de política criminal*, n.º 81, 2003, Instituto universitario de criminología, Universidad Complutense de Madrid, pp.613-629 y 595-611.

del Estado frente al individuo, y que posteriormente se han convertido en régimen de garantía de los Estados sociales. En particular, para lo que interesa a los objetivos de este trabajo, la teoría funcionalista-sistémica se aleja del principio del delito como lesión de bienes jurídicos y el principio de culpabilidad<sup>38</sup>. Como consecuencia de ello, en el plano de los fines de la tutela penal, se aleja de la función de resocialización a la cual se orientaba de modo preferente el pensamiento penal después de la 2ª Guerra Mundial<sup>39</sup>.

Asimismo, a partir de la lectura que hace la criminología crítica de este entramado teórico, es posible concluir de modo previo que la idea motriz de la teoría funcionalista radica en el concepto de la confianza institucional, entendida como forma de integración social que en los sistemas complejos sustituye los mecanismos espontáneos de confianza recíproca entre los individuos. De modo que, partiéndose de la teoría sistémica, el derecho penal es concebido únicamente como instrumento de estabilización social. Es decir, la violación de la norma es socialmente disfuncional, pero no tanto porque afecte intereses o bienes jurídicamente tutelados, sino porque representa una amenaza a la estabilidad social, alcanzada por el consenso dimanado del reconocimiento de la norma.

Desde esta concreta perspectiva, es posible concluir que la concepción funcionalista prioriza la función simbólica del sistema penal en cuanto a los fines de control de la criminalidad<sup>40</sup>. En efecto, bajo el enfoque funcionalista-sistémico, a la norma se le

---

<sup>38</sup> Para una síntesis de la teoría sistémica, desde la perspectiva de la criminología crítica, véase, BARATTA, A., *Integración-prevención...*, *op.cit.*, pp. 1-30. Señala BARATTA (p.6), que «los dos baluartes erigidos por el pensamiento penal liberal para limitar la actividad punitiva del Estado frente al individuo – el principio del delito como lesión de bienes jurídicos y el principio de culpabilidad – parecen desplomarse definitivamente y son sustituidos por elementos de una teoría sistémica en la cual el individuo deja de ser el centro y el fin de la sociedad y del derecho, para convertirse en un “subsistema físico-psíquico (G. JAKOBS, 1983, 385), al que el derecho valora en la medida en que desempeñe un papel funcional en relación con la totalidad del sistema social. La consecuencia que esa doble transformación genera en el ámbito de la teoría de la pena es la sustitución del principio positivo de la prevención especial (reeducación) y del negativo de la prevención general (disuasión), por el principio positivo de la prevención general: el principio de la pena como ejercicio del reconocimiento y de la fidelidad a la norma, es decir, de la pena como prevención-integración».

<sup>39</sup> En este sentido, JAKOBS, G., *La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal...*, *op.cit.*, pp.56-57, afirma que «un hecho penal se puede caracterizar – paralelamente a esto – no como lesión de bienes jurídicos, sino sólo como lesión de la juridicidad (...)Paralelamente, tampoco la pena puede estar referida a la seguridad de los bienes o algo similar; la seguridad de los bienes o la prevención del delito están en una relación con la pena demasiado elástica como para poder pasar por funciones de ésta. La pena se debe entender más bien como marginalización del hecho en su significado lesivo para la norma y, con ello, como constatación de que su existencia normativa no ha cambiado; la pena es la confirmación de la identidad de la sociedad, esto es, de la existencia normativa, y con la pena este – si se quiere- fin de la pena se consigue siempre».

<sup>40</sup> Conforme analiza BARATTA, A., *Integración-prevención...*, *op.cit.*, pp.03-04, la tesis central sostenida por los funcionalistas consiste en la de idea de que «el delito es una amenaza a la integridad y la estabilidad sociales, en

asigna, por un lado, una carga negativa como medio de inhibición e intimidación, respecto a terceros; y, por otro, una carga positiva (razón por la cual se conoce como «teoría de la prevención positiva»), pues, a través de la afirmación de la norma violada y la aplicación de la represión, se alcanza, según esta posición, la legitimación social del sistema penal.

Estas consideraciones previas permiten identificar, por lo que corresponde al objeto de tutela y fines del sistema criminal, un cambio de paradigma en la teoría funcionalista, frente a los principios liberales que han inspirado las políticas criminales llevadas a cabo en el marco del constitucionalismo moderno. Asimismo, según sobresale de este estudio, la abstracción de la validez formal del derecho respecto a sus contenidos valorativos y los preceptos en la norma particular – que es un principio fundamental del positivismo jurídico – es llevada en la teoría funcionalista-sistémica a su extrema consecuencia. No por otra razón, la teoría sistémica se identifica a los principios que informan el positivismo jurídico, pues recupera el enfoque normativista y antinaturalista sostenidas por positivistas clásicos como Kelsen y Hart. No obstante, advierte BARATTA que en el plano de la fundamentación y de la ideología del sistema penal, las rutas de los iuspositivistas clásicos y funcionalistas van en direcciones opuestas. Es decir, mientras los iuspositivistas eligen como precepto básico el de la distinción entre derecho y moral, los funcionalistas en cambio conciben el delito no en función de los intereses o bienes lesionados, o sea, en función del resultado, sino en función del “desvalor de los actos”, en la medida que estos representen una actitud de infidelidad al Derecho. Es decir, la diferencia apuntada por BARATTA radica en que el formalismo del derecho no sigue siendo un principio de garantía en la teoría sistémica – como era en Kelsen o Hart – sino que es sobre todo un principio funcionalista. De modo que, desde el enfoque sistémico, se atribuye mucho más valor para la estabilidad del sistema social, a la producción del consenso y a sus

---

cuanto constituye la expresión simbólica de una falta de fidelidad al derecho. Esta expresión simbólica hace estremecer la confianza institucional y la pena es, a su vez, una expresión simbólica opuesta a la representada por el delito. Como instrumento de prevención positiva, ella tiende a restablecer la confianza y a consolidar la fidelidad al ordenamiento jurídico, en primer lugar en relación con terceros y, posiblemente, también respecto del autor de la violación. (...) Lo que importa en la valoración negativa del comportamiento delictivo y en la adscripción de responsabilidad penal a un individuo, no es tanto la producción consciente y voluntaria de un hecho lesivo de bienes o intereses dignos de tutela, sino el grado de intolerabilidad funcional hacia la expresión simbólica de infidelidad en relación con los valores consagrados por el ordenamiento positivo».

equivalentes funcionales que al principio crítico de la valoración ética y política tanto individual como colectiva<sup>41</sup>.

Por todo ello, es posible concluir que en el marco de formulación de la política criminal del Estado, se impone la prudencia a la hora de proclamar argumentos, a partir de construcciones doctrinales que presumen de un carácter de neutralidad o de limitarse al campo de la dogmática, cuando en realidad trascienden al campo político-ideológico de definición del papel asignado al Estado en lo que se refiere a los fines y funciones del sistema de justicia penal.

En efecto, la teoría funcionalista-sistémica, según se ha podido demostrar, aunque en líneas muy generales, ha asumido un papel protagonista como soporte teórico a las reformas penales y procesales penales, enmarcadas en la cultura de la emergencia. De modo que, desde la perspectiva funcionalista-sistémica, la fidelidad al Derecho pasa a ser la principal finalidad de la pena. De esta forma, se ve justificada la necesidad de anteponer el derecho a la seguridad frente a las libertades y se ve legitimado el recorte de las garantías que las protegen. En cuanto a la posición jurídica del acusado, conforme señala ROXIN, también es propio de la orientación preventivo general la tendencia a reducir los derechos del acusado antes que a ampliarlos<sup>42</sup>.

Así pues, desde un análisis externo a la teoría funcionalista-sistémica, el más grave peligro que supone su adopción como marco teórico en el ámbito de definición de la política criminal del Estado está en no tenerse en cuenta el hecho de que el sistema criminal tiende a reproducir las desigualdades sociales<sup>43</sup> y a seleccionar su ámbito de actuación al control de la delincuencia aparente o manifiesta. Como consecuencia de ello, acaba por reforzar el sentimiento de alarma social, fomentado de otra parte por el populismo punitivo y los medios de la opinión pública<sup>44</sup>. Dicho en otras palabras, el control de la delincuencia se restringe y se identifica, en buena medida, con los delitos

---

<sup>41</sup> Véase BARATTA, A., *Integración-Prevención...*, *op.cit.*, pp. 13-14.

<sup>42</sup> Véase ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal...*, *op.cit.*, pp. 25 y ss.

<sup>43</sup> En este sentido, BARATTA, A., *Integración-Prevención...*, *op.cit.*, p.22, señala que «resulta fácil entender cuán atrasada es la posición político-criminal de JAKOBS en comparación con las tendencias críticas y progresistas hoy existentes en la sociología jurídico-penal. La posición de JAKOBS no permite identificar como problema político la desigualdad en la distribución del “bien negativo” criminalidad, en perjuicio de los grupos de la población más débiles socialmente, y a la exigencia de una compensación a esa desigualdad».

<sup>44</sup> Sobre este aspecto, BARRATA, C., *idem*, continua su argumentación crítica sobre la posición de JAKOBS y sobre ello afirma que «tampoco permite, ni siquiera, abordar el hecho de que la invisibilidad y la consiguiente inmunidad de las infracciones a las normas resultan funcionales a la estabilización de posiciones de privilegio social y pueden ser fácilmente manipuladas en beneficio de ellas, mediante una sabia estrategia de sensibilización de la opinión pública y de inducción de alarma social».

clásicos, o sea, los crímenes contra el patrimonio y los relacionados con la violencia doméstica o la delincuencia juvenil, de manera general. Es decir, la respuesta represiva se da, en buena medida, apenas en aquellos casos en que la delincuencia se relaciona, aunque de forma indirecta, con algún conflicto de origen socio-económico<sup>45</sup>.

## **B. LA TEORIA DE LA VENTANA ROTA**

Como se ha venido demostrando, hace algo más de dos décadas, EE.UU. presentó el diseño de lo que daría llamarse la «política de la tolerancia cero». Con base en tal política, en 1982 se formuló un tipo de orientación policial, teniendo por base un artículo publicado por James Q. Wilson y George Kelling sobre la policía y la prevención del delito, bajo el título broken windows (ventanas rotas)<sup>46</sup>. A raíz de ello, la denominada teoría de la ventana rota se convirtió a partir de los 80, según señala la doctrina, en la Biblia de los criminólogos conservadores norteamericanos, y alcanzó su máxima plasmación en el año de 1994, con la aprobación, en 26 Estados norteamericanos, de las leyes popularmente conocidas por Three Strikes and you're out (a la tercera falta estás fuera)<sup>47</sup>.

La tesis central de la teoría de la ventana rota consiste en la afirmación de que las conductas incívicas o molestas causadoras de la degradación del espacio urbano pueden convertir este espacio en el escenario para la práctica de delitos, por lo que deben sufrir una reacción lo más dura del Estado, con el objetivo de evitar la práctica de crímenes más graves<sup>48</sup>. La ciudad de Nueva York, durante el mandato del alcalde Rudolph Giuliani, constituye el ejemplo más paradigmático de aplicación de esta política, concentrada en la pequeña delincuencia y en determinados comportamientos calificados de incívicos o peligrosos. Pero, según destaca la doctrina, «esta simple tesis urbanista era en sí inocua y hasta ingenua, si se quiere, si no fuera porque el artículo dio pie, por sus propias insinuaciones, a que, a la par de la reparación material

---

<sup>45</sup> Cfr. NEUMAN, E., *El sistema penal y sus víctimas*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, *op.cit.*, pp.483-499.

<sup>46</sup> Para un resumen de este artículo, véase, ZYSMAN QUIRÓS, D., *La crisis del welfare y sus repercusiones en la cultura política anglosajona*, en AA.VV., RIVERA BEIRAS, I., (coord.), *Política criminal y sistema penal...*, *op.cit.*, p.273.

<sup>47</sup> Al respecto, vid ZYSMAN QUIRÓS, D., *La crisis del welfare...*, *op.cit.*, pp. 269-271.

<sup>48</sup> Para un análisis de la fundamentación del castigo en EE.UU., véase, de entre otros, WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, *op.cit.*, *passim*; ZYSMAN QUIRÓS, D., *El castigo penal en EE.UU. Teorías, discursos y racionalidades punitivas del presente*, en AA.VV., RIVERA BEIRAS, I., (coord.), *Mitologías y discursos sobre el castigo...*, *op.cit.*, pp. 251-285.

del vidrio, era necesaria la reparación moral de la conducta por mínima que fuera, sugiriendo un alto nivel de reacción punitiva incluso hasta con las infracciones menores, lo que dio como resultado la panacea del discurso criminológico de la derecha mundial»<sup>49</sup>.

Pero, el aparente éxito de dicha política hizo que se extendiera a muchas otras ciudades no sólo de Estados Unidos, sino también de Europa y América Latina. No obstante, al margen de haber producido a lo largo de las últimas décadas, un incremento vertiginoso de la población reclusa o bajo probation no sólo en los EEUU sino en los demás países que la han adoptado, desde el punto de vista de su eficacia preventiva sus efectos prácticos son bastante cuestionables. En efecto, conforme señala los adeptos de la criminología crítica, es irrelevante la disminución de algunas formas de criminalidad comprendidas entre la pequeña delincuencia, sobre todo si confrontada con el recrudecimiento de la exclusión social y, en consecuencia, de la criminalización de la pobreza, que de ella deriva<sup>50</sup>.

En este sentido, según denuncia un sector de la doctrina que ha investigado el fenómeno de la violencia entre bandas juveniles, estas políticas criminales de tolerancia cero, fundadas en la tesis de la ventana rota o prevención general positiva, «no sólo no han logrado detener los niveles de uso de violencia en estos grupos, sino que han exacerbado el resultado de la represión y de largas estancias en la cárcel que han servido como escuelas perfectas para entrar en la dinámica del crimen organizado»<sup>51</sup>.

Así pues, en definitiva, la lógica del endurecimiento de la represión en contra la criminalidad leve como mecanismo de prevención y control de la criminalidad de masas lo que hace es agudizar la criminalización y estigmatización de sectores ya

---

<sup>49</sup> En MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo punitivo...*, op.cit., p.55.

<sup>50</sup> En este sentido, señala ZYSMAN QUIRÓS, D., *La crisis del welfare...*, op.cit., p. 274, que «más allá de que distintos estudios han cuestionado el éxito de estas políticas penales en contraste con otras ciudades norteamericanas, como San Diego, que habría experimentado la misma disminución de delitos bajo otros esquemas preventivos como el de *Community Policing* (o policía comunitaria), muchos reconocen que estas políticas permitieron la censura y la exclusión social de aquéllos que no aceptan someterse a responsabilidades o persisten con el comportamiento desviado, focalizándose particularmente en la emergente *underclass* norteamericana y los inmigrantes negros o hispanos».

<sup>51</sup> En MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo punitivo...*, op.cit., p. 51.

marginados o excluidos de la sociedad de consumo, cerrando por completo la opción de la reinserción o la rehabilitación<sup>52</sup>.

#### **1.1.4. EL DISCURSO DE LA SEGURIDAD – VERDADES Y MENTIRAS**

Como bien observa SILVA SÁNCHEZ, es cierto que vivimos en una sociedad con hipersensibilidad al riesgo, de la cual ha derivado una verdadera obsesión por la seguridad<sup>53</sup>. Por otro lado, el fenómeno de la globalización y el avance tecnológico han propiciado el fortalecimiento de las redes que alimentan el crimen organizado. Es más, éstas son causas igualmente determinantes del surgimiento de un nuevo tipo de delincuencia – como la económica –, así como del recrudecimiento del terrorismo o del tráfico de estupefacientes.

Sin embargo, es posible afirmar que la demanda de mayor seguridad no obedece a los mismos motivos y circunstancias socio-económicas, aunque hayan sido consideradas de forma global y generalizada con un origen común y, por esta razón, hayan merecido una política de combate igualmente común. Dicho de otra manera, si se toma en serio el tema de la seguridad, es necesario antes de nada diferenciar el tratamiento a ser dispensado a la lucha contra los crímenes gravísimos – como el terrorismo, tráfico de estupefacientes o el crimen organizado –, del tratamiento que se debe conferir a los demás crímenes, especialmente a los que comprenden el grueso de la delincuencia callejera o de masas. Este aspecto cobra especial importancia cuando se trata de sentar las premisas de las cuales se debe partir a la hora de evitar los efectos meramente simbólicos que antes se ha mencionado y que inciden en el plano de las reformas penales y procesales penales llevadas a cabo en la actualidad<sup>54</sup>.

De modo que, es posible concluir, aunque con carácter previo, que la preocupación – digamos que extremada – por la seguridad, objeto de discusión de forma reiterada y generalizada, en el marco de elaboración de los programas político-gubernamentales

---

<sup>52</sup> *Ídem*.

<sup>53</sup> En SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal...*, *op.cit.*, pp.32 y ss.

<sup>54</sup> A este respecto, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal...*, *op.cit.* p.21, advierte que «no es infrecuente que la expansión del Derecho penal se presente como producto de una especie de perversidad del aparato estatal, que buscaría en el permanente recurso a la legislación penal una (aparente) solución fácil a los problemas sociales, desplazando al plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios, que tranquiliza a la opinión pública) lo que debería resolverse en el nivel de lo instrumental (de la protección efectiva)».

implementados tanto en el continente americano como en el europeo, atiende más bien a reforzar el denominado «populismo punitivo» que informa las reformas puestas en marcha en este sector<sup>55</sup>. Es decir, el discurso de la seguridad ha sido acogido en su totalidad por amplios sectores del espectro político con independencia de su posición ideológica<sup>56</sup>. En el campo de la política criminal se ha manifestado a través de la elaboración por los gobiernos de verdaderas rutas de combate contra el recrudecimiento de la delincuencia, que implican el esfuerzo coordinado de diversos sectores – tanto de la sociedad civil como de las instituciones que forman parte de los Estados, en pro de esta meta<sup>57</sup>.

Asimismo, cabe destacar que, aunque es cierto que las graves consecuencias producidas por los atentados terroristas del 11-S y del 11-M han puesto en evidencia la preocupación por mayor seguridad, también hay que llamar la atención sobre el uso político-ideológico que se ha hecho de los atentados<sup>58</sup>. En otras palabras, el discurso de la seguridad – fortalecido a raíz de los atentados – ha servido para solapar las verdaderas causas que están por detrás de la adopción de políticas cada vez más restrictivas en sectores de la criminalidad que trascienden el ámbito de la delincuencia terrorista, para alcanzar y acotar derechos y libertades relacionados con otra clase de delincuencia, en especial la delincuencia callejera, que es la que interesa a este estudio.

---

<sup>55</sup>En este sentido, véase, de entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal...*, *op.cit.*, pp. 69-73; WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, *op.cit.*, pp.132-138.

<sup>56</sup> En este sentido, señala MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo penal...*, *op.cit.*, p. 45, que «el diseño de este tipo de estrategias no es exclusivo de las políticas neoliberales o conservadoras, sino que en los últimos tiempos también es utilizada desde posiciones de izquierda, especialmente desde amplios sectores de la socialdemocracia, que tratan de obtener, también, parte de las ganancias electorales que ofrecen este tipo de estrategias. Como apunta Cancio Meliá “la derecha política – en particular, me refiero a la situación en España – ha descubierto que la aprobación de normas penales es una vía para adquirir matices políticos “progresistas”. Igual que la izquierda política ha aprendido lo rentable que puede resultar el discurso de *Law and Order*, antes monopolizado por la derecha política, ésta se suma, cuando puede, al orden del día político-criminal que cabría suponer en principio, perteneciente a la izquierda, una situación que genera una escalada en la que ya nadie está en disposición de discutir de verdad cuestiones de política criminal en el ámbito parlamentario y en la que la demanda indiscriminada de mayores y “más efectivas” penas ya no es un tabú político para nadie”. En este ámbito se estima que la defensa de posiciones benevolentes con relación al delito acabará pasando factura electoral a los partidos políticos».

<sup>57</sup> Conforme bien observa BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, *op.cit.*, p. 38, «no resulta difícil constatar que las crecientes demandas públicas de seguridad se convierten en un valor público que puede ser fácilmente negociado mediante el siguiente intercambio: consenso electoral a cambio de simbólicas representaciones de seguridad».

<sup>58</sup> Como bien observa BERGALLI, R., *Libertad y seguridad...*, *op.cit.*, p.59, «más que una causa determinante – y más allá de los usos instrumentales que se han hecho de los atentados – éstos actuaron como un factor de agudización de un proceso de deterioro no tanto de los términos libertad x seguridad, sino que de la relación que los vincula».

En este orden de cosas, es posible afirmar que en la actualidad el sentimiento de inseguridad ha alcanzado su máximo nivel<sup>59</sup>. Desde esta concreta perspectiva, importa poner de relieve para lo que interesa al objeto de este trabajo que el sentimiento de inseguridad – objetivo y subjetivo – suele venir asociado no tanto al aumento de la criminalidad organizada o el terrorismo, sino más bien al aumento de la criminalidad de masas o callejera. De ahí que ello repercute concretamente en una mayor demanda por seguridad en el ámbito de las relaciones interpersonales<sup>60</sup>.

Es cierto que la demanda social de una mayor protección atiende, en buena medida, a una preocupación real con el incremento de los riesgos que caracterizan las sociedades postindustriales. No obstante, también es innegable que este sentimiento ha sido en buena medida utilizado y retroalimentado por ideologías políticas conservadoras que están por detrás, por ejemplo, del movimiento de tolerancia cero, y que han sido fomentadas por los medios de comunicación de masas<sup>61</sup>. Pero, no se trata de defender, conforme alerta SILVA SÁNCHEZ, que el miedo a la criminalidad lo crean los medios de comunicación o las instituciones públicas, sino que ellos «refuerzan o estabilizan miedos ya existentes»<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Observa BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, *op.cit.*, p.23, un movimiento de círculo vicioso que genera esta política volcada a la protección de la seguridad, teniendo en cuenta que «ello se trasluce también en el hecho de que la creciente sensación social de inseguridad genera demandas de seguridad que, debido a la centralidad del sistema penal en esta interacción social, se convierten en incrementos del nivel punitivo que, al no responder a las expectativas, redoblan la sensación de inseguridad y las demandas sociales». Asimismo, según observa el autor, *op.cit.*, p.38, el sentimiento de inseguridad deriva de una multiplicidad de factores objetivos y subjetivos. No obstante, lo importante del debate no es tanto la existencia de estos factores, sino el hecho de no haber necesariamente una proporcionalidad entre los dos.

<sup>60</sup> En este sentido, señala BERGALLI, R., *Libertad y seguridad...*, *op. cit.*, p.72, «que la irrefrenable expansión del control penal se ha dado bajo una coyuntura en que el espacio público pierde terreno a favor del privado. Es decir, en este contexto, cuando las demandas sociales se hacen irrefragables, el recurso a la represión se hace insustituible».

<sup>61</sup> Sobre este tema cfr. WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, *op.cit.*, pp.60-74.

<sup>62</sup> En SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal...*, *op.cit.*, p.40. Según señala MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo penal...*, *op.cit.*, p. 45, «muchas veces esta invocación al Derecho Penal corre paralela a una orquestación mediática encaminada a la criminalización de determinados segmentos o grupos sociales (inmigrantes ilegales, miembros de bandas juveniles, jóvenes pertenecientes a movimientos ocupas o antisistema, *homeless...*), con una lata carga estigmatizante, que pretenden crear en la sociedad una falsa apariencia de inseguridad ciudadana. Y esta estrategia se utiliza luego como coartada política para la utilización del Derecho Penal con efectos pretendidamente balsámicos, esto es, con un carácter puramente simbólico». Al respecto, como bien observa BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, *op.cit.*, p.37-38, la cuestión de las relaciones entre la construcción mediática de la realidad y la sensación de inseguridad social es compleja, y merecería un estudio propio. Pero, según opina, sí que es verdad que las estrategias de análisis de la conflictividad hecha por los medios, se decanta por la simplificación y la reducción del problema de la inseguridad únicamente a la inseguridad ciudadana, condicionando sobremanera la evolución del fenómeno de avance de la criminalidad. Siguiendo esta línea de análisis, el autor relaciona los rasgos que presenta este modo de construcción social de la realidad, a saber: a) una narración dicotómica de la realidad, tendencialmente estructurada entre buenos y malos que contribuye al fortalecimiento de los códigos valorativos de la opinión

En efecto, esta demanda refuerza una tendencia a la adopción de políticas criminales de carácter meramente formal y simbólico del sistema de Justicia penal. Por lo tanto, hay que dar la debida importancia a esta demanda de mayor seguridad y, para ello, hace falta alejarse de las estrategias alarmistas que se reflejan en la adopción de modelos policiales, estilo Los Angeles o Nueva York, en el ámbito del control de la criminalidad de masas<sup>63</sup>.

De modo que, redimensionada la inseguridad real y subjetiva, cabe plantearse, desde la perspectiva de protección de los derechos fundamentales, qué derecho debe prevalecer: la seguridad o la libertad. Es decir, si bien es cierto que el derecho a la seguridad viene reconocido en el catálogo de derechos fundamentales como una conquista de los Estados sociales, también cabe destacar que el concepto de seguridad es abierto, con lo cual constituye un concepto desprovisto de un contenido concreto<sup>64</sup>. Como ejemplo de ello, se podía mencionar la evolución del concepto de seguridad en el marco del proceso de democratización español. En efecto, conforme destaca la doctrina, se produjo un cambio de importancia trascendente en la evolución de este concepto, el cual, antes de la vigente Constitución Española (CE) de 1978, se relacionaba con el concepto de orden público y, después de la CE, se produjo su necesaria superación, para adaptarlo a las nuevas exigencias impuestas por la apertura democrática y así reconducirlo al concepto de seguridad ciudadana<sup>65</sup>. Ya en la

---

pública, funcionando como mecanismo de cohesión y control social; b) representación de la realidad criminal por medio estereotipos de carácter acusadamente simplista y de fácil consumo, que tienden a identificar como delincuencia sólo una parte mínima de los fenómenos de dañosidad social, la que más fácilmente se presenta como espectáculo; c) carácter mediático de la noticia, representado por factores como los de la rapidez, la simplificación, la dramatización, la novedad y la inmediatez, que definen el lenguaje mediático y, por último, el efecto de ampliación del alarma social y de la hipersensibilidad a una clase de delitos, los más comunes. Se añaden a estos factores, el mayor consumo de programas televisivos como los *reality shows* o de reporterismo televisivo, que infunden en el inconsciente colectivo un sentimiento sensacionalista de la realidad.»

<sup>63</sup> Sobre la falsedad de la alarma y los intereses que van por detrás, cfr. WACQUANT, L, *Las cárceles de la miseria*, *op.cit.*, pp.79-138.

<sup>64</sup> Para un análisis de la evolución de estos conceptos y su relación con el modelo de Estado, cfr. BERGALLI, R. *Libertad y seguridad...*, *op.cit.*, pp.59-62. El autor afirma que ambos conceptos – libertad y seguridad – fueron acuñados en el marco del modelo de Estado liberal y que en la dimensión liberal mantuvieron entre sí una equidistancia y en un mismo nivel de relación con los derechos fundamentales. Ya en un periodo posterior, de formación y consolidación del modelo de Estado social, estos conceptos se han asociado a las garantías y se ampliaron en relación directa con las crecientes demandas de cobertura de todos los derechos sociales y colectivos. Por último, con la declinación del modelo del Estado de bienestar, la libertad comenzó a perder terreno a favor de la seguridad, alcanzando – con el fenómeno de la globalización y el desarrollo que se ha ido adoptando la economía mundial – su máximo nivel de debilitamiento.

<sup>65</sup> Según señala BERGALLI, R., *Libertad y seguridad...*, *op.cit.*, pp.63-66, la CE adopta dos conceptos de seguridad: uno amplio – que comprende todos los derechos sociales y colectivos – y otro restringido, relacionado con la seguridad ciudadana. El primero se expresa en el Título Primero, Capítulo Tercero « De los principios rectores de la política social y económica». El segundo se fragua en las directrices establecidas en el Título IV, Del Gobierno y la Administración, Art. 104.1). Señala el autor que, en el marco de las actuales políticas

actualidad, el concepto de seguridad se vincula más bien a la filosofía vigente en el marco de la sociedad globalizada, caracterizada por la exclusión social y fomentada por la ideología de ley y orden o tolerancia cero<sup>66</sup>.

Ello implica decir que, como es normal, por su propia génesis, la seguridad se traduce en un derecho secundario o accesorio<sup>67</sup>. En cambio, el derecho a la libertad tiene una tradición que basta con decir que se remonta a los orígenes mismos de la formación del Estado moderno. Es cierto que el concepto de libertad también sufrió cambios, según el contexto histórico-político en lo cual se ha fraguado. Sin embargo, no se puede olvidar que es un derecho que se encuentra en la base que fundamenta todas las conquistas consubstanciadas en los ordenes jurídicos del mundo occidental. En definitiva, se trata de hacer un juicio de proporcionalidad de cada uno de estos derechos, en aras a encontrar una fórmula de equilibrio que informe el marco concreto de los objetivos a ser perseguidos por la política criminal del Estado.

Ante todo ello, adquiere una importancia trascendental en el marco de definición de la política criminal del Estado identificar los mitos que giran alrededor de esta cuestión y

---

adoptadas en España y fomentadas por la cultura de la emergencia, se ha dado prioridad al concepto restringido de seguridad, igual que en los demás países de la actual Unión Europea. Sobre el concepto de seguridad ciudadana, véase, de entre otros, CONDE-PUMPIDO, F.C., *Violencia social y seguridad ciudadana*, en Poder Judicial, n.º especial VIII, 1989, CGPJ, pp.95-110; GUZMÁN DALBORA, J.L., *Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la "doctrina" de la seguridad ciudadana*, en Revista Brasileira de Ciencias Criminales, n.º 42, 2003, RT, São Paulo, pp.66-78; DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *Seguridad, Derechos Humanos y Garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?*, en AA.VV., GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. y SANZ MULAS, N., (coord.), *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Comares, 2005, Granada, pp.213-241. Para un análisis de los efectos de la globalización y su evolución en América Latina, con un enfoque en los conceptos de seguridad nacional y ciudadana, cfr. ZAFFARONI, E. R., *Globalización y sistema penal en América Latina: de la seguridad nacional a la urbana*, en Revista Brasileira de Ciencias Criminales, n.º 20, 1997, RT, São Paulo, pp.13-23.

<sup>66</sup> En este sentido, véase BERGALLI, R., *Libertad y seguridad...*, *op.cit.*, pp.62-64. Observa el autor que en el actual contexto, el concepto de seguridad «como seguridad física de los individuos y de sus propiedades, queda en manos de las policías y las cárceles, instancias del sistema penal dinámico que adquieren y corporeizan esa centralidad del concepto de seguridad, mediante el cual se desequilibra el de libertad que debería primar en la aplicación de todo control punitivo por parte de los Estados democráticos y constitucionales de derecho».

<sup>67</sup> En este sentido, MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo punitivo...*, *op.cit.*, 46, aludiendo a la posición de BARATTA, señala que, desde el punto de vista antropológico e histórico-social la necesidad de seguridad es accesorio, la seguridad es un derecho secundario. Asimismo, aludiendo a los enseñamientos de MOCCIA, explica que «se utiliza un concepto de seguridad mutilado y parcial, pues se identifica con la tranquilidad de la vida ciudadana, con la defensa frente a los delitos patrimoniales o frente a las agresiones urbanas a los bienes individuales, llevadas a cabo por sujetos procedentes de sectores sociales de marginación. Olvidan, sigue diciendo este autor, que el término "seguridad" supone, también garantizar la seguridad de acceso a los derechos propios a quien no goza de dicha seguridad. Sin embargo, la privación de derechos económicos y sociales de la que son víctimas los sujetos pertenecientes a los grupos marginales y "peligrosos" no entra en los cálculos y en las políticas de la seguridad ciudadana. La actual situación de precariedad laboral, salarial y social, fruto del progresivo desmantelamiento del *Welfare Estate* son factores que contribuyen decisivamente a generar este clima de inseguridad (social) en el que estamos inmersos. Sin embargo, cuando desde los poderes públicos se alude a este clima de inseguridad se le vincula directamente a la criminalidad. Todo ello hace que los términos "seguridad/inseguridad" aparezcan ideológicamente decantados y con un contenido muy reducido».

que conducen a la elaboración de juicios distorsionados sobre la realidad que enjuician. En otras palabras, el análisis detenido de este tema requiere de un conocimiento real de los niveles de violencia o al menos de una tentativa de aproximación a estas cifras, que permita la elaboración de una política verdaderamente eficaz en cuanto a su combate, sin que se olvide que los sistemas penales modernos se ven condicionados por la necesidad de atención de los principios de la forma constitucional del Estado de Derecho.

Asimismo, es importante tener en cuenta, conforme se ha aludido anteriormente, que el sentimiento de inseguridad que se ha difundido en las sociedades actuales se asocia estrictamente con la criminalidad callejera, lo que implica reconocer que afecta a un sector muy restringido de la sociedad, circunscrita a la clase media de las grandes metrópolis y a un sector limitado de las actividades económicas. En efecto, conforme señala BERGALLI, las situaciones que afectan directa y visiblemente a la clase media y a su derecho de propiedad, así como a los transeúntes de las vías urbanas, son sobre las que más se concentra la percepción del riesgo y para los que se reclama mayor seguridad<sup>68</sup>. Precisamente, son estas situaciones las que llenan las estadísticas y las encuestas de victimización<sup>69</sup>. En contrapartida, se verifica una inmensidad de conductas violadoras de los derechos colectivos, tales como la contaminación de aguas; adulteración de alimentos o medicamentos; especulación inmobiliaria, entre otras, que no generan el mismo sentimiento de alarma por su inseguridad<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Al respecto, BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, *op.cit.*, p. 19, destaca que «la consecuencia de esta política ha sido doble: por una parte, el hostigamiento permanente a ciertos sectores sociales en los (determinados) espacios públicos; por otra parte, la construcción de un mensaje de tranquilidad transmitido a los restantes sectores sociales, en concreto a las clases medias y altas, que precisamente son las que suelen participar en los procesos electorales».

<sup>69</sup> Al respecto, MIRANDA ESTRAMPES, M., *El populismo punitivo...*, *op.cit.*, p. 53, señala que «otra de las causas que contribuyen a que la legislación penal en este ámbito tenga un carácter simbólico consiste en que el sistema penal y procesal penal continúa estando diseñado en gran medida para la persecución de la denominada delincuencia clásica. Todo el subsistema policial y procesal penal sigue diseñado, fundamentalmente, para perseguir e investigar delitos contra las personas y delitos patrimoniales clásicos (hurtos y robos). Lo que se ha venido denominando Derecho Penal de dos velocidades, o en la actualidad de tres velocidades, está generando un verdadero *Derecho Penal de clases sociales*. Los tipos penales clásicos suelen llevar aparejadas penas privativas de libertad, en algunos casos de una especial intensidad punitiva, así por ejemplo, los delitos contra el patrimonio (hurto, robo con fuerza, robo con intimidación...). Por el contrario, para estos nuevos tipos delictivos que protegen intereses difusos o colectivo (por ejemplo, delitos medioambientales, delitos contra el patrimonio histórico, delitos urbanísticos...), se propone una respuesta punitiva de menor intensidad, como contraprestación a la flexibilización de los principios clásicos y de las reglas de imputación, que se traduce en la imposición de penas pecuniarias o penas privativas de derechos o, en su caso, de penas cortas privativas de libertad. Se habla así de un Derecho Penal *soft* o suavizado. El argumento utilizado para justificar esta diferenciación de sanciones penales se basa en que este nuevo tipo de delincuencia está alejada del “núcleo duro de la criminalidad”».

<sup>70</sup> En BERBALLI, R., *Libertad y seguridad...*, *op.cit.*, pp.74-75.

Desde esta concreta perspectiva, señala la doctrina que en la actualidad se ha verificado que la problemática de los jóvenes e inmigrantes suele venir asociada a los fenómenos de aumento de la criminalidad e inseguridad y, a su vez, se identifica con la construcción de una clase de “enemigos internos”<sup>71</sup>. Es decir, la carencia de políticas sociales dirigidas a estos colectivos, genera un círculo vicioso que conduce a su exclusión del conjunto de la sociedad y a la concentración en ellos del sentimiento de inseguridad. En consecuencia, se observa una tendencia a la sobrerrepresentación de la criminalidad que recae sobre estos colectivos y que impulsa «políticas criminales y estrategias represivas que no sólo hacen crecer la alarma social, sino que asimismo alimentan imágenes falsas o deformadas sobre el conjunto»<sup>72</sup>.

Por otro lado, como ya se ha puesto de relieve, la demanda de mayor seguridad suele venir vinculada al endurecimiento de la respuesta penal. Pero, como bien observa BERGALLI, el hecho de que en la actualidad se verifique la necesidad de adecuar los sistemas penales a la nueva demanda de control punitivo – volcada más bien en los derechos colectivos que en los derechos subjetivos, no supone justificar que deba intensificarse el poder represivo, por medio de un mayor control penal. En efecto, son varios los estudios que demuestran que no existe ningún elemento que permita concluir que las tasas de violencia estén relacionadas con la severidad del castigo. Más bien todo lo contrario, es decir, los estudios llevados a cabo en este sector han comprobado que la mayor severidad de la respuesta penal en nada influye sobre la disminución de las tasas de criminalidad, lo que sirve para demostrar la ineficacia de medidas represivas sobre todo en lo que corresponde al control de la criminalidad de masas<sup>73</sup>. En otras palabras, como bien observa BERGALLI, «no por agravar las penas o endurecer los recursos procesales se va a contener una criminalidad o una

---

<sup>71</sup> Para un análisis de este fenómeno desde la perspectiva filosófica, véase, por todos, JAVIER DE LUCAS, F.M., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, 1994, Madrid.

<sup>72</sup> Sobre este aspecto, alerta BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, *op.cit.*, pp.26 y 43 para el hecho de que las estadísticas oficiales tienden a la sobrerrepresentación de los índices de delitos cometidos en el ámbito de las clases sociales menos favorecidas, que a través de una dinámica selectiva, son los más fácilmente atrapados por el sistema penal y en consecuencia los que mayormente se identifican con la clientela penal.

<sup>73</sup> Sobre este aspecto, observa BERGALLI, R., *Libertad y seguridad...*, *op.cit.*, p.73, que «la justificación para un reclamo de mayor dureza se explica mediante las altas cotas de inseguridad y de criminalidad que se revelarían por medios estadísticos y cuantitativos que casi con exclusividad se elaboran en las instancias policiales. Estos recursos de medición, más allá de su cuestionable viabilidad como tales, jamás pueden ser analizados o contrastados por la investigación orientada a comprobar las conclusiones que se permiten extraer para una política de mayor dureza».

inseguridad que, como pretendo haberlo demostrado, se origina en circunstancias que nada tienen que ver con la naturaleza o la esencia punible de ciertas conductas».<sup>74</sup>

Así las cosas, es posible concluir con carácter previo que, en el marco de definición de la política criminal del Estado, se convierte en tarea imperiosa establecer una política diferenciada entre el combate de la violencia callejera y las estrategias antiterroristas actualmente puestas en marcha. En definitiva, es preciso plantearse de qué tipo de violencia se trata para que, tomando este punto de partida, se pueda identificar sus niveles de incidencia, causas y consecuencias, además de definir las estrategias para su combate. Por lo que se refiere al control de la criminalidad de masas, una vez sentada la necesaria diferenciación de esta delincuencia frente a la delincuencia grave, según su naturaleza y grado de lesión social, será posible barajar los niveles de eficacia de las medidas adoptadas en el marco de las reformas con vistas a atender los fines que deben informar la política penal del Estado en este ámbito concreto. Se trata, en definitiva, de definir, desde una perspectiva de efectiva protección de los derechos y garantías, cuáles son las funciones del sistema de justicia criminal respecto a este tipo de criminalidad.

### **1.1.5. LA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS ÓRDENES JURÍDICOS DEMOCRÁTICOS:**

#### **1.1.5.1. Los fines de la pena**

La experiencia ha demostrado fehacientemente que la simple condena a una pena corta privativa de libertad no supone la reinserción del imputado, ni tampoco produce efectos en lo que corresponde a la prevención general de los delitos. Sobre el concepto de reinserción advierte BARATTA que «“reinserción” no significa manipulación del individuo con base en una escala de valores impuesta, sino, sobre todo, reorganización y reintegración social del mismo ambiente en el cual se han producido graves conflictos de desviación. Mediante tal reinterpretación del principio de “reinserción”, el objeto de tratamiento (penal o pospenitenciario) se transforma en sujeto de derechos sociales»<sup>75</sup>. Como prueba de ello bastaría con citar los altos niveles de reincidencia en la práctica de delitos de esta naturaleza. En efecto, las estadísticas en este campo

---

<sup>74</sup>Ídem.

<sup>75</sup>BARATTA, A., *Integración-Prevención...*, op.cit., p.20. Cfr. también ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal...*, op.cit., p.31-36.

demuestran por si mismas que con imponer penas cortas privativas de libertad no se verifica ningún beneficio en lo que corresponde a los efectos esperados de intimidación y control de la criminalidad<sup>76</sup>.

Sin embargo, según se ha tenido la ocasión de demostrar, desde la perspectiva funcionalista-sistémica, la prevención especial –fines de reinserción social del autor del delito – no es la función principal a ser alcanzada por los sistemas de justicia criminal, «sino apenas un efecto posible y esperable, producido por la pena».<sup>77</sup> De modo que, según advierte BARATTA, la formulación de políticas criminales con base en esta teoría, «parece dejar sin contenido el núcleo humanístico y emancipador que estaba en la base de la utopía de la reinserción»<sup>78</sup>.

En definitiva, insistir en esta concepción tan estricta del sistema penal pone en riesgo la propia credibilidad y legitimidad de la Justicia, pues pone de manifiesto la ineficacia de la respuesta penal, sobre todo si no viene acompañada de otras medidas de carácter social o individual, en lo que corresponde a los objetivos de prevención asignados al sistema penal. En efecto, si se observa el discurso propagado por medio de las políticas de tolerancia cero en el campo del control penal de la delincuencia de masas, lo más criticado tanto de las penas alternativas a la prisión, como de la incorporación al sistema de enjuiciamiento penal de mecanismos de simplificación o abreviación del procedimiento con base en supuestos de oportunidad, radica en el argumento de que propician el incremento de la impunidad.

Es decir, el incremento de la impunidad derivaría, según sostiene un sector más conservador de la doctrina, de un lado, de una supuesta benevolencia de las autoridades judiciales en el efectivo control del cumplimiento de las condenas; y, de otro, en razón del margen de discrecionalidad en que operan los operadores jurídicos, en el marco de aplicación de estas soluciones alternativas al proceso penal institucional, sobre todo en lo que corresponde a los supuestos y condiciones para su

---

<sup>76</sup>Para un estudio comparado de esta materia, desde la perspectiva de la criminología crítica, véase, KURY, H., *Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o: ¿qué efecto preventivo tienen las penas?*, en AA.VV., *Modernas tendências en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, Congreso Internacional Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 6 al 10 de noviembre de 2000, UNED, 2001, Madrid, pp.283-318.

<sup>77</sup>BARATTA, A., *Integración-Prevención...*, *op.cit.*, p.4.

<sup>78</sup>En BARATTA, A., *Integración-Prevención...*, *op.cit.*, p. 20. En el mismo sentido se posiciona ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal...*, *op.cit.*, p. 70, que asume una postura clara en contra al funcionalismo: «no puedo asumir el funcionalismo en la medida en que deja a un lado el pensamiento político-criminal de finalidad racional basado en los principios de un Estado social de Derecho y aparece como un mero sistema teórico carente de contenido».

aplicación. De modo que, según se desprende de estas políticas de corte manifiestamente retributivo, se ignora por completo, por lo que se refiere a la respuesta penal, los efectos negativos que en la práctica suelen contrarrestar los positivos y que advienen de aquella, puestos en evidencia, considerado el hecho de que «el sistema penal produce altos costos sociales y gravísimos efectos sobre la integración social y la confianza en las instituciones»<sup>79</sup>.

Por otro lado, hay que resaltar que la validez de la doctrina que reconoce el principio del consenso y de la oportunidad depende de la finalidad que, en el ámbito en que opera el sistema de Justicia criminal, se atribuya a la pena. De modo que, según señala CONDE-PUMPIDO, «si a la pena se le da un puro sentido absoluto de retribución, esto es, de castigo (...), es obvio que a toda acción delictiva debe seguir un proceso y la imposición y la ejecución. Esto es capital en la tesis retributiva de la pena. De ahí que el principio de legalidad sea fundamental en el Derecho Penal Clásico (...)». En cambio, si a la pena se le da un sentido relativo de prevención, contemplando la resocialización del delincuente como una de las metas a ser perseguida (art. 25.2 CE), el sistema de Justicia criminal adquiere una nueva dimensión finalista o teleológica<sup>80</sup>.

Es decir, si se pretende tomar en serio, por ejemplo, el tema de la Justicia negociada, el debate debe inscribirse desde una perspectiva más amplia, que requiere, entre otros aspectos, preguntarse sobre los fines de la pena. Desde esta concreta perspectiva, los fines de resocialización de las penas previstos en la Constitución tienen un protagonismo indudable. A este respecto, cabe señalar, en la línea defendida por un sector de la doctrina, que no se está de acuerdo con el discurso del “fracaso de los fines de resocialización”. En efecto, ello no se ha podido comprobar en la práctica porque los Estados no han puesto los medios para tornar efectivo este objetivo. Al contrario, la experiencia viene demostrando que, pese al declive del Estado social en los países del entorno europeo y el avance del neoliberalismo económico, la

---

<sup>79</sup> Sobre los aspectos negativos que caracterizan el sistema criminal, BARATTA, A., *Integración-Prevención...*, *op.cit.*, pp. 18-19, pone el acento en los «efectos disgregantes que la pena privativa de libertad produce en el ámbito familiar y social del detenido; en el distanciamiento social generado por la estigmatización penal, que interrumpe o de cualquier modo perjudica el contacto social del estigmatizado con el resto de la sociedad; en la profunda desconfianza producida por la percepción del funcionamiento selectivo y desigual del sistema penal y por las distorsiones que tienen lugar en el uso de sus diversos instrumentos institucionales (un ejemplo muy actual es el de la detención preventiva, que ha dejado de tener una función procesal y ha asumido un carácter punitivo)».

<sup>80</sup> En CONDE-PUMPIDO, F. C., *El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español*, en AA.VV., *La reforma del proceso penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Ministerio de Justicia, 1989, Madrid, p. 298.

incorporación de mecanismos de justicia negociada y de abreviación del procedimiento, con base en criterios de oportunidad, se ha revelado una medida de importancia trascendente en aras a atender los fines de pacificación social y evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de libertad. Por citar un ejemplo español, bastaría con citar – al margen de la posibilidad de sobreseimiento, con base en supuestos de oportunidad, contemplados en la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores – la experiencia de la mediación penal en la justicia penal de adultos, puesta en marcha en el Juzgado de lo Penal n.20 de Madrid<sup>81</sup>. Esta iniciativa, se ha revelado en la práctica extremadamente beneficiosa en aras a paliar el cuadro de crisis del sistema penal, así como los efectos perversos de selectividad y agudización de la exclusión social que conlleva irremediablemente el actual modelo de proceso penal<sup>82</sup>.

### **1.1.5.2. Bases para una nueva concepción de resocialización**

En el ámbito de los debates llevados a cabo por la doctrina y que giran en torno a las reformas, un aspecto frecuentemente invocado a favor de la incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal de adultos, es consiste en sus ventajas como mecanismo de potenciación de la reparación de la víctima. Pero no se puede obviar que en el proceso penal se revelan dos conflictos aparentemente contrapuestos y que hay que considerar en este análisis: 1) el del autor del hecho delictivo con la víctima; 2) el del autor del hecho delictivo con la sociedad. Por tanto, habrá que tener en cuenta los daños sociales que producen el delito, pues a la sociedad no le es indiferente que se haya producido un hurto, por más pequeño que sea. En efecto, con independencia de las consideraciones antes expuestas y que se refieren a todos los aspectos socio-jurídicos y político-económicos que giran en paralelo a este tema, es un hecho incontrastable que el recrudecimiento de la criminalidad callejera genera

---

<sup>81</sup> Para un análisis pormenorizado de la mediación penal, véase, AA.VV., SÁEZ VALCÁRCEL, R. y ORTUÑO MUÑOZ, P., (dir.), *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, CGPJ, 2006, Madrid.

<sup>82</sup> En este sentido, SÁEZ VALCÁRCEL, R., *La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*, en AA.VV., *Alternativas a la judicialización de los conflictos...*, *op.cit.*, p. 41, señala que «el balance de la experiencia es muy positivo. Se puede afirmar que la mediación humaniza el proceso penal, le pone un rostro amable, porque es posible escuchar a los protagonistas del conflicto - ¡qué difícil para los penalistas reconocer que hay unos protagonistas privados en el delito, cuyas expectativas y requerimientos no quedan agotados en el restablecimiento del orden y la vigencia de la norma, en la prevención y la retribución! –, porque se puede atender conjuntamente a las necesidades de las víctimas y a las necesidades de los agresores, tender a un tiempo hacia la reparación del daño y la rehabilitación del infractor, porque la experiencia del diálogo sigue siendo un banco de pruebas de lo mejor que lleva el ser humano, porque es factible inducir a quienes han hecho sufrir y a los que han sufrido el daño a que actúen en positivo y piensen en hacer el bien, que como decía Nils CHRISTIE, es algo que nos suena desfasado o anacrónico».

inseguridad ciudadana y representa una desviación de conducta que no puede pasar desapercibida de las fuerzas de seguridad del Estado. En definitiva, como presupuesto esencial en aras a profundizar este debate es necesario plantearse cuál es la contribución que la introducción del principio de oportunidad conlleva no sólo a la víctima, sino también al conjunto de la sociedad.

De ahí que a la política criminal del Estado le toque dar una respuesta satisfactoria a la siguiente pregunta: ¿cómo puede el delincuente reparar el daño social? Ya se ha llegado al consenso de que, en efecto, la pena de prisión no siempre es una respuesta satisfactoria. Bien al contrario, es consabido que, como instrumento principal del sistema de justicia criminal, la pena, especialmente la pena corta privativa de libertad, no atiende a la función que se le asigna de prevención general positiva, ni mucho menos de resocialización. De modo que, para contestar esta pregunta es importante adecuar la pena no sólo a esta demanda social de Justicia, sino también las circunstancias específicas del caso. Asimismo, es necesario prever otros mecanismos que den cumplida respuesta social<sup>83</sup>.

Así que cabe plantearse la posibilidad de conciliar en una misma política criminal fines que en un primer momento parecen contraponerse. Pero, el dilema es aparente y superable. Según se va a tener la ocasión de demostrar a lo largo de este trabajo, la premisa central de este debate debe partir de la necesidad de realización de los valores que orientan el constitucionalismo y que se consustancian en la protección y garantía de los derechos y libertades.

Desde esta concreta perspectiva, se abren nuevos interrogantes respecto a la definición de los medios más adecuados a alcanzar estos fines preventivos especiales y generales, además de definir el grado de aplicación de estos mecanismos, dada la naturaleza de la violación de la norma penal. Conforme afirma ROXIN, «en este elemento social se incluye la exigencia de que el condenado no sea expulsado de la sociedad, sino que

---

<sup>83</sup> En este sentido, MORENO CATENA, V., (y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Derecho procesal penal*, Tirant lo blanch, 2004, Valencia, p.37, señala que « con todo eso, el legislador puede manejar un amplio abanico de posibilidades y adecuar con mayor precisión las sanciones a cada concreta infracción delictiva, pues con esta perspectiva se puede enfocar el cumplimiento de los fines que se atribuyen a la sanción penal que trasciende del propio castigo. En efecto, si las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben servir para la reeducación y la reinserción social del delincuente, como ordena el artículo 25.2 de la CE, habrán de tomarse en consideración también otras medidas sancionadoras diferentes, que a la postre resulten oportunas y más eficaces, y sustraigan al responsable de la conducta delictiva de los conocidos efectos criminógenos y desocializadores de la pena de prisión, para alcanzar así una más provechosa reintegración a la sociedad».

conservar la posibilidad de su reintegración social. El Derecho penal tiene, por tanto, una tarea social frente al delincuente y eso significa, frente a una tendencia actualmente muy influyente en Alemania, que la prevención especial socializadora y resocializadora tiene que estar presente en la misma medida que la prevención general». <sup>84</sup>

## **11.6 EL CAMBIO PARADIGMÁTICO – LA OPCIÓN POR SOLUCIONES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENAL – ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Conviene señalar previamente que, en el marco de las reformas actualmente llevadas a cabo en el ámbito de los sistemas de justicia criminal, se hace necesaria la reconducción de la discusión sobre sus fines a los límites materiales establecidos por las Constituciones de los sistemas políticos democráticos y sobre todo a la efectiva protección de los derechos fundamentales. Éste debe ser, por tanto, el objetivo esencial e irrenunciable de las reformas <sup>85</sup>. Siguiendo este razonamiento, es posible mostrarse a priori a favor de la creación de respuestas institucionales alternativas que atiendan mejor a los objetivos perseguidos en el marco de definición de la política criminal de los órdenes jurídicos democráticos.

En definitiva, el modelo tradicional de justicia criminal se ha mostrado inadecuado al cumplimiento de los fines asignados, dado su manifiesto carácter selectivo en cuanto a la represión, y su carácter fragmentario en cuanto a la defensa de los intereses individuales y generales. Sobre esta cuestión, BARATTA relaciona cuatro aspectos que definen los sistemas criminales y que sirven para demostrar su inadecuación – al menos en carácter preferente – como medio para alcanzar la meta resocializadora, a

---

<sup>84</sup> En ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal...*, *op.cit.*, p.33. Sobre este aspecto BARATTA, A., *Integración-Prevención...*, *op.cit.*, pp.19-20, llama la atención para el hecho de que «la crisis de la ideología reeducativa ha sido, también y sobre todo, el síntoma de la inadecuación del instrumento penal para la satisfacción de una exigencia social y política que podría (y debería) guiar la intervención institucional en relación con los problemas y los conflictos de desviación. La “reinserción” del desviado, en cuanto idea orientadora de las intervenciones institucionales, podría ser realizada bajo dos condiciones. La primera consiste en que sea definitivamente abandonada la ilusión de poder “reeducar” en el interior del sistema penal: allí y sobre todo mediante instituciones totales como la cárcel (...) La segunda condición es que el concepto de “reinserción social” sea reinterpretado en el marco más amplio de los principios constitucionales que inspiran el estado social de derecho y, en particular, del principio dinámico de igualdad y del principio de la dignidad del hombre».

<sup>85</sup> Cfr. en esta línea, HASSEMER, W., *La autocomprensión de la Ciencia del Derecho penal frente a las exigencias de su tiempo*, en AA.VV., MUÑOZ CONDE, F., (coord.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, *op.cit.*, p.49.

saber: 1) el control penal restringe su actuación, dada su naturaleza limitada, sobre los resultados y no sobre las causas de los conflictos sociales; 2) el sistema penal actúa – como criterio de garantía y de autolimitación del sistema – contra las personas y no sobre las situaciones; 3) actúa de manera reactiva y no preventiva, es decir, interviene cuando las consecuencias de las infracciones ya se han producido, y no para evitarlas; 4) y por último, el sistema penal protege, más que a las víctimas potenciales y reales, la validez de las normas<sup>86</sup>.

En definitiva, para profundizar en la discusión sobre la crisis de la Justicia penal, deben replantearse las bases que fundamentan el sistema penal, en el marco de los órdenes jurídicos democráticos. En orden a ello, sentadas las premisas de este debate, se requiere un análisis sistémico de los varios aspectos que giran en torno a la definición de la política criminal del Estado. De modo que, desde esta concreta perspectiva, es posible afirmar que una de las cuestiones que merece ser considerada y que puede aportar una solución efectiva para la crisis de la Justicia penal, consiste en tomar en serio el tema de la justicia negociada y de la posibilidad de incorporación de unos márgenes de oportunidad en el ejercicio de la acción penal<sup>87</sup>. Como bien observa FLORES PRADA, «hace falta tomar en serio este tema, pues es la única vía posible para dilucidar muchos de los problemas y dificultades que se plantean actualmente en este campo»<sup>88</sup>.

Es decir, por lo que se refiere a la cuestión que se plantea ahora y que gira en torno a la imposibilidad de concreción de los fines de prevención en el interior del sistema penal – sobre todo en el ámbito del modelo tradicional y por las razones a las que antes se ha aludido –, la propuesta que se decanta por un modelo que introduzca en el interior del sistema instrumentos típicos de la justicia negociada no parece descabellada, como quiere hacer creer un sector más conservador de la doctrina<sup>89</sup>. Al

---

<sup>86</sup> En BARATTA, A., *Política criminal: entre la política de seguridad y la política social*, op.cit., pp.160-162.

<sup>87</sup> En este sentido, DELMAS-MARTY, M., *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, Edijus, 2000, Zaragoza, p. 664, observa que «de un lado, el Derecho Penal intervencionista y expansionista es puesto en tela de juicio en el doble plano de la legitimidad y de la eficacia, es decir, tanto en el plano moral de la adhesión a los valores y a los intereses impuestos por la norma como en el plano operativo de su ejecución. Si se entiende por crisis el ‘momento de una enfermedad caracterizado por un cambio súbito y generalmente decisivo para bien o para mal’, la reivindicación del derecho a la diferencia y el nothing works son expresivos, en este momento, del estado de crisis de la justicia penal. A este respecto una solución negociada de los conflictos parece una solución más fácilmente aceptada que un arreglo impuesto».

<sup>88</sup> En FLORES PRADA, I., *Los nuevos procesos penales...*, op.cit., p. 29.

<sup>89</sup> Sobre ello, BARONA VILAR, S., *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Tirant lo Blanch alternativa, 2004, Valencia, p.191, opina que ese movimiento pendular entre el endurecimiento y la suavización del sistema

contrario, quizás represente un modo de paliar el efecto selectivo del sistema – sobre todo respecto a la delincuencia callejera que comprende en su gran mayoría los delitos clásicos –, siempre y cuando éste no sea el único ni tampoco el principal medio, sino que sea visto como el último recurso en cuanto a la labor de prevención del delito y de pacificación social<sup>90</sup>.

Pero, antes de adentrarse en el análisis de los varios aspectos que giran alrededor de este tema, cabe señalar que la posibilidad de incorporación del principio de oportunidad en el ámbito concreto del ejercicio de la acción penal, deriva fundamentalmente del redimensionamiento de los principios del consenso y de oportunidad, admitidos tradicionalmente en el ámbito restringido del proceso civil. Es posible afirmar así que la aplicación de modelos simplificados de procedimiento en el ámbito del proceso penal supone prima facie la aceptación de las tesis basadas en dos premisas fundamentales: la primera, parte del reconocimiento de espacios de consenso y espacios de conflicto en el ámbito del proceso penal. Mientras la segunda parte de la distinción entre criminalidad grave y pequeña criminalidad.

En efecto, ya no se puede dudar de que persistir con la concepción decimonónica de proceso y aplicarla a todos los asuntos penales sin hacer distinción alguna, sólo puede agudizar el colapso del sistema de Justicia criminal, un problema estructural desde hace mucho. Sin que se olvide que la resistencia a la incorporación de estos nuevos mecanismos en el ámbito procesal penal acaba por generar el efecto contrario, es decir, acaba por reforzar la función meramente simbólica del proceso, pues, bajo la apariencia de solución de los problemas, a largo plazo, la resistencia al cambio se revela además de destructivo, inepto a atender los fines del proceso.

Anótese, por otro lado, sin perjuicio de las consideraciones que se hará oportunamente sobre el tema, que la valoración del interés público en la persecución criminal debe

---

punitivo, encierra una paradoja, de la cual deriva «una verdadera patología mental de doble personalidad, esto es, el endurecimiento de la normativa penal (nuevos tipos, expansión de los ya existentes, endurecimiento en cumplimiento de las penas, aumento de duración de la pena privativa de libertad, entre otras), y la pretensión de paliar la situación con medidas que, en aras de esa anhelada eficiencia de la justicia, abogan por instrumentos procesales que suavizan las consecuencias jurídicas penales».

<sup>90</sup> A este respecto, señala LOÏC WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, *op.cit.*, p.121, que, no obstante el aumento de los individuos encarcelados, ello «no excluye, por ejemplo, el desarrollo del recurso a la conciliación y la mediación penal, así como los esfuerzos a favor de la despenalización (de hecho y de derecho) y de una mayor individualización de las sentencias. Como las políticas sociales, tampoco las políticas penales son monolíticas y su evolución integra tendencias divergentes e incluso contradictorias». Sobre la mediación, cfr. BERNAT DE CELIS, J., *En torno a la mediación como camino alternativo al sistema penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, *op.cit.*, pp.129-133.

obedecer a ciertos parámetros en orden a la conformación del principio de proporcionalidad. Así que puede ocurrir que la lesión al bien jurídico tutelado sea muy inferior si se confronta con lo que puede significar en la vida del imputado la puesta en marcha de una persecución criminal. Por tanto, en este supuesto del juicio de conformación formal de la ley penal a la conducta delictiva podrán resultar unas consecuencias cuya poca o escasa extensión no sirven para justificar el interés público en la persecución criminal. Sobre todo si se considera la actual tendencia a convertir la incoación del procedimiento penal en una verdadera sanción, en ocasiones ciertamente mucho más gravosa que la propia pena<sup>91</sup>.

Desde esta concreta perspectiva, incluso la doctrina más reacia a las innovaciones en materia de procedimiento penal, es capaz de reconocer el carácter de pena o castigo que deriva de la estigmatización pública inherente a la incoación de un procedimiento penal<sup>92</sup>. En efecto, son incontestables los efectos nocivos que se producen sobre todo por la proliferación de millones de procesos cada año que no concluyen con pena alguna y que tienen como único resultado la producción de certificados penales o status jurídico-sociales de reincidente, o peligroso, o en espera de juicio.

Conviene señalar que de ninguna manera se comparte el entusiasmo de los adeptos a la máxima de que los fines deben justificar los medios. Al contrario, no se puede perder de vista nunca que la selección o racionalización del proceso debe tener como objetivo único la conformación de las funciones estructurales del sistema, las cuales se resumen en la exigencia de efectiva concreción de los derechos fundamentales. En esta línea, RUIZ VADILLO sostiene que brevedad y simplicidad no son términos antitéticos a certeza y seguridad, antes al contrario sirven a estos ideales. Así que, conforme señala este autor, «la complejidad del proceso es muchas veces un obstáculo, a veces

---

<sup>91</sup> En este sentido, destaca MORENO CATENA, V., *El proceso penal español. Algunas alternativas para la reforma*, en AA.VV., *Sistemas penales europeos*, CGPJ, 2002, Madrid, pp.51-52 las razones expuestas en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992, el cual se manifiesta en el sentido de la conveniencia de «evitarse el juicio (que ya es, por sí, una pena) en las infracciones menores, cuando ha desaparecido el interés social en el castigo, o el presunto culpable ha sufrido ya una *poena naturales* u otro tipo de circunstancias o compensaciones hacen innecesario el recurso al Derecho criminal, siempre desde luego, con la posibilidad de ulterior control judicial».

<sup>92</sup> Vid FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, op. cit., pp. 730-732.

insalvable, a la consecución de una decisión que en el fondo, en el tiempo y en la forma sirvan a la justicia»<sup>93</sup>.

A diferencia de lo que quiere hacer creer el sector más tradicional de la doctrina garantista, no se trata de rendirse o resignarse frente a la demanda de una Justicia penal más celer y eficiente a costa de la merma de las garantías procesales<sup>94</sup>. Conforme se va a tener la ocasión de demostrar, se trata más bien de encontrar una solución para el estado de déficit procesal penal, sin que ello suponga el menoscabo de estas mismas garantías. Precisamente en este punto despliega una de sus ventajas la incorporación de supuestos de oportunidad reglada en el ejercicio de la acción penal, en los de verse configurado un delito de menor entidad, pues, de este modo se permite contribuir para la agilización de la tutela penal, sin detrimento de la intervención jurisdiccional, si fuera el caso. En definitiva, conforme se demostrará a lo largo de este trabajo, estos mecanismos tienen la ventaja de ajustarse al principio de legalidad<sup>95</sup>.

Desde esta concreta perspectiva, asume protagonismo ROXIN, un autor francamente favorable a la introducción en el sistema penal de mecanismos de conciliación entre el autor y la víctima o a la idea de la reparación. Siguiendo esta línea, sostiene el autor que el reconocimiento de los institutos de la reparación y de la conciliación inclusive en la fase instructora del proceso penal, sobre todo en cuanto a la pequeña y media delincuencia, además de evitar los efectos desocializadores del sistema, tiene como mayor aliciente cumplir con ambas finalidades, tanto la de reinserción social del acusado, que fundamenta el fin de prevención especial, como la de afirmación de la norma, propugnado por los fines preventivos generales<sup>96</sup>.

Hechas estas consideraciones de carácter meramente introductorio, podría concluirse afirmando que, en lo que corresponde a la criminalidad de masas, la opción por procedimientos monitorios o simplificados, con base en una solución acordada o

---

<sup>93</sup> Vid RUIZ VADILLO, E., *La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal*, en Poder Judicial, n.º especial II, 1988, p.54.

<sup>94</sup> En esta línea, véase, de entre otros, SCHÜNEMANN, B., *¿Crisis del procedimiento penal? (¿marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)*, en SCHÜNEMANN, B., *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Tecnos, 2002, Madrid, pp. 288-302.

<sup>95</sup> Cfr. CONDE-PUMPIDO, C.F., *El principio de oportunidad reglada...*, *op.cit.*, p.24. El autor menciona, a título de ejemplo, las razones aludidas como justificativa del Código procesal penal portugués de 1988. En el mismo sentido cfr. TINOCO PASTRANA, A., *Limitaciones al principio de legalidad en el proceso penal*, en Cuadernos de Política criminal, n.º 63, 1997, Edersa, Madrid, pp.711-730. El autor destaca como precedente de la introducción de procedimientos especiales en el sistema procesal penal el Código de Proceso penal italiano, de 1988.

<sup>96</sup> En ROXIN, C., *La evolución de la política criminal...*, *op.cit.*, pp.34-36.

negociada, ha demostrado ser más beneficiosa para lograr los fines de prevención que deben fundamentar la política criminal del Estado<sup>97</sup>. En efecto, la experiencia es capaz de demostrar que, como regla, el imputado de un hecho delictivo de menor entidad ingresa en el sistema de Justicia criminal dispuesto a colaborar, siendo prueba de ello los altos índices de confesión en delitos de esta naturaleza.

Por tanto, se puede concluir que, al contrario de lo que ocurre respecto a la criminalidad grave, el interés público en la resolución del conflicto penal de menor entidad consiste en contribuir a su rápida solución. Es decir, la eternización del procedimiento, con la obligatoria superación de cada una de las etapas procesales, no atiende al interés del Estado, pues de este modo lo que se logrará alcanzar será causar efectos muchos más dañosos que una solución concertada tanto a las partes directamente interesadas como a la sociedad. Sin que se olvide, por otro lado, que para los fines de reinserción y pacificación social el coste social que supone poner en marcha la maquinaria judicial con el objetivo de depurar hechos comprendidos en la llamada criminalidad de masas es sin lugar a dudas muy superior a sus beneficios.

En efecto, el sistema de Justicia criminal además de no dar una respuesta satisfactoria respecto al control de la criminalidad de masas, no consigue tampoco utilizar los medios materiales y humanos de que dispone a servicio del control de la criminalidad grave. Anótese que los delitos de poca monta, considerada la escasa complejidad que supone la resolución de estos conflictos, deberían demandar mucho menos recursos que los empleados en la resolución de los asuntos graves o gravísimos. No obstante, lo que se verifica en la práctica diaria es exactamente lo contrario. Las estadísticas policiales correspondientes a las actuaciones de investigación, con base en comunicaciones por la práctica de delitos graves, son elocuentes: el porcentaje de actuaciones en orden a investigar los delitos graves es inmensamente inferior a las

---

<sup>97</sup> Conforme señala ROXIN, C., *La evolución de la política criminal...*, *op.cit.*, pp.35-36: «el atractivo del fomento del instituto de la reparación en Derecho penal radica, en primer lugar, en su efecto preventivo general en su mejor sentido. Si bien no es necesariamente la única vía, la paz jurídica se ve restablecida en los pequeños delitos fundamentalmente con el resarcimiento de la víctima y la conciliación entre ésta y el autor. De este modo el conflicto se soluciona, se restablece el orden jurídico y se demuestra la fuerza prevalente del Derecho de una forma clara para la población. Pero también, en la misma medida, la introducción de la reparación y la conciliación entre autor y víctima en el sistema sancionatorio es adecuada a las exigencias de prevención especial. (...) La reparación también evita las consecuencias desocializadoras de otras sanciones y, por ello, es satisfactoria desde el punto de vista de la socialización».

comunicaciones hechas en el mismo periodo de tiempo por delitos de la misma naturaleza<sup>98</sup>.

Es cierto que ello se explica por varios factores. Y quizás el más importante sea la complejidad que supone la elucidación de delitos más graves. Sin embargo, habrá igualmente que tener en cuenta que para fines de control de la «productividad» de las policías la naturaleza del crimen y el nivel de dificultad que demanda su investigación y solución serán también criterios determinantes en la selección de los asuntos a ser investigados, pues está claro que se dará preferencia a la solución de los delitos de rápida solución, que son los que engrosan las estadísticas de productividad, aunque ello suponga el derroche de medios a servicio de la policía para la apuración de delitos de mayor trascendencia social<sup>99</sup>.

En lo que corresponde a las actuaciones frente a los delitos comprendidos entre la denominada criminalidad económica y gubernamental y considerada la complejidad que supone la elucidación de estos asuntos, el problema de la ineficacia del sistema en orden a su completa depuración, toma proporciones inimaginables. En efecto, es indudable que la solución de estos conflictos demanda mucho más medios que los necesarios a la aclaración de los crímenes bagatela. Sin que se olvide, por otro lado, que en lo que atañe a los protagonistas de crímenes de tamaña gravedad no se puede esperar mucho diálogo o colaboración con vistas al alcance de una solución concertada<sup>100</sup>. Antes al contrario, lo que se desprende de la actitud de los imputados por la práctica de delitos económicos es más bien la apuesta por la impunidad. Con este propósito, se aprovechan de la lasitud de la ley para posponer al máximo el término del proceso, utilizando de todos los subterfugios jurídicos, con base en el

---

<sup>98</sup> Desde la perspectiva brasileña, la cual se conoce con más profundidad, es palmaria la discrepancia evidenciada con base en el confronto del número de comunicaciones por robo hechas en una única Jefatura de Policía responsable por un barrio de Brasília-DF (21ª DP), presentados por el “*Relatório da Criminalidade no DF 2005*” y el número de procedimientos de investigación preliminar – *Inquéritos Policiais* - incoados por robo en el mismo año y misma Jefatura de Policía. Con base en este informe y en las informaciones posteriormente prestadas a la fiscalía correspondiente, observase que de un total de 943 (novecientos y cuarenta y tres) comunicaciones por robo en el año de 2005, sólo 42 (cuarenta y dos) *Inquéritos* fueron incoados, es decir, un 4,45 % del total de comunicaciones.

<sup>99</sup> De hecho, observa el Jefe de la Policía local antes mencionada, en orden a justificar los números presentados, que la discrepancia evidenciada entre las comunicaciones por robo y las actuaciones de investigación llevadas a cabo se daría también en razón de la ausencia de indicios de autoría de los crímenes relacionados.

<sup>100</sup> Con la reserva de las opiniones contrarias, de los que entienden que también en los supuestos de criminalidad gubernamental cabría la aplicación del principio de oportunidad, como instrumento eficaz para la solución de conflictos de esta índole. En este sentido, vid CONTRERAS ALFARO, L. H., *Corrupción y principio de oportunidad penal – alternativas en materia de prevención y castigo a la respuesta penal tradicional*, Ratio Legis, 2005, Salamanca.

derecho que le asiste de amplia defensa (y asistidos en la práctica por los más costosos abogados) y aprovechándose de su ventajosa situación económica para hacer frente a los costes de un proceso eternizado.

Respecto a aquellos delitos calificados bajo el nombre de «crímenes de sangre» (robo con resultado muerte o homicidios crueles) y que generan verdadero clamor social, no cabe dudar de que la búsqueda por una solución concertada al conflicto no resulta recomendable al menos por dos razones. De un lado, como es natural en estos casos, el deseo de venganza suele preponderar sobre cualquier alternativa basada en la racionalidad. De otro, la actitud de los imputados por delitos de tamaña gravedad, difícilmente es proclive a acotar el procedimiento o a una solución concertada pues, frente a la perspectiva de condena a penas que alcanzan muchas veces los treinta años de cárcel y reducción de las hipótesis de progresión del régimen de prisión a supuestos muy estrictos, resulta fácil concluir que el margen de negociación de la pena en estos supuestos se reduce a mínimos que le son nada o poco ventajosos, al menos para los imputados.

Por tanto, está claro que la opción por procedimientos monitorios o simplificados sólo tiene lugar en los supuestos que engloba la criminalidad de masas o también, según se verá en el capítulo subsiguiente, en aquellos casos en los que en función de la naturaleza del crimen o de las circunstancias que conciernen a las partes, se valore preferible una solución concertada a cambio de no poner en marcha la persecución penal del Estado<sup>101</sup>. En efecto, presentes los supuestos para su aplicación, estos procedimientos monitorios se convierten en una exigencia no sólo por razones de utilidad o de economía procesal, sino más bien por imperativos éticos-jurídicos inaplazables, en el marco de concreción de los sistemas jurídicos democráticos.

Así que, en definitiva, conforme se comprobará a largo de este trabajo, la opción por la incorporación de procedimientos monitorios o simplificados, bajo determinados

---

<sup>101</sup>En este sentido, advierte MORENO CATENA, V., *El proceso penal español...*, *op.cit.*, p. 52 que «parece difícilmente aceptable que se llegue a aplicar a las conductas criminales, incluidas las que presentan una mayor gravedad y reproche punitivo, sobre todo porque de ese modo no se estaría atendiendo a todas las finalidades a que antes se ha hecho referencia. Con esta base, la mayoría de la doctrina limita el ámbito de oportunidad a las infracciones menos graves, a la criminalidad menor, que se definirá normalmente por la gravedad de la sanción, de modo que no podría aplicarse a los delitos más graves (crímenes), y acerca del resto de infracciones cabe atemperar su aplicación en razón de las circunstancias, incluso penológicas, de cada ordenamiento, pues a ello responde también el principio de intervención mínima, que conduce a la descriminalización de un buen número de conductas que están aún dentro de los Códigos penales (*minima non curatpraetor*)».

supuestos de «criminalidad de masas» y de regulación de espacios de consenso, se ha convertido en la mejor solución para evitar la vulneración de los derechos y garantías. Además de convertirse en un medio muy eficaz para potenciar la actuación de los agentes públicos y centrar la persecución penal en aquellos asuntos que comporten una mayor trascendencia para la ciudadanía.

### **11.7. LA REINCIDENCIA: FUNDAMENTOS GENERALES**

La recaída en el delito es un problema que viene preocupando no solo a los penalistas - en cuanto pretenden justificar la agravante en base a diversos criterios-, sino a los criminólogos -con referencia a la motivación-, a los penitenciaristas -por los problemas de tratamiento que plantea-, a la propia administración de justicia -en cuanto al notable incremento de la reincidencia-, a los políticos -por el problema social que les crea- y, finalmente, a la sociedad en general, por el mayor temor que se le tiene al sujeto que una y otra vez incide en su conducta criminal.

El tema posee un interés especial por la modificación de que ha sido objeto nuestra legislación penal por la Ley N. 28726 del 9 de mayo del 2006, la cual modificó el Código Penal y el Código Procesal Penal de 1991<sup>102</sup> de la siguiente forma. Por un lado, se insertaron en el art. 46 del CP dos agravantes genéricas de la pena: la habitualidad (inc. 12) y la reincidencia (inc. 13). Por otro; se incorporaron en drásticas disposiciones esas agravantes. De esta forma, el art. 46-B, dispone:

*El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente. Constituye circunstancia agravante la reincidencia./ El juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal./*

*A los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados.*

En el art. 46-C se establece:

---

<sup>102</sup> Además, mediante el D. Leg N. 982 (del 22.07.2007), se modificó el art. 57 del CP referente a la determinación de la ejecución de la sanción, En esta disposición se prevé la improcedencia de la suspensión de la ejecución de la pena cuando el agente es reincidente o habitual.

*Si el agente comete un nuevo delito doloso, será considerado delincuente habitual, siempre que se trate al menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez podrá aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.*

De esta forma se cambió el rumbo de una jurisprudencia penal que desde 1991, año de la promulgación del Código Penal, parecía que iba por el camino de resolver algunos de los problemas que planteaba los vestigios de un Derecho retribucionista por un modelo, tildado por la mayoría de especialistas, de garantista y acorde con las modernas tendencias respecto a la pena.

### **La reincidencia en la doctrina penal extranjera**

Ahora bien, de este tema se han ocupado de forma especial en la doctrina española, por ejemplo, Rodríguez Mourullo<sup>103</sup>, hay dos monografías de Mir Puig<sup>104</sup> y Martínez Zamora<sup>105</sup>, así como un estudio criminológico de Landín Carrasco<sup>106</sup>. Esto sin contar con el comentario de otros autores en sus manuales o referencias en otros trabajos.

En el Derecho Alemán es importante el trabajo de Jackobs<sup>107</sup> al respecto denominando como «enemigo», entre otros, al delincuente habitual, a quien hace del crimen su «modo de vida». Su tesis explica una realidad normativa innegable: aquella que se caracteriza por excluir mediante la aplicación de penas mucho más duras, la a quien, por su historia criminal, se ha convertido en «enemigo», esto es en una mera fuente de peligro que amenaza la normal convivencia social.<sup>108</sup>

### **El gran problema de la reincidencia**

---

<sup>103</sup> RODRIGUEZ MOUR.ULLO, G.: en CÓRDOBA RODA-RODRIGUEZ MOURULLO, Comentarios al Código penal, Editorial Bosch, Barcelona, 1972, págs. 724 y ss.

<sup>104</sup> MIR PUIG, S.: La reincidencia en el Código penal, Edit. Bosch, Barcelona, 1984.

<sup>105</sup> MARTÍNEZ ZAMORA, A.: La reincidencia, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1991.

<sup>106</sup> LANDIN CARRASCO, A.: Estudio criminológico sobre la multireincidencia, Civitas, Madrid, 1975 .

<sup>107</sup> JACKOBS, Günther – CANCIO MELIÁ, Derecho Penal del Enemigo, Thompson Civitas, Madrid 2003, Págs. 81.

<sup>108</sup> Según JAKOBS, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de -como es lo habitual- retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas. (JACKOBS, Günther – CANCIO MELIÁ, Ob. Cit., Págs. 81-83).

El gran problema que ha planteado en la doctrina y jurisprudencia la reincorporación de la reincidencia en la legislación penal, es qué se considera “cumplimiento parcial” de la pena anteriormente impuesta, y, dentro de él, si en ese cumplimiento puede considerarse comprendido el tiempo sufrido en prisión preventiva. Para unos, dada la indistinción de la ley, esto último tiene que admitirse; para otros -acentuando la interpretación teleológica del instituto- la prisión preventiva tiene que ser descartada como cumplimiento parcial de la pena y hasta se discute si basta cualquier tiempo de cumplimiento o es necesario un tiempo dado: algunos se pronuncian aceptando plazos de días; otros requieren dos tercios de la pena impuesta; hasta ahora no ha habido la menor uniformidad en los pronunciamientos. Lo que sí queda en claro es que la pena tiene que haberse comenzado a cumplir “cómo pena”; por tanto, cualquier circunstancia que impida la efectivización de ella hace imposible la declaración de reincidencia, ya se trate de una circunstancia jurídica (p.ej., condenación condicional) o no (p.ej., “rebeldía” del condenado), y en esos casos es indudable que la preventiva sufrida no puede tomarse como de cumplimiento “parcial” de aquélla. Decíamos que el panorama en la *doctrina y jurisprudencia*\* es sumamente confuso.

### **La reincidencia como agravante de la pena**

Los antecedentes de la Reincidencia como agravante de la pena, en el Perú son de vieja data. De esta forma, ya lo podemos encontrar en los Códigos penales de 1863<sup>109</sup> y de 1924<sup>110</sup>. Fue proscrita por el Código Penal de 1991 Su reincorporación empezó antes de dictarse Ley N. 28726, dentro del marco de las leyes que se dieron durante el régimen de Fujimori en la denominada «legislación antiterrorista». Así la encontramos en el art. 4 del D. Leg N. 921<sup>111</sup>.

Es importante destacar que, mediante la STC Exp. N. 0014-2006-PI/TC el Tribunal estableció que: «[...] *la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior*»; posición ésta muy

---

<sup>109</sup> El CP 1863 lo reguló así: «Art. 10. Son circunstancias agravantes: [...] 14. Ser el culpable reincidente en delito de la misma naturaleza, o consuetudinario, aunque sea en otros de diversa especie».

<sup>110</sup> Así lo prescribió el CP 1924: «Es reincidente el que después de haber sufrido en todo o en parte una condena de pena privativa de la libertad, impuesta en sentencia nacional o extranjera, incurre, antes de pasar cinco años, en otro delito también con pena privativa de la libertad».

<sup>111</sup> En este Decreto Legislativo, se indica lo siguiente: «la pena máxima para la reincidencia contemplada en el artículo 9 del D. Leg N. 25475 será de cadena perpetua».

controversial en cuanto a la naturaleza jurídica de la reincidencia y es que éste no es una situación fáctica, sino es un supuesto normativo de agravación de la responsabilidad penal. Lo fáctico (el nuevo hecho) es valorado negativamente pues el agente demuestra o comunica un mayor desprecio al ordenamiento jurídico. El nuevo hecho es otro para el derecho: es un hecho más aflictivo. Así, solo normativamente (existen diversas posiciones que desarrollan sus fundamentos) se puede explicar el contenido de dicha agravante.

El TC, en la misma Sentencia, indica lo siguiente:

Si se consideran los alcances del texto de la norma, se comprende que la reincidencia consiste en una calificación de la conducta delictiva, adicional a la calificación ya prevista por el tipo penal. Esto quiere decir que ante la presunta realización de un delito, el juzgador evalúa, en un primer momento, si la conducta puede subsumirse en los elementos que conforman el tipo penal; si se produce dicha subsunción, la conducta es calificada con el nomen iuris que corresponde al delito (primera calificación). En un segundo momento, el juzgador evalúa nuevamente la conducta para establecer si califica o no como reincidencia, en función a la existencia de antecedentes del imputado por cometer anteriormente el mismo delito (segunda calificación). Una vez que se constata la comisión del delito y su carácter reincidente, se produce la atribución de la sanciones: una sanción por la comisión per se del delito y la agravación de dicha sanción como consecuencia de haberse identificado el carácter reincidente de la persona<sup>112</sup>.

### **La reincidencia y su reincorporación en el código penal de 1991.**

Una de las notas relevantes de la legislación penal sustantiva es su orientación positivo-peligrosista que ha ocasionado un grave deterioro del Sistema Penal que, a través de la criminalización legal y fáctica, ha acrecentado la desigualdad social.

Todo transcurre como si no existiere la Constitución que consagra un sistema alejado de la ideología positivo peligrosista y es, precisamente, el obstáculo que se debe remover.

---

<sup>112</sup> STC Exp. N. 0014-2006-PI/TC, fundamento jurídico 18.

Existe una gran tendencia a la criminalización y no sólo en la Parte Especial del Código Penal, también en la General por lo que, ahora se analiza la reincidencia como uno de los productos de la desenfrenada inflación legislativa. El reincidente para el Sistema Penal es más peligroso o más culpable, pero lo cierto es que se le aumenta la punición con el argumento de que crea alarma social. Tal alarma se refleja en el Código Punitivo que lo trata con mayor rigor.

No es cuestionable que el Derecho Penal busque una respuesta a esta recaída, lo que si es cuestionable es que se busque en la agravación de responsabilidad penal<sup>113</sup>.

Es una creación jurídica que centra su atención exclusiva en el castigo, mostrando un retraso en el Sistema Penal. Es ya el momento de definirla. Su estudio debe ser iniciado en la ley positiva que gobierna la situación porque es un concepto jurídico que sólo puede emanar de esa ley positiva a la que el individuo no aporta nada, a no ser que su o sus anteriores delitos deban considerarse una aportación. La reincidencia se define como “comisión de una infracción penal por parte de quien, con anterioridad de la misma, ha sido condenado por otra infracción penal”<sup>114</sup>.

Se ha cuestionado en torno a su razón de ser afirmando que existe porque los antecedentes penales existen y la reincidencia se ha convertido en uno de sus efectos. Al mismo tiempo se afirma que es una reacción ante la supuesta mayor peligrosidad en los delincuentes que vuelven a cometer delitos. Es una prueba de fuego para el Sistema Penal, ya que su mayor o menor efectividad se mide por ella. Se debe reconocer que sus cifras son escandalosas y revelan el poder estigmatizante y fracaso correccionista de la pena porque demuestra que ésta no fue capaz de disuadir al sujeto de futuras acciones delictivas y *que*, socialmente, el delincuente no tuvo una alternativa distinta a la reiteración de un delito. Lo cierto es que cada vez hay más reincidentes y mayor facilidad para reprimirlos: “El sistema carcelario contemporáneo -explican Rusche y Kirchheimer- acaba por oscilar siempre más hacia la perspectiva de su extinción y de su transformación en instrumento del terror, ajeno definitivamente a toda función objetiva de reeducación”<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> GONZALEZ CUELLAR SARCIA, Antonio, “La Reincidencia’ en Comentarios a la Legislación Penal, Revista de Derecho Privado, Tomo V, Vol. 2o., Madrid, EDERSA 1985, pág. 13.

<sup>114</sup> MIR PUIG, Santiago, La Reincidencia en el Código Penal, Barcelona, 1974, pág. 7

<sup>115</sup> Citados por MUÑOZ CONDE, Francisco, “La Resocialización del delincuente Análisis y Crítica de un mito”, en Cuadernos de Política Criminal, Instituto de Criminología, No.7, Madrid, 1979.

Su presencia en el Código Penal favorece hechos como el control llevado a cabo por la policía que vigila más a determinados estratos porque ya han delinuido, también favorece el trato desigual para defender a quienes carecen de medios económicos con la dudosa calidad del defensor de oficio quien se limita a aceptar la acusación del Ministerio Fiscal.

El delito o delitos anteriormente cometidos tienen tal fuerza que logran únicamente prolongar una situación delictiva en aquellos que la sufren impidiendo su reincorporación a la vida libre, tal parece que esta situación delictiva es una instancia más de control social, con esa permanente información y fichaje del individuo es “la importancia de la supervivencia de la marca penal, una vez cumplida la condena, como factor que facilita el control”<sup>116</sup>

En verdad, mantener la reincidencia en el Código Penal es una fuente de problemas para la vida del delincuente, que se nutre en el agravamiento de la pena y en impedir que se beneficie en el futuro de una condena condicional o de una suspensión condicional del fallo. Entonces, si la reeducación y la reinserción social no se han logrado y la reincidencia es prueba de ello ¿qué caso tiene conservarla allí donde es inútil su presencia?

Aísla al individuo, lo margina de su entorno social como un control ilegítimo que se mantiene alejado del principio de legalidad ¿qué impide entonces su supresión si no hay una justificación seria que explique su existencia?, y, sí, en cambio una sociedad que no acepte al sujeto, ni le da la oportunidad de Integrarse a ella como consecuencia de su rechazo.

Hay un punto sobre el que se debe hablar un poco más, el relacionado con los antecedentes penales. Ya Grosso Galván preocupado por la permanencia de los antecedentes penales afirma la necesidad de considerar al delincuente como un ser igual a los demás que, una vez cumplida su pena, puede volver a la comunidad como un miembro de pleno derecho a alta, sin nada que le recuerde continua y ominosamente el pasado<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> GROSSO GALVAN, Manuel, Los Antecedentes Penales: rehabilitación y Control Social, Barcelona, Bosch, 1983, pág. 365

<sup>117</sup> *Ibíd.*, Pág. IX.

Así es que con la ejecución de una pena, no termina la reacción penal, ésta no es nunca lo suficientemente efectiva como para pagar la deuda que el delincuente contrae con la sociedad a la hora de delinquir y, precisamente, allí están los antecedentes para demostrarlo como única forma de reproducir la vida en prisión. Con fórmulas así, olvídense los fines de reinserción social, si el Legislador se empeña en mantener al sujeto ocupado en prisión. Como apunta Roxin: “muchas veces la pena privativa de libertad se prolonga como una sombra para el condenado durante el resto de su vida”<sup>118</sup>. Tal parece que la reincidencia es un lubricante en el actual sistema de penas, inclusive para la sociedad actúa como información oficial. Una información tan “buena” que le arruina la vida al sujeto que la sufre.

Una verdadera violación a su derecho de privacidad, como afirma Creifelds: “existe un auténtico derecho del condenado a presentarse sin mácula, una vez que ha cumplido la condena”<sup>119</sup>. Vale decir que si no se alcanzó en la anterior condena la resocialización, entonces la que tendría que resocializarse es la prisión. La reincidencia no es idónea para la resocialización, ya lo afirmó Muñoz Conde: “hablar de resocialización del delincuente sólo tiene sentido cuando la sociedad en la que va a integrarse el delincuente tiene un orden social y jurídico que se estima correcto”<sup>120</sup>. El control social se convierte así en un ingrediente adicional de sometimiento, de dominio de unos sobre otros y lesiona la libre autonomía individual.

La desaparición de la figura de la reincidencia se toma como algo urgente. La contradicción es muy clara, el sujeto tiene una insistencia en delinquir y esto es suficiente para aumentar la punición con independencia del delito de que se trate. Es una realidad legislativa que se comenta por sí misma, por eso la única solución que se puede mantener es su supresión legal porque fomenta el rechazo de la sociedad y resentimiento en el individuo. El autor se muestra “poco inteligente” -si así se quiere ver- y no resulta influenciado por la ejecución de la pena.

## **118 EL FUNDAMENTO DE LA REINCIDENCIA**

---

<sup>118</sup> ROXIN, Claus, *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*, Trad. de Francisco Muñoz Conde y Diego Manuel Luzón Peña, Universidad de Sevilla, 1981. pág. 23.

<sup>119</sup> Citado por GROSSO GALVAN, Manuel en ‘Los antecedentes penales: rehabilitación y control social’, pág. 9.

<sup>120</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Ob. Cit.*, pág. 93.

La doctrina ha buscado un fundamento para la reincidencia. A continuación se presentan esos puntos de vista pero se cuestiona sobre ellos.

### **1.1.8.1. El fundamento de la agravante radica en la mayor peligrosidad del autor**

Este punto de vista centra su atención en el examen de la personalidad del autor, en un pronóstico de conducta. Una presunción de la malicia personal de) individuo que surge como una agravante del delito cometido. Al que delinque en más de una vez debe imponérsele una pena más grave que la impuesta en los otros supuestos<sup>121</sup>. La peligrosidad es una situación de riesgo que consiste en Fa probabilidad de verificarse un daño previsto como delito más o menos en forma inmediata<sup>122</sup>.

La reincidencia es una forma de ser, pero no por ello ha de sancionarse, sin embargo en este argumento se considera que el individuo después de haber sido condenado a causa de la realización de un delito reincide por poseer una debilidad de voluntad o algún defecto intelectual.

La primera o sucesivas condenas no fueron eficaces por esas dificultades psicológicas, pero eso mismo ratifica el fundamento de la reacción legislada, orientada sobre el autor y no sobre el hecho cometido. Este concepto de peligrosidad viene dado por la corriente positivista basada en caracterizar los hechos delictivos y desviados como resultado de personalidades anormales o psicológicamente defectuosas ignorando el papel que juegan las instancias de control social en el comportamiento criminal, ya que es más fácil entender la reiterada conducta criminal como algo patológico que merece la aplicación de un principio de severidad. López Rey llama la atención en considerar la peligrosidad una noción de clase: "... la mayoría de los autores de esta criminología pertenecían -y siguen perteneciendo- a las clases o a los grupos sociales privilegiados. Y es esta criminología de clase la que ha inventado la peligrosidad, la

---

<sup>121</sup>No ha sido posible eliminar el concepto de peligrosidad pues es el que persiste en la legislación penal, dando poder al Estado para excluir sujetos en aras de la defensa de la sociedad.

<sup>122</sup>Múltiples son las definiciones de peligrosidad, así Garófalo en 1912 la definió como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente; Grispigni en 1920 la definió como la capacidad de una persona para devenir probablemente autora de un delito; Florián en 1928, la definió como la aptitud del individuo para cometer delitos. (Citados por BERGALLI, Roberto, La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella, Barcelona, SERTESA, 1980, pág. 48).

readaptación y sobre todo, se ha servido de ellas como piedra de toque del delincuente”.<sup>123</sup>

De ahí la Importancia dada a la readaptación y al tratamiento. Al margen de que los criminólogos positivistas sean o no una clase privilegiada, lo cierto es que el delincuente que no hace caso de la advertencia que representa la primera condena, demuestra, para el positivismo, una mayor peligrosidad contra la cual hay que precaverse denota desde luego la tenacidad y la índole perversa del agente y constituye un verdadero peligro para la sociedad”<sup>124</sup>.

Para el criterio positivista el delito no es resultado del libre albedrío, sino determinado por una serie de causas que pueden remediarse a través de la rehabilitación, iniciándose así la “profilaxis criminal”. Por eso el concepto de peligrosidad significó para los positivistas una protección de valores inalterables y reconocidos y una base para eliminar individuos. En palabras de Bergalli: “La eliminación de los individuos que por su comportamiento rebelde pusieron en tela de juicio el orden social establecido queda justificado mediante el concepto de peligrosidad”<sup>125</sup>. Tal parece que poner en tela de juicio las estructuras socioeconómicas y políticas es lo que constituye la verdadera peligrosidad, no es válido atentar contra ellas. López Rey va más allá pues su punto de vista es contrario a la afirmación de la literatura criminológica positivista, ya que defiende un derecho individual y enfatiza en que lo más importante es la preocupación por una verdadera estructura de justicia social penal y no de nociones del pasado como la peligrosidad:

“la peligrosidad reside siempre en las estructuras socioeconómicas o los regímenes políticos manifiestamente contrarios a los derechos del hombre: esto quiere decir que en pura lógica, se impondría comenzar por analizar la peligrosidad de ciertos regímenes o de ciertas estructuras políticas antes de lanzarse a la construcción de teorías o fórmulas sobre la peligrosidad individual. Incluso estar loco no significa automáticamente ser peligroso”<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> LOPEZ-REY, Manuel, “Algunas reflexiones sobre el peligro de la noción de peligrosidad, en Cuadernos de Política Criminal. No. 19, Madrid, EDERSA 1983, pág. 20.

<sup>124</sup> MALAGARRIGA Carlos, Citado por BERGALLI, Roberto. en “La recaída en el delito, Edit. Del Puerto, Buenos Aires 1997, pág. 9.

<sup>125</sup> BERGALLI, Roberto, ‘La recaída en el Delito’ Ob. Cit. pág. 57

<sup>126</sup> LÓPEZ - Rey, Manuel, “Algunas reflexiones sobre el peligro de la noción de peligrosidad”, Ob. Cit. pág. 24

Pretender que la rehabilitación remedie las causas del delito resulta inadmisibles por sería negación de una realidad concreta. Ahora bien la reincidencia se basa en una peligrosidad post delictiva, es la probabilidad de que una persona, después de haber cometido un delito, lleve a cabo otros hechos punidos como tales. La base es una presunción de la realización de un hecho, un juicio de probabilidad de que el sujeto cumpla en el futuro un nuevo evento delictivo, pero por más que sea reincidente el autor, la peligrosidad que se le atribuye no es más que un pronóstico, un juicio relativo porque no se puede ir más allá con una probabilidad. A lo que se quiere llegar es a esta idea: no es aceptable la peligrosidad como fundamento para agravar una punición<sup>127</sup>. Pero, inclusive en tesis reciente, el Tribunal Constitucional, persistiendo en una contradictoria posición con la propia doctrina jurídica, desconoce la violación del principio “ne bis in ídem” por parte de la Reincidencia.

Abierta y desafiadamente cierra filas con el Sistema Penal, a pesar de los cuestionamientos probadamente fundados sobre esta antinomia jurídica y sostiene en defensa de su tesis que:

“23. Con tales alcances, debe enfatizarse que el análisis para determinar si el principio es objeto de vulneración debe circunscribirse a un solo acto delictivo y a un solo sujeto perpetrador. Si se constata que sobre el mismo sujeto y respecto a un mismo delito concurren las aplicaciones de dos penas, se configurará un supuesto de vulneración del principio ne bis in ídem. Pero no será así en el caso de que se trate de una pena con sanciones múltiples. Desde esta lógica, lo que comporta la reincidencia es la manera como se ha constatado anteriormente la agravación de la pena impuesta para un mismo acto delictivo y para un mismo sujeto, sobre la base de valorar la existencia de antecedentes de comisión del mismo delito en una oportunidad anterior.

El primer delito cometido –aquel que es objeto de consideración- no recibe una pena adicional ni una agravación de ésta; simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto. Por su parte, el acto delictivo reincidente –es decir el acto delictivo perpetrado en un segundo momento- no es tampoco objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal.

---

<sup>127</sup> *Ibíd*em

Atendiendo al razonamiento expuesto, este Tribunal considera que la consagración de la reincidencia como causal genérica agravante de la pena no constituye un supuesto de afectación al principio *ne bis in ídem*<sup>128</sup>.

La peligrosidad no puede legitimar y aumentar la reacción penal por ser ella misma un riesgo para las garantías individuales que el Estado de Derecho protege y, precisamente, del texto legal que prevé la reincidencia no se revela cuál es la definición de peligrosidad que tuyo el legislador para legalizar, lo que tal vez sea una probabilidad basada en un juicio pasado con tendencia al futuro.

Por otra parte, de dónde emana la seguridad de que un reincidente delinquirá más y en breve lapso de tiempo. La verdad, cuestiones como ésta, no son absolutas, hay reincidentes que no vuelven a delinquir y hombres que lo hacen por vez primera. La peligrosidad es un concepto falible, No se olvide que es un juicio de posibilidad y no de certeza, atiende a lo que el sujeto puede hacer, a pesar de que ya hizo y además ‘pagó’. Es un diagnóstico sobre el ser: “no existe un tipo criminal, ni una personalidad criminal in se globalmente enfrentada a la ley”<sup>129</sup>. Como noción no tiene límites precisos, sólo bases psicológicas, psiquiátricas y no tiene relación con la realidad económica y social. La personalidad peligrosa es una noción que pertenece al pasado, que debe ser tomada más en cuenta por la política social que por el Derecho Penal, ya que finalmente nada asegura que se vaya a cometer un delito: “dos personas con igual tipo de personalidad reaccionan a menudo de forma diferente en una misma situación”<sup>130</sup>. Por tanto, los pronósticos de conducta a futuro no pueden legitimar la actividad estatal ni a nivel legislativo, ni a nivel judicial. Sin embargo, en Tesis del Tribunal Constitucional, se ha justificado este aumento con la persistencia en la delincuencia que para el legislador es más grave que la conducta aislada.

### **1.1.8.2. El fundamento de la agravante es la mayor culpabilidad por la conducta de vida o por el acto aislado**

Se pretende encontrar la naturaleza de la reincidencia en el distinto grado de reproche que debe formularse al autor que ya ha sufrido la experiencia de una condena anterior.

---

<sup>128</sup>EXP. n° 00014-2006-PI/TC-Colegio de Abogados de Cono Norte de Lima: el derecho penal del enemigo, la reincidencia y el *non bis in ídem*.

<sup>129</sup>GARCÍA PABLOS Antonio, “La normalidad del delito y el delincuente” Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid No. 11, 1986, pág. 333

<sup>130</sup>LOPEZ REY, Manuel, “Algunas reflexiones sobre el peligro de la noción de peligrosidad’ Ob. Cit. pág. 23

Se piensa que la culpabilidad de un reincidente es mayor por su acrecentada energía criminal, pues a pesar del gran obstáculo que debe traducir la condena anterior en el sentido del recuerdo desagradable, él torna a delinquir.<sup>131</sup>

Recordemos lo que al respecto, la Comisión Revisora del Código Penal de 1991, señaló al respecto:

*“Resulta imperativo connotar las razones principales por las que la Comisión Revisora decidió proscribir del Proyecto del Código Penal, los institutos penales de la reincidencia y la habitualidad. Hoy no resulta válido en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustenten su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal de autor). La Comisión Revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás, debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento, castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio Non bis in ídem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 233° inciso 11) de la Carta Política. La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad, no han servido para atemorizar, de conformidad con criterios de prevención genera, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado este rezado de los viejos tiempos del derecho de castigar y que el positivismo peligrosista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social”.*<sup>132</sup>

En consecuencia, las argumentaciones que justifican la Reincidencia estas no logran aislarse de la voluntad del autor<sup>133</sup>. Se mezclan en el reproche elementos correspondientes a la vida anterior del individuo<sup>134</sup> El Poder Judicial, recoge esta línea

---

<sup>131</sup> ibídem

<sup>132</sup> Comisión Revisora del Código Penal, Lima, abril de 1991

<sup>133</sup> Al respecto Poltero, Effertez, y Hegg, citados por BERGALLI, Roberto. ‘La recaída en el delito’, Ob. Cit. pág. 70.

<sup>134</sup> Al respecto, la Jurisprudencia española en grupo de sentencias se fundamenta la agravación en un plus de culpabilidad del agente. S.T.S. 28-IX-1970: “Se fundamenta la agravante por el plus de culpabilidad que implica la recaída en el delito por quien ya es reo” S.T.S. 29-X-1990, A. “(...) el nuevo delito tiene su propia

de pensamiento y lo justifica señalando en su IV Pleno jurisdiccional que: “(...) la reincidencia es la única circunstancia que tiene como fundamento una pena merecida por otro hecho punible anterior y ya sancionado (...)”<sup>135</sup>.

Un punto de vista ejemplificante es el sostenido por Latagliata quien resalta aspectos tales como el significado de una experiencia de vida que pertenece a la personalidad del Individuo como lo es la condena penal ya infligida, que enriquece la actitud del sujeto para comprender el contenido de la prohibición y para conocer el desvalor de la nueva acción al obligarse a ejercitar un mayor control sobre su vida impulsiva. Es precisamente en estas determinaciones que se articula el juicio de reprobación dirigido al reincidente. Destaca así la libertad de actuar del reincidente: ‘cuando el individuo ya condenado reitera su comportamiento, el reproche debe ser más intenso puesto que teniendo la posibilidad de auto controlarse en su yo consciente, cedió a un impulso que debía combatir, teniendo la posibilidad de actuar diversamente con el recuerdo de las experiencias precedentes y, en particular el de la condena Previa’<sup>136</sup>. Es cierto, el reincidente siempre conserva su libertad de decisión, pero eso no justifica el aumento del reproche porque finalmente se vuelve a sancionar por la condena anterior y la reacción es contra la voluntad del autor<sup>137</sup>. Esto choca con la idea de culpabilidad que debe ser siempre la libre realización por un nuevo hecho delictivo que se comete y no por te libertad que da el recuerdo de un delito que, aunque pasado, sólo es un recuerdo. Ahora bien, si el hecho anterior no sirvió para nada en la libertad de decisión que conserva el agente es porque el tratamiento fue un fracaso, lo cual no es culpa del sujeto sino del Estado, o, porque el Sujeto no es ni intimidable ni corregible<sup>138</sup>. Habría que preguntarse entonces qué legítima al Estado para agravar la pena a un hombre que libremente ha decidido cometer un nuevo delito, ¿por qué ha de obligarse a un sujeto a adoptar formas de vida que sigue la mayoría mediante el agravamiento de la punición? ¿Por qué ha de someterse a la fuerza con más punición de la que proporcionalmente le

---

culpabilidad dolosa y el autor tiene conciencia de que vuelve a delinquir sin que eso le disuada, por lo que su dolo es contumaz, por ello la rreprochabilidad social es mayor”.

<sup>135</sup>ACUERDO PLENARIO N° 1-2008/CJ-116 PRODUCTO DEL IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL (ASUNTO: “REINCIDENCIA, HABITUALIDAD Y DETERMINACIÓN DE LA PENA”).

<sup>136</sup>LATAGLIATA, 1958. Citado por BERGALLI, Roberto, “La recaída en el delito” Ob. Cit. pág. 73.

<sup>137</sup> Esta concepción conduce a una culpabilidad no de acto, sino de autor pero, en ese caso, se juzga a la persona por lo que es, lo que revela un juicio ético de los ciudadanos que se aleja del Estado plural y democrático respetuoso de la diversidad

<sup>138</sup> Lo que recuerda a Roxin cuando analiza la teoría de la prevención especial orientada a prevenir nuevos delitos del autor;, aun cuando sea mediante la privación de libertad, e los que no son corregibles ni Intimidables. Vid. ROXIN, Claus, Problemas básicos de Derecho Penal” Madrid, Reus, 1976, pág. 16.

corresponde a un sujeto que no desea un tratamiento y que además es un adulto capaz de decidir libremente sus actos?

Si es una persona distinta, ¿por qué reprimirla con esta violencia que es la reincidencia?<sup>139</sup>.

Lo cierto es que el argumento de mayor culpabilidad» no legitima la figura de la reincidencia. El hombre es libre, reincidente o no y, la base para un nuevo reproche penal, esté sólo en el nuevo hecho libremente cometido. Pero lo que sí sucede es que la reincidencia agudiza la represión criminal y, perjudicando a los que han caído en ella, le quita democracia al Sistema de control Penal. Con este argumento de mayor culpabilidad se llega a un trato desigual entre el delincuente primario y el que no lo es, ya que el mismo deber de observar la advertencia penal tiene el que no ha delinquido, que el que lo ha hecho en repetidas ocasiones.

Por otra parte debe alejarse la idea de utilizar al sujeto para los fines de otro y esto sólo se logra a través de una culpabilidad por el nuevo hecho cometido, sin referencia al pasado, en la que el sujeto confirma su calidad de individuo que asume derechos y obligaciones como única forma de darle sentido a la punición. Ya Roxin lo indicó:

“el fin de prevención general de la punición sólo se puede perseguir en el marco de la culpabilidad individual. Si se va más allá y por tanto se hace expiar al autor por las presuntas tendencias criminales de otros se atenta en realidad contra la dignidad humana..., el particular es para el orden jurídico la medida de todas las cosas en cuanto tiene que responder con su persona sólo por aquello de lo que conceptualmente esa persona es culpable”<sup>140</sup>

Gonzales Cuellar también enfatiza al respecto:

“los reincidentes y reiterantes no son más peligrosos, ni más culpables que los restantes malhechores... la lucha contra los delincuentes habituales y profesionales debe estar orientada al campo de las medidas de seguridad y nunca al de la pena”<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Aquí no tiene nada *que* ver la moralidad del autor porque esto sale del terreno jurídico y del derecho penal democrático respetuoso de la vida de los ciudadanos.

<sup>140</sup> ROXIN, Claus, Problemas Básicos de Derecho Penal, Ob. Cit. pág. 29.

<sup>141</sup> GONZALEZ CUELLAR GARCÍA, Antonio, “La Reincidencia”, Ob. Cit. pág. 23.

El sujeto reincidente, en el tiempo que transcurrió su primer Intento resocializador, no acepta los valores mínimos cuyo respeto pretende conseguir el tratamiento, sino que aprende otros contrarios a estos valores, adoptando una actitud pasiva o, lo contrario, de cooperación con Los funcionarios, ya que esto último se debe las más de las veces a la mayor posibilidad de conseguir por esa vía mejor trato, pero, como no siempre un buen preso es Igualmente bueno en libertad, surge la reincidencia. Sin embargo, a pesar de que no acepta los valores de los demás, no por ello todos los reincidentes deben ser considerados como subnormales, que es otra idea de peligrosidad creada por el positivismo y que debe desecharse.

Ejemplo de esta orientación en torno a las medidas de seguridad la tenemos en Rodríguez Mourullo quien se orienta por la supresión de la reincidencia y se Inclina por la medida de seguridad: de lege ferenda, parece aconsejable la supresión de la reincidencia.., y la previsión de un adecuado tratamiento preventivo -medida de corrección y seguridad-. No obstante, n nuestro país esta línea de pensamiento es aplastada por un incesante y caprichoso intento de mantener una política penal de endurecimiento como única salida ante el aumento del índice de criminalidad. Para ello se injertan en un Código Penal de evidente tendencia garantista, esta clase de instituciones retrógradas, pero siempre con el justificante de los “altos fines del Derecho Penal”. Como señala Percy García<sup>142</sup> parafraseando a Zaffaroni: “...las leyes que establecen penas son siempre leyes penales aunque aparezcan bajo la máscara de legislación tutelar, sanitaria, administrativa o de otra índole. Aunque la ley disponga que los lobos son vacas, difícil resultará convencer a un lobo de que es un mamífero doméstico que da leche.”

### **1.1.8.3. Observaciones críticas**

La aplicación de una medida de seguridad no asegura tampoco la no comisión de conductas típicas a futuro<sup>143</sup>. Ahora bien, un problema es si toda medida de seguridad por ser una reacción penal es coactiva y, si el contenido que se le quiere dar es de resocialización, que fue precisamente el que se le dio a la pena, la primera, la segunda o la tercera vez, entonces ¿cómo ha de plantearse para el reincidente?, ¿es en forma voluntaria, libre de coacción? No se olvide que el tratamiento resocializador debe ser

---

<sup>142</sup> GARCÍA, Percy. Derecho Penal Económico, Parte General, Prólogo de Jesús-María Silva Sánchez. Ara Editores, Perú, año 2003, Pág.. 67 y ss.

<sup>143</sup> Citado por GONZALEZ CUELLAR GARCÍA, Antonio, ‘La Reincidencia’, Ob. Cit. pág. 25.

voluntario, aunque a veces no es muy clara la aceptación por parte del sujeto. Ya Bergalli lo relacionó con derechos humanos fundamentales y advirtió sobre el dudoso límite: “si el término voluntario se define con referencia a derechos humanos fundamentales, el asentimiento debe ser totalmente espontáneo, ya que una simple aceptación no es suficiente.., es prácticamente muy difícil fijar el límite exacto entre una invitación clara y una coerción ilícita de la voluntad”<sup>144</sup>.

El llevar a cabo una medida de seguridad, con el riesgo que lleva el no garantizar nada ante sujetos no resocializables, supone una descarga presupuestaria fuerte (medios, personal). Esto es un verdadero problema, que inclusive en Alemania se plantea con los llamados establecimientos de terapia social<sup>145</sup>. Aunque debe reconocerse que tales costos si tienen sentido ya que un autor resocializado ahorra a la sociedad bajo ciertas circunstancias los graves daños que de otro modo causa su permanente reincidencia<sup>146</sup>. Y de imponerse la medida ésta ha de estar determinada en el tiempo y proporcional al hecho cometido lo que por otra parte, tampoco garantiza que el sujeto no vuelva a delinquir. Mayor peligrosidad o mayor culpabilidad: lo cierto es que ni una ni otra se justifican en su supuesto carácter moralizador. Los delitos cometidos con anterioridad son irrelevantes en virtud del principio “non bis in Idem” que impide el nuevo examen de un hecho que ya ha sido objeto de un juicio penal con una sentencia de condena pasada y con autoridad de cosa juzgada. Y si se piensa en medida de seguridad es objetable, pero si la aceptamos, se tendrá que reconocer que en el caso concreto, será necesario deslindar claramente cuál es la culpabilidad por el hecho y cuándo las perturbaciones de la personalidad sugieren que es mucho más necesario, intentar recuperar al sujeto a través de un tratamiento psiquiátrico.

Es objetable, porque, antes que otra cosa, debe eliminarse la reincidencia como categoría jurídico positiva. Ya no habiendo reincidentes es más fácil tratar seres humanos que han cometido delitos. Si el sujeto cometió uno o más delitos y no presenta anomalías mentales, repróchesele el o los nuevos delitos cometidos e

---

<sup>144</sup> Casos extremos de dureza puede apreciarse en El artículo 4 de la Ley de Peligrosidad Social en España contempla medidas de seguridad para los condenados por tres o más delitos, en quienes sea presumible la habitualidad criminal, previa declaración depeligrosidad.

<sup>145</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, en Comentarlos a la legislación penal, Revista de Derecho Público. Tomo y, vol. 2, Madrid, EDERSA, 1985 pág. 105.

<sup>146</sup>ROXIN, Claus, Política Criminal y estructura del delito, Trad. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarés, Edit. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992, pág. 26.

impóngasele una pena proporcionada a ellos. Si por el contrario muestra alguna perturbación que le lleve a la reiterada comisión típica, entra en juego la exclusiva imposición de una medida de seguridad, también proporcionada a la magnitud del daño realizado, es decir con un límite temporal de duración<sup>147</sup>. Concluida la cual el sujeto debe recuperar su libertad, aun cuando ello implique el riesgo de cometer nuevos daños, ya que ese mismo riesgo existe aún en el delincuente primario<sup>148</sup>. Aclarando, el contenido de la pena o de la medida de seguridad ha de suscribirse en el marco de una política criminal que se mueva dentro de los límites del principio de culpabilidad por el hecho y que, sobre la base de la libre determinación, desarrolle en el sujeto que ha insistido en hacer daño, su voluntad y capacidad, por medio de ayudas psiquiátricas, psicológicas, pedagógicas y sociales para que en el futuro lleve una vida libre de conminaciones penales a pesar del costo que esto implique<sup>149</sup>. Por lo tanto, dentro de límites temporales proporcionados a la magnitud del daño realizado (principio legitimador de la pena y de la medida de seguridad>. Mientras no se verifique la necesidad de una medida de seguridad para el sujeto que ha delinquido en más de una ocasión, éste no debe sufrir ningún agravamiento de punición y cuando las circunstancias obliguen a una medida de seguridad porque, como se apuntó, ha surgido una alteración psíquica, que sea ésta proporcional al nuevo hecho cometido, sin aumentos, porque no tiene nada que ver con hechos que son pasados y ya han sido juzgados.

Entonces la medida de seguridad sólo ha de ser para inimputables, si el reincidente lo es, debe aplicársele una medida de seguridad por el nuevo daño cometido, sin considerarse el pasado. No todo reincidente por el hecho de serlo merece medida de seguridad, porque no todos sufren anomalías mentales y el tratamiento que se le dé ha de estar incluido en la pena que se le imponga proporcionadamente por el nuevo delito cometido, tratamiento que por otra parte, es voluntario, en suma, aun cuando se quisiera aceptar que el sujeto es más culpable o tiene mayor proclividad para delinquir,

---

<sup>147</sup> Dependiendo del valor del bien jurídico lesionado, del dolo, de la lesión o de la tentativa.

<sup>148</sup> El legislador mexicano en materia de medidas de seguridad establece que en ningún caso la medida de tratamiento Impuesta por el Juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito y, si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de autoridades sanitarias (Texto del art. 69 Código Penal Distrito Federal). Autoridades que ya son de índole social pues cesa todo efecto represivo. Es de aclararse que el legislador mexicano contempla la medida de seguridad sólo para inimputables (enfermos mentales).

<sup>149</sup> ROXIN, Claus, Política Criminal y estructura del delito, Ob. Cit. pág. 20 y ss.

no por aumentar la reacción penal (pena y/o medida de seguridad) por el nuevo delito, se va a impedir su carrera al crimen.

### **1.1.9. EL FRACASO DE LA FIGURA DE LA REINCIDENCIA Y EL FRACASO DE LA PRISION**

La reincidencia encierra el fracaso del Estado en el tratamiento implementado cuando éste se ha cumplido, no un fracaso del individuo. Y, en el caso, de existir condena ejecutoria y pena sin concluir, revela el papel deslucido del Estado como proveedor de seguridad jurídica, pues se acepta sin reparos que al sujeto se le reproche su conducta porque es capaz de asumir derechos y obligaciones, pero no es aceptable que toda la responsabilidad por su delito es suya, ya que ello significarla una cómoda actitud del Estado que le justificaría el omitir medidas de política social que enfrenten los factores que condicionan la criminalidad. Cuando Foucault habla sobre el fracaso de la prisión menciona la posterior vigilancia y represión: “quizá habrá que buscar lo que se oculta bajo el aparente cinismo de la Institución penal que, después de haber hecho purgar su pena a los condenados, continúa siguiéndoles por toda una serie de marcajes (vigilancia que era de derecho en otro tiempo y que hoy es de hecho: pasaportes de los presidiarios de antaño y, ahora, el Registro de penados y rebeldes) y persigue así, como delincuente a quien ha cumplido su castigo como infractor”<sup>150</sup>.

La prisión fracasa, no reduce crímenes, los aumenta y produce una delincuencia marginada pero “controlada”. El sujeto cumple su condena, pero se inicia como el etiquetado y en el camino a la delincuencia por sus antecedentes. El delinquir nuevamente impide la reinserción social en medios no delictuales. Y, se dice “controlada” porque la policía se convierte en un todo administrativo, en un mecanismo de control en donde el registro de antecedentes encuentra sus mejores ventajas. Es el llamado Estado Policial o Estado de vigilancia, es el proyecto político de mayor importancia en que se encuentra inserta la reincidencia: “nuestra sociedad no es la del espectáculo, sino de la vigilancia”<sup>151</sup>. Socialmente sigue siendo delincuente el que sale de prisión y se convierte en un sujeto de vigilancia selectiva en una sociedad en crisis que le recuerda su pasada situación, reflejándose un sistema penal que pone atención en la proclividad a delinquir y la consagra como agravante. Quien es

---

<sup>150</sup> FOUCAULT, Michel, Vigilar y castigar. Nacimiento de la Prisión, 8a. Edición, Trad. Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo XXI, 1983, pág. 27K

<sup>151</sup> Ídem

condenado a prisión arrastra por la vida la marca por la falta cometida porque la reincidencia dificulta la obtención de cualquier puesto de trabajo y hace posible que la misma sociedad ejerza un control post carcelario y sirve para una aplicación selectiva de la norma penal condicionando la reproducción de la criminalidad. Ya López Rey lo indicó con claridad:

‘Quizá la clase más comúnmente usada es la de delincuentes peligrosos o temibles como consecuencia de la tesis de la peligrosidad o temibilidad de origen positivista y defensista, que difícilmente se puede mantener hoy y que, si se hace, ha de serlo con ciertas reservas’<sup>152</sup>. Es precisamente la temibilidad la que impide la reincorporación del sujeto en la sociedad.

Así, los efectos de la reincidencia son permanentes, no falta razón a Grosso Galván cuando afirma que: “mientras que el legislador hace suya la bandera de la resocialización del delincuente, para significar, de alguna forma, la represión penal llevada a cabo a través de los órganos de poder, ese mismo legislador establece las reglas para que el impedimento mayor que esa resocialización tiene permanezca vigente”<sup>153</sup>. Si se reconoce el fracaso de la prisión, entonces debe reconocerse también el fracaso de la creación jurídica de la reincidencia, como también tendrá que reconocerse que es antidemocrático, que es perjudicial reaccionar ante una persona en la cual el tratamiento fracasó. El sujeto no debe cargar con una responsabilidad que se le ha impuesto previamente al Estado. Las originales formas de ser deben respetarse en una sociedad plural y liberal, inclusive la de reincidente. La prisión, ya como lugar que se recluye al individuo bajo proceso o en el que se ejecutan las consecuencias jurídicas privativas de la libertad, cumple con su actividad. Con base en disposiciones legales actúa con toda su fuerza sobre quienes son clasificados como reincidentes o habituales en una orientación de un régimen de prevención especial.

El Estado es también responsable de la reincidencia, efecto del fracaso de la prisión, por eso no tiene que agravar la pena porque el delincuente también es ciudadano y el Estado no tiene derecho a encasillarle en un sistema penitenciario inhumano que no respeta la dignidad del condenado, que carece de personal preparado y de medios materiales idóneos. Bien valen las palabras de Carlos Mir Puig cuando identifica la

---

<sup>152</sup>LOPEZ REY, Manuel, *Criminología*, Madrid, Ed. Aguilar, 1973, pág. 451.

<sup>153</sup>GROSSO GALVAN, Manuel, “Los Antecedentes Penales: rehabilitación y Control Social”, *Ob. Cit.* pág. 374.

prisión con un almacén de hombres: “La prisión -almacén de hombres- debe transformarse en prisión ofrecimiento de alternativas, lo que requiere medios materiales.., que funcionen realmente y no sean los responsables de las prisiones, o bien una verdadera explotación del hombre por el hombre”<sup>154</sup>. Es de señalarse que una prisión que carece de lo planteado propicia resentimiento y rebeldía frente al ordenamiento jurídico lo cual puede ser causa fundamental de nuevos delitos. Pero, no se olvide que la utopía puede devenir en Inútil pues cualquier esfuerzo resocializador sólo puede ser una propuesta al delincuente para que se ayude a si mismo y si no está dispuesto, también el fracaso puede llegar y la criminalidad aumentar: “siempre habrá otros que volverán a tropezar por debilidad. Nunca será posible acabar con la criminalidad completamente”<sup>155</sup>. Esto sin duda propicia la quiebra del sistema penal, lo que parece absurdo es que una condena anterior se extienda con sus efectos a una posterior, independientemente, sobre todo, por lo que de significativo tiene este mecanismo, al poner de manifiesto el fracaso de la prevención especial y de la resocialización como fines a los que debe ir dirigida la pena, con lo que se produce la quiebra del sistema penal<sup>156</sup>.

#### **1.1.10. CUESTIONAMIENTO A LA LEGITIMACION DEL ESTADO EN LA REINCIDENCIA**

##### **1.1.10.1. Principios delimitadores**

La reincidencia no es una medida necesaria para prevenir y reprimir la criminalidad. El Estado no está legitimado para imponerla y en el ejercicio concreto del ius puniendi constituye un abuso al que se puede acudir a pesar de sus drásticas consecuencias. Parece que lo único que se busca es el sufrimiento por el sufrimiento, es el legislador el que de una vez, debe reducir penas que, por su desproporción con el hecho cometido, parece que sólo tienen el sentido de que el delincuente sufra por el sufrimiento mismo sin que de ahí derive ninguna utilidad, ni para la sociedad ni para el

---

<sup>154</sup> MIR PUIG., Carlos, El Sistema de Penas y su medición en la Reforma Barcelona, Ed. Bosch, 1983, pág. 62.

<sup>155</sup> ROXIN, Claus, Problemas Básicos de Derecho Penal, Ob. Cit. Pág. 32.

<sup>156</sup> GARZON REAL, Baltasar, MANJON CABEZA OLMEDA, Araceli, “Reincidencia y Constitución”, en Actualidad Penal, No. 1, semana 31 diciembre 1990,6 de enero 1991, Madrid. pág. 3.

que padece la pena<sup>157</sup>. La reincidencia no se mueve en el marco que fija la Constitución y viola varios preceptos, a saber:

### **PRINCIPIO DE ACTO O DE CONDUCTA.**

Ya que las normas penales están para prohibir u ordenar acciones u omisiones, entonces, sólo deben ser aplicadas por lo que se ha hecho y no por lo que el sujeto es. Una proclividad a cometer delitos es una forma de ser y una forma de ser no significa lesión a bien jurídico alguno. El Derecho Penal como medio político criminal no debe utilizarse para regular formas de ser. La agravación de la reincidencia sólo se podría fundamentar en un Derecho Penal basado en la culpabilidad por la conducta de la vida, que es neo compatible con el principio de legalidad, que si bien es cierto no está explícitamente regulado en la Constitución de 1993, lo está a través de principios que le son inherentes y que el Tribunal Constitucional ha sintetizado de la forma siguiente:

“el principio de legalidad exige que por Ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la Ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (Lex Praevia), la prohibición de la aplicación de otros derechos que no sea el escrito (Lexscripta), la prohibición de la analogía (lex stricta) y de cláusulas legales indeterminadas (lex certa)”<sup>158</sup>

Esta reflexión conduce a un segundo principio:

### **PRINCIPIO DE TIPICIDAD.**

Que junto con el de legalidad defienden la existencia previa de tipos penales y su exacta aplicación de la ley- La reincidencia no puede ser elevada a la categoría de tipo, pues los tipos prohíben conductas lesivas de bienes jurídicos cuya protección es imprescindible y no formas de ser; el Derecho Penal se limita a la protección de bienes jurídicos y la agravante de reincidencia toma en cuenta sólo la actitud de rebelde

---

<sup>157</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios de Derecho Penal, 2a. ed., Madrid Ed. Civitas. S. A. 1981, pág. 62.

<sup>158</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de fecha 23 -11-2004, Exp.: 2758-2004-HC/TC

persistencia del autor frente al ordenamiento jurídico. Esto conduce a un tercer principio:

### **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.**

De acuerdo con él, una punición sólo puede ser aplicable si el hecho que sirve de presupuesto es realizado con culpabilidad. No hay punición sin culpabilidad y la punición no debe rebasar el límite de la culpabilidad.

La reincidencia rebasa este límite con lo que al sujeto se le sigue reprochando un delito anterior que ya le había sido reprochado en su momento, lo que contradice aquello de que el principio de culpabilidad puede deducirse del espíritu del Art. VIII del Código Penal<sup>159</sup>. pues determina una pena no proporcionada a la culpabilidad, toda pena de estas características se debe considerar desproporcionada, degradante e inhumana.

### **NON BIS IN IDEM.**

El principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito consagrado por la Constitución en su Art. 139, inc. 13<sup>160</sup> se viola cuando se aumenta al reincidente la punición por un delito en virtud del cual ya se impuso pena. Se le está juzgando dos veces por ese delito y se crea una contradicción, la de llevar a un sujeto más allá del límite de culpabilidad a una institución sin libertad, cori el fin de hacerle apto para la

---

<sup>159</sup>PROPORCIONALIDAD (VIII): La pena es proporcional a la responsabilidad por el hecho; la medida de seguridad es proporcional a los intereses públicos predominantes.

<sup>160</sup> Art. 139, Inc. 13: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

vida libre<sup>161</sup>. El hecho concreto no tiene más gravedad que la propia y ésta no se debería ver incrementada por la de otros hechos ya sancionados con anterioridad.

### **PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCION.**

El Estado no puede pretender que a través del agravamiento de la punición un sujeto que ha delinquido en más de una vez haga suyos los valores de una sociedad que puede repudiar<sup>162</sup>. No con intervenir con mayor represión lo logrará. La lucha contra la criminalidad no se logra con el incremento del castigo, el Estado debe desplegar medidas no penales para combatir los factores que inciden en ella. El terror penal es inidóneo como medio jurídico de prevención del delito o de política criminal. La finalidad de la pena no ha de buscar integrar al reincidente en una sociedad que rechaza. Socializar significa únicamente que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delitos, no que haga suyos los valores de una sociedad que puede repudiar<sup>163</sup>.

### **PRESUNCION DE INOCENCIA.**

La aplicación automática de la agravante de reincidencia significa una presunción de la peligrosidad del autor que no es compatible con el art. 2, párrafo 24.de la Constitución que garantiza el derecho a la presunción de inocencia<sup>164</sup>.

No con intervenir con mayor represión se logrará el tratamiento y menos cuando no hay una adecuada infraestructura carcelaria. Marino Barbero ya lo apuntó: “salvo en muy pocos países, se desconoce si el tratamiento produce resultados positivos porque por la ausencia de la necesaria Infraestructura, la falta de personal especializado etc., no ha habido propiamente hasta ahora tratamiento penitenciario”<sup>165</sup>. Si esto es así, para qué privar a un sujeto de su libertad más allá de lo que exige su culpabilidad por

---

<sup>161</sup> Es una referencia a anteriores delitos que conduce a un plus de punición que tiene por causa un delito anterior ya juzgado y que clasifica a los hombres en disciplinados e indisciplinados, que varía en su duración, pero igual se extiende por un término considerablemente superior al de la pena.

<sup>162</sup> El hecho de ser reincidente no justifica una punición agravada y sólo se debe responder por aquellos tipos legales que se concreticen.

<sup>163</sup> BARBERO SANTOS, Marino, Marginación Social y Derecho Regresivo Barcelona Ed. Bosch, Casa Editorial, 1980, pág. 189.

<sup>164</sup> Ella está plasmada en el artículo 2, inciso 24, párrafo e, de nuestra Constitución vigente, que declara el consabido precepto según el cual toda persona es considerada inocente .mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Es importante subrayar que es una presunción iuris tantum que implica el derecho del procesado de ser considerado inocente mientras no exista material probatorio suficiente; o, dicho de otro modo, constituye una presunción que “...se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla”. (STC No. 2915-2004 PHC/TC, f.j. 11).

<sup>165</sup> BARBERO SANTOS, Marino, ob. Cit., pág. 189.

el hecho cometido. Además, por qué incrementar así la represión penal, si cuando el sujeto recupere su libertad, necesariamente estará vinculado a una realidad social compleja que puede influir en su reiteración al delito: paro obrero, agitación callejera, huelgas. Una sociedad con un Estado que coloca la represión penal en primer lugar y como su primer error. En palabras de Gimbernat Ordeig:

“... no se coloca la represión penal, como se debiera, al final y como último recurso sino al principio y como excusa para prescindir de otros remedios radicales”<sup>166</sup>.

La reincidencia es una contradicción de estos principios porque el Código Penal consagra la peligrosidad del autor y surge como criterio apuntó, destaca el criterio positivista que es lo que determina el aumento de punición y, lejos de ser el Derecho Penal un instrumento de protección, se convierte en arma que el Estado utiliza en contra de los individuos. La reincidencia debe rechazarse como arma manipuladora de la suerte de la libertad de los hombres, ello contribuiría a neutralizar la desigualdad social que genera.

Ahora bien, si se piensa que con mantener en el Código Penal la figura de la reincidencia la criminalidad disminuye porque la sociedad se siente conminada e inhibe sus comportamientos, es decir, si se reconocen en la reincidencia efectos preventivo generales, ello es tan sólo una creencia, pues cada delito que se comete es una prueba en contra de tal creencia. En verdad, si el Juez busca eso, le bastará con aplicar el máximo de punibilidad prevista en el Código Penal, en la norma aplicable, aunque esto no siempre sea lo adecuado, pero ir todavía más allá de ese máximo es totalmente ilegítimo al carecer de proporcionalidad entre el valor del bien jurídico y la magnitud del daño efectivamente llevado a cabo. El Estado no debe castigar con mayor rigor de la que permitiría, en el caso concreto, la magnitud del reproche que le fuera formulable al sujeto que no acató la prohibición penal.

El reincidente conserva su albedrío -como se apuntamos en líneas anteriores- no es un peligroso animal de presa o un títere de las circunstancias sociales. Entonces, ¿qué es lo que justifica que a un sujeto que delinque más de una vez, en lugar de imponerle una pena por el nuevo delito exclusivamente, se le aumente por el o los anteriores delitos que ya fueron castigados?

---

<sup>166</sup>GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Estudios de Derecho Penal” Ob. Cit. pág. 83

Kaufmann da una justificación en la que, según él, se violan dos normas con la reincidencia. Afirma que en la reincidencia concurren las violaciones a dos normas distintas, la que se impone para conducir la vida a partir de la anterior condena y la que se viola con el nuevo delito<sup>167</sup>. Pero, cómo probar que la condena anterior impone una norma para conducir la vida. Se tiene que recurrir a la inclusión de un segundo bien para el reincidente. Si éste delinque a pesar de haber sido ya sancionado y la sanción debía evitar un nuevo delito, se estaría lesionando la confianza en el Estado: “la seguridad jurídica. Esta seguridad es el segundo bien lesionado por la reincidencia”<sup>168</sup>.

Pero, esa confianza en el Estado, esa seguridad jurídica, igual se lesiona en todos los delitos de reincidentes o no. Las normas intentan cumplir finalidades preventivas generales, pero cada delito es ya, por el hecho de existir, una prueba en contra de esa pretendida eficacia preventiva general. Y la reincidencia se suma como prueba. No es creíble que la norma que surge de una condena anterior surta efectos de conducción en la vida. Aquí es oportuno recordar a Roxin cuando habla de la imposibilidad de conminación en el delincuente profesional: “se puede aceptar que el hombre medio en situaciones normales se deja influir por la amenaza de pena, pero en todo caso esto no ocurre con el delincuente profesional”<sup>169</sup>.

Esta duplicidad de normas resulta complicada por el serio problema de individualizar el bien jurídico y más bien es una creación teórica hábil que intenta llenar la falta de fundamento de la reincidencia, que por otra parte, no supone una disminución de la criminalidad. Si se reconoce que la sociedad actual es germen de situaciones injustas, han de procurarse cambios legislativos justos<sup>170</sup>. La descriminalización legal de la reincidencia como agravamiento de pena es un camino y no el intentar remodelar a una persona, que más cae en un intento autoritario.

### **Condena ejecutoria y cancelación de antecedentes**

---

<sup>167</sup> KAUFMANN, Armin, “Lebendiges un Totes in Bindings Normen Theorie. Citado por Mir PUIG, Santiago. Esta tesis es presentada por Mir Puig, según la cual el reincidente viola la norma correspondiente al tipo realizado y la que prohíbe especialmente la realización tras condena. Mir PUIG, Santiago, La Reincidencia en el Código Penal, Barcelona, Bosch, 1974, pág. 533

<sup>168</sup> DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, “Punición, Culpabilidad y Reincidencia”, en Revista Mexicana de Justicia, No. 2, Vol. III, abril-junio de 1966, POR, PGJDF, INACIPE. pág. 242.

<sup>169</sup> ROXIN, Claus, Problemas Básicos de Derecho Penal, Ob. Cit., pág. I8.

<sup>170</sup> Sin que por ello se considere la posibilidad de una sociedad sin delitos, lo que es imposible que no se persiga el fin utópico de cambiar la sociedad.

La legislación prevé para ser reincidente que exista una condena que haya causado ejecutoria. Pues bien, considerando lo inaceptable que aparecen los conceptos de peligrosidad o de mayor culpabilidad, llama la atención que un Individuo que comete un delito al estar siendo procesado penalmente por un delito anterior, no es reincidente pues aún no ha sido condenado. Entonces, por esa razón ¿Ud. es más peligroso o más culpable? En cambio, el que ya fue condenado y comete un nuevo delito, ese sí es reincidente. La única diferencia está en la existencia de una condena que causa ejecutoria. Pero hay otra observación, si el que ya fue condenado ejecutoriamente delinque nuevamente al estar iniciando el cumplimiento de su pena ¿cómo imponerle una sanción agravada si aún no se sabe si funcionó o no el tratamiento?

Precisemos, si un sujeto comete un delito, sanciónesele proporcionalmente a la magnitud del daño cometido y aplíquesele la norma penal correspondiente. Si ese mismo sujeto comete otro delito, con condena ejecutoria o sin ella, Impóngasele la nueva sanción también proporcional al nuevo hecho cometido. Para cada delito una punición que no tenga nada que ver con la anterior, ni con el pronóstico de conducta a futuro. Llevar a cabo lo contrario viola el principio “non bis in ídem”, se juzga por segunda vez el primer delito: “... la agravación por reincidencia supone castigar más un hecho por otro anterior ya castigado. Así, el hecho anterior resulta dos veces castigado lo que supone una violación del non bis in ídem”<sup>171</sup>.

Ahora bien, de acuerdo **al PLENARIO N° 1-2008/CJ-116<sup>172</sup>, la reincidencia, habitualidad y determinación de la penal fueron delimitadas. En particular, la reincidencia fue circunscrita a los siguientes parámetros:**

1. Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva.
2. Los delitos –se excluyen las faltas- antecedente y posterior han de ser dolosos. El delito posterior debe de cometerse luego del cumplimiento total o parcial de la

---

<sup>171</sup> GARZON REAL, Baltasar, MANJON - CABEZA OLMEDA, Araceli, “Reincidencia y Constitución”, Ob. Cit., Pág. 2.

<sup>172</sup> Disponible en:

<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=593>

pena privativa de libertad. Ello presupone sentencias firmes y con principio de ejecución efectiva.

3. No hace falta que el delito posterior esté en el mismo Título del Código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que exista identidad o similitud del tipo o la identidad del bien jurídico vulnerado; no hay un elemento relacional entre los dos delitos. Se trata, por consiguiente, de una reincidencia genérica.
4. El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad –condición básica para calificar de reincidente a un delincuente-, es de cinco años. Para el entendimiento de este último requisito se recurre a la regla del artículo 46° C del Código Penal, que precisa que los hechos punibles se han de perpetrarse “...en un lapso que no exceda de cinco años”.
5. Es una circunstancia personal e incommunicable a los coautores o partícipes en quienes no concurra.

Procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos. El primero, el juzgador, para la calificación de reincidente de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso, la hoja carcelaria respectiva –que establece la fecha exacta de la excarcelación-; en defecto de uno o ambos documentos registrales, ha de contar con copia certificada de la sentencia y, si correspondiere, de la resolución que dispone su excarcelación por la concesión de un beneficio penitenciario.

El segundo, como la reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el Fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285° A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además, un fallo sorpresivo que vulneraría el principio de contradicción.

Lo cual no quiere decir que juegue con la remota posibilidad de que los antecedentes hubiesen sido cancelables. Como se indica en la siguiente punto «g» de dicho Plenario que al respecto señala:

g.- Eficacia de los antecedentes penales cancelados en los casos de reincidencia según los artículos: 46° B y 69° in fine.

La reforma del artículo 69° del Código Penal, sobre cancelación de antecedentes y rehabilitación inmediata, tuvo lugar mediante la Ley número 28730, del trece de mayo de dos mil seis. Esto es, cuatro días después que la Ley número 28726 que introdujo el artículo 46° B del Código Penal sobre la agravante de reincidencia.. Por consiguiente, la primera de las normas citadas modificó implícitamente a la segunda. Siendo así el párrafo in fine del nuevo texto del artículo 69°, donde se dispone que “La reincidencia deja sin efecto la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales, hasta el cumplimiento de la nueva pena.”, derogó el párrafo final del artículo 48° B del Código Penal que establecía que “A los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados”. De esta manera, pues, a partir de la vigencia de la Ley número 28730, la reincidencia es una excepción a la regla general de la rehabilitación inmediata por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta.

Ahora bien, esa excepción sólo debe ser aplicable a condenas que se hayan impuesto y cumplido con posterioridad a la ya citada reforma del numeral 69° del Código Penal. En todo caso, cuando se haya vencido el plazo de prescripción de la reincidencia acordado en cinco años posteriores a la excarcelación (ver literal ‘d’), operara definitivamente la cancelación de los antecedentes generados por esa condena.

Pero también los términos de cancelación de antecedentes penales conducen a lo mismo si el sujeto delinque durante los plazos que señala la ley para cancelar antecedentes penales<sup>173</sup> ya no hay cancelación y es reincidente. Parece que una vez extinguida la responsabilidad penal por cumplimiento de la pena, hay un plazo -el de cancelación- en el que parece estarse en observación. Si se vuelve a delinquir una vez transcurrido ese plazo, se está fuera del período de observación y entonces la primera condena deja de desplegar efectos sobre la siguiente. Entonces, si el sujeto no comete delito alguno dentro del plazo no es reincidente aunque delinca posteriormente. Vale la misma pregunta ¿quién es más peligroso o más culpable? Siguiendo el fundamento de la peligrosidad los dos serían igualmente peligrosos y en cuanto a la culpabilidad ésta resultaría, exclusivamente de atribuir el hecho injusto a cada uno de los autores con la gravedad constatada en el juicio de antijuridicidad.

---

<sup>173</sup> En España, por ejemplo, estos plazos son los siguientes: Art. 118, inc. 3. en el Código Penal: “Haber transcurrido el plazo de seis meses para las penas leves, dos años para las de arresto mayor, las impuestas por delito de imprudencia y penas no privativas de libertad, tres años para las de prisión y cinco para las de reclusión.” 4o. ‘En los supuestos de reincidencia, los términos de la cancelación se incrementarán en un cincuenta por ciento’.

Es frecuente que se rechace la cancelación de antecedentes por razones obvias, ya que antes de vencerse los plazos previstos para ello, el sujeto ya cometió un nuevo delito. Lo que demuestra que la agravación de la pena en caso de la reiteración de la conducta delictiva no surtió efecto intimidatorio alguno. Entonces, ¿ha tenido un efecto positivo en los sujetos la posibilidad de cancelación de antecedentes penales, es decir, ha surtido efectos preventivos que eviten la repetición de delitos?

La respuesta es no. Con o sin la posibilidad de cancelación, los sujetos vuelven a delinquir, lo cierto es que no tiene eficacia. De lo expuesto, es válido afirmar que la reincidencia es una fuerte incriminación penal que no supone necesariamente disminución de índices de la criminalidad y que no es legítima por ser rigurosa e Impuesta sin necesidad.

#### **1.1.11. CULPABILIDAD POR EL HECHO**

El Estado carece de legitimación cuando sanciona al reincidente más allá de lo que le corresponde, en el caso concreto, al reproche que puede formularsele a un hombre capaz de asumir su responsabilidad. El principio de culpabilidad cumple una garantía: ser límite. Aun cuando se puede ejercitar el *Ius Puniendi*, éste debe ser proporcional al daño realizado, de otra manera la justicia no será tal si el cobro excede al daño<sup>174</sup>.

De ser así, ya no es un pago por lo que el sujeto hizo, sino un pago y “algo más”, ese ingrediente adicional, que va más allá ni siquiera porque se piense que cumple con fines preventivo especiales o de intimidación, que como se vio, tampoco es tan efectiva. La Culpabilidad es un límite porque protege al individuo del poder estatal y evita prácticas antidemocráticas, en contraste con la prevención especial que anima la represión. Por tanto, la vía que se estima más satisfactoria es la de descriminalizar legalmente la reincidencia (ni punición aumentada ni imposición de medida de seguridad aumentada) e incrementar las medidas de prevención no penal para combatir los factores que inciden en la criminalidad (fuentes de trabajo, servicios públicos).

De otra forma lo único que se hace es encubrir ineficiencias preventivas o lo que es más grave contextos sociales injustos. De lo que se trata, precisamente es de descriminalizar las previas criminalizaciones llevadas a cabo en las intervenciones del

---

<sup>174</sup> Esto contradice la Idea de justicia contenida en el art. VIII del propio Código Penal y que debe entenderse como el cobro proporcional al daño realizado.

sistema penal con motivo del o de los delitos anteriores. La reincidencia es una agravante y en su regulación actual lo que hay que plantearse no es la medida en que puede o no agravar la pena legalmente impuesta, sino el hecho mismo de que se pueda agravar tal pena por un delito con el que no tiene ninguna conexión.

Esta tesis ha merecido cuestionamiento. Así Garzón Real y Manjón Cabeza Olmeda afirman que el límite de la culpabilidad por el hecho en cada caso viene de antemano determinado por la pena legalmente impuesta en cada precepto de la Parte Especial por el Legislador, quien impone el límite derivado por el Principio de Legalidad<sup>175</sup>. Entonces, la culpabilidad no es el fundamento, ni el límite de la pena, el único límite está de antemano fijado en la norma. Hay que tomar en cuenta que la reincidencia no supera el límite de penalidad al que obliga el Principio de culpabilidad por el hecho y, no lo supera porque prescinde de él y lo sustituye por la culpabilidad por la conducción de vida, una forma de ser, una proclividad para delinquir. Consagrando la reincidencia en un derecho penal de autor.

La reincidencia vulnera el principio de culpabilidad por el hecho porque utiliza para agravar la pena -aun dentro de los límites de legalidad un ingrediente adicional que supone la culpabilidad por otro hecho anteriormente enjuiciado. En otros términos, es anticonstitucional porque prescindiendo de la culpabilidad por el hecho fundamenta la sanción penal en la culpabilidad de un hecho anterior.

Tan es así que el aumento de punición que puede realizar el Tribunal a la hora de aplicar la sanción y aún que, obviamente, no supere el límite legalmente impuesto, si corresponde a un hecho distinto anteriormente juzgado. Es un aumento por un hecho con el que no tiene ninguna conexión. Contrariando así otro principio, el de “non bis in ídem” y tomando en cuenta “la conducción por la vida”.

Es inevitable que cuando el juzgador aplica la agravante e impone el grado máximo de pena, con ello sobrepasa la culpabilidad por el hecho sustituyéndola por la peligrosidad mostrada por el sujeto juzgado con anterioridad. La reincidencia cede su lugar a la habitualidad y la agravación de punición a la medida de seguridad, que en la práctica en nada se diferencia actualmente de una pena pues puede suponer también privación de libertad.

---

<sup>175</sup> GARZON REAL, Baltasar, MANJON - CABEZA OLMEDA, Araceli, “Reincidencia y Constitución”, Ob. Cit., Pág. 17.

En consecuencia: pena, medida de seguridad y observancia de reglas de conducta, sin duda, forman una cadena de restricciones penales. En cuanto a la medida de seguridad sólo se aplica tras hacerse un juicio de pronóstico sobre la futura peligrosidad criminal del sujeto de tal forma que la medida procede en todos los casos en los que se dan los requisitos de la habitualidad. La reacción penal frente a la habitualidad permite ejecutar la medida antes o después del cumplimiento de la pena. Se establece un caso de habitualidad para los delitos imprudentes y de riesgo con vehículo de motor.

### **1.1.12. INTERÉS CRIMINOLÓGICO Y POLÍTICO-CRIMINAL DE LA CRIMINALIDAD DE JÓVENES Y MENORES<sup>176</sup>**

La criminalidad de jóvenes y menores, como sucede con tantos otros "problemas sociales", suscita actitudes y emociones encontradas: preocupación, miedo, alarma, desconcierto, perplejidad.

Para el estudioso del problema criminal, y para quien se sienta sinceramente comprometido con la sociedad de su tiempo, con la comunidad, es un problema apasionante. Apasionante, de verdad, y por muchas razones.

1. En primer lugar, por la *personalidad de su protagonista*, y por las claves biológicas, psicológicas y sociales que enmarcan el hecho diferencial de dicha criminalidad. El *contexto subjetivo del infractor*, simbólico, sutil y, a menudo enigmático para el mundo de los adultos, exige un esfuerzo adicional del investigador, del científico, y de los operadores jurídicos para captar el significado de la conducta, para comprender a su autor, y para prescribir la respuesta justa y adecuada.
2. En segundo lugar, por la incuestionable *repercusión social* de esta criminalidad que pudiéramos denominar "expresiva" o "simbólica". Una criminalidad con "mensaje", provocadora, a diferencia de la criminalidad "instrumental" y "utilitaria" propia del mundo adulto<sup>177</sup>. Sin embargo, la alarma social, desmedida, que genera la criminalidad del joven y el menor se explica más por el impacto de injustos *estereotipos* sociales e imágenes creadas por los "forjadores de la opinión

---

<sup>176</sup> Utilizo el término "*criminalidad*" en su acepción material y criminológica más lata.

<sup>177</sup> Más detalladamente, sobre las características de la *subcultura criminal* (delincuencia "gratuita", "maliciosa", "destruktiva", de grupo, etc.), vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología". Madrid. Espasa Calpe, 1988, pág. 537.

pública" que por la entidad y relevancia real de aquélla. Fenómenos psicosociales como el *miedo* al delito (y me refiero al miedo difuso, irracional, que no refrendan los datos empíricos) juegan un papel decisivo en la percepción del problema y en la actitud de los diversos grupos sociales<sup>178</sup>.

3. Por otra parte, pocos problemas sociales evidencian de forma más expresiva los *conflictos, discrepancias y antagonismos que enfrentan al mundo del derecho y al de la ciencia* -"togas negras y batas blancas"- tanto en el diagnóstico de esta criminalidad como en las técnicas y programas de intervención en la misma. Conflictos, discrepancias y antagonismos aún más severos si comparamos el análisis jurídico o las propuestas científicas con las *expectativas sociales*.

Porque la sociedad busca "respuestas" urgentes, a corto plazo, no "soluciones" y se desentiende tanto de la etiología de los problemas como de las "garantías" del infractor. La criminalidad de jóvenes y menores permite comprobar, por desgracia, el lamentable y progresivo *distanciamiento* que se observa -y denuncia- entre la *experiencia criminológica y los centros de decisión política*. Política y ciencia se dan la espalda, hablan lenguajes diferentes. Y, lo que es peor: parecen condenadas a seguir haciéndolo, como puede constatarse si descendemos del terreno abstracto y poco comprometido de los "modelos" y "programas" al análisis de las realizaciones concretas, de las exigencias del día a día (medios, dotaciones, infraestructura, etc.) y su lógica cobertura presupuestaria.

4. La criminalidad de jóvenes y menores tiene un interés capital, desde el punto de vista teórico (criminológico) y político criminal. Sólo la *ignorancia*, siempre atrevida, o la *insensibilidad* (subproducto perverso de la *dogmática* mal entendida) pueden etiquetar de "tema menor" esta parcela del problema criminal. Los "problemas sociales"<sup>179</sup> son por definición, problemas "mayores". La criminalidad de jóvenes y menores -lo reconozca o no el mundo de los adultos- refleja los valores oficiales y subterráneos de este último.

---

<sup>178</sup> Sobre el problema del "miedo al delito", en general, vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., pág. 97. En particular, vid., BERENGUER MEDIAVILLA, R.: "Miedo al delito: Origen y prevención". Valencia, 1989 (tesis doctoral).

<sup>179</sup> Sobre el concepto de "problema social", en sentido estricto, vid., Jiménez Burillo, F.: "Psicología social y sistema penal". Madrid, Alianza Universidad Textos, págs. 19 y ss. Cfr., GARCÍA-PABLOS, A.: "Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas". 2.<sup>a</sup> edición (1994), Tirant lo Blanch, págs. 32 y ss

En buena medida, los *reinterpreta y traduce*, porque el joven es un *imitador* que escenifica y repite lo que ve, lo que le enseñan, lo que aprende. Precisamente por ello, la criminalidad de jóvenes y menores constituye el "leit motiv" y una excelente *pedra de toque* de todos los modelos teóricos explicativos del fenómeno delictivo. Las teorías plurifactoriales, las del conflicto, las subculturales, las del aprendizaje, etc, formularon y verificaron sus postulados tomando como referencia básica la criminalidad juvenil<sup>180</sup>. Para algunas de ellas, incluso, ha representado un auténtico *calvario*, pues la existencia cierta de un volumen constante de criminalidad, asociado al hecho diferencial de la juventud (y lo que esto significa), habla a favor de un dato neutro, casi universal, de incuestionable relevancia criminológica, que trasciende cualquier modelo social y pulveriza toda suerte de dogmas, excesos doctrinarios y prejuicios ideológicos<sup>181</sup>.

El fenómeno cotidiano, doméstico, de la criminalidad de jóvenes y menores desmiente la vieja teoría positivista de la *diversidad*, que patologiza al infractor ("el otro") y atribuye el comportamiento delictivo a alguna anomalía, disfunción o rasgo diferencial<sup>182</sup>. Desmiente, también, las concepciones *monolíticas del orden social*, que conciben éste como una idílica "casa de la pradera" y no quieren saber de subculturas, ni de conflictos en el seno del mismo<sup>183</sup>. Y derrumba, por supuesto, la meta utópica e ilegítima de quienes propugnan una cruzada victoriosa contra el crimen, erradicándolo de la faz de la tierra; bien por estimarlo "extraño", "ajeno",

---

<sup>180</sup> Sobre estas teorías, vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 463 y ss. (capítulo XV: "Explicaciones sociológicas del delito").

<sup>181</sup> En este sentido, KAISER, G.: "Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos". Madrid (1978), Espasa, pág. 54 (traducción de la 2.ª edición demandada por J. Belloch Zimmermann).

<sup>182</sup> Sobre la teoría de la diversidad y su actual rechazo, cfr., García Pablos, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 677 y ss. Del mismo: normalidad del delito y el delincuente en: Estudios de Derecho Penal en homenaje al Profesor Jiménez de Asua. Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1986 (11), pág. 325 y ss.

<sup>183</sup> Sobre la concepción monolítica y consensual del orden social, vid., García Pablos, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 678 y ss. También, Szabo, D.: "Criminología y política en material criminal". Siglo XXI, Edit, 1980, págs. 44 y ss. Sobre la concepción integrista del "orden social" en la ideología "correccional-positivista", PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ: "El sistema tutelar de menores, correlación penal reforzada". En Psicología social y sistema penal, 1986 (Alianza Ed.), cit., pág. 215.

al sistema social<sup>184</sup>, bien por proponer objetivos político-criminales inalcanzables respecto a problemas humanos y sociales<sup>185</sup>.

En el ámbito político-criminal, la criminalidad de jóvenes y menores ha sido un auténtico laboratorio o *campo de experimentación* donde se ensayaron precisamente programas, medidas e instituciones que, después, se extenderían al mundo de los adultos (vgr., sustitutivos penales y alternativas a la privación de libertad). Ha representado, pues, y representa la *vanguardia* de toda política criminal. Por ello, la respuesta es un *indicador* fiable de la calidad del sistema; definitivo, además, en orden a la percepción social del mismo. Pues precisamente en estas parcelas del fenómeno criminal (las más próximas a la vida cotidiana, familiar y doméstica del ciudadano) debe poner a prueba aquél sus valores, su calidad, su faz humana.

5. Por último, el problema de la criminalidad de jóvenes y menores -y la instrumentación de una respuesta jurídica al mismo- sigue siendo una *asignatura pendiente*, casi *un reto*.

En efecto, se han sucedido en los últimos años un sinfín de borradores, anteproyectos y proyectos de ley (penal) del menor y, sin embargo, la apresurada entrada en vigor del nuevo Código Penal (no precedida de la reforma de la legislación de menores) ha frustrado uno de los objetivos político-criminales de aquel: la elevación de la mayoría de edad penal a los dieciocho años.

Ello demuestra, sin duda, el erratismo político-criminal, esto es, la indefinición o ausencia de modelos claros en materia de jóvenes y menores y, en todo caso, la falta de voluntad política o la incapacidad para tomar las decisiones oportunas en el momento necesario. Que se consiga el quórum reforzado imprescindible para aprobar el Código Penal de los adultos, y que no se haya podido obtener para la reforma de la legislación de menores, no deja deber una lamentable paradoja.

---

<sup>184</sup> Sobre la concepción monolítica y consensual del orden social, vid., GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 678 y ss. También, SZABO, D.: "Criminología y política en material criminal". Siglo XXI, Edit, 1980, págs. 44 y ss. Sobre la concepción integrista del "orden social" en la ideología "correccional-positivista", PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ: "El sistema tutelar de menores, correlación penal reforzada". En Psicología social y sistema penal, 1986 (Alianza Ed.), cit., pág. 215.

<sup>185</sup> Premisa ideológica del marxismo ortodoxo. Vid., GARCÍA-PABLOS. A.: "Manual de criminología", cit., pág. 655 y bibliografía allí citada.

Para los juristas, de otro lado, el problema de los jóvenes y menores constituye un reto. Un *reto* por la proverbial cerrazón y arrogancia que nos caracteriza, según el parecer de los representantes de las disciplinas empíricas.

Y parte de razón tienen. Poseemos una portentosa capacidad para *redefinir* la realidad - más para redefinirla que para conocerla- con la ayuda de los conceptos, del pensamiento *formal, abstracto, deductivo*, y elevadas dosis de autosuficiencia, esto es, de confianza ciega e ingenua en la supuesta idoneidad del Derecho para resolver materialmente los problemas sociales. La delincuencia de jóvenes y menores pone a prueba nuestra capacidad real para "comprender" los problemas, para entenderlos "desde dentro": para ponernos en el lugar del infractor (empatía), captando las claves, símbolos y valores de su conducta<sup>186</sup>.

La criminalidad de jóvenes y menores permite constatar la limitación e insuficiencias estructurales del Derecho como técnica de solución de los conflictos sociales. Porque el Derecho es sólo un lenguaje: el lenguaje de la seguridad jurídica, de la certeza, y de la igualdad. El Derecho arbitra así las soluciones, las instrumenta y da forma. Pero no es la solución misma. Por decirlo de otro modo: el Derecho es la melodía, pero no la partitura, la forma, no el contenido.

#### **1.1.12.1. El "hecho diferencial" en la criminalidad de jóvenes y menores**

##### ***a) Delimitación conceptual.***

Se habla, con frecuencia, del "niño", el "menor", el "joven" para designar, sin pretensiones de rigor, una franja de edades y etapas de la vida que se prolongan hasta el momento de la plenitud o madurez de la persona: la edad adulta.

Las reflexiones criminológicas y político-criminales, de esta tesis se circunscriben a los infractores que todavía no han alcanzado la edad adulta, es decir, menores y jóvenes. Y, especialmente, a estos últimos, si bien la distinción entre "menor" y "joven" pertenece a enfoques "evolutivos" y no puede trazarse con criterios biológicos rígidos y apriorísticos como el de la edad.

---

<sup>186</sup>MATZA, D.: "El proceso de desviación". Madrid (Taurus), 1981, págs. 36 y ss.

Excluimos, pues, de toda consideración el mundo mágico, lúdico, fantástico, simbólico... del "niño" que requeriría un análisis diferente<sup>187</sup>, para centrarnos en el de la "adolescencia" que son los que por lo general conforman las denominadas pandillas urbanas.

**b) La "adolescencia".**

*La "adolescencia" como hecho diferencial.* Desde un punto de vista evolutivo, la adolescencia es una etapa de transición que sirve de puente entre la infancia y la edad adulta<sup>188</sup>. Una etapa marcada por los cambios conductuales, por los conflictos infra y extrafamiliares, por las crisis<sup>189</sup>, en la que el individuo oscila "entre el exceso y el ascetismo"<sup>190</sup>, como corresponde a los períodos de tumulto y confusión y a los "estados desadaptativos temporales"<sup>191</sup>.

Para algunos *sociólogos*, la adolescencia reuniría las características genuinas de las "subculturas". Se trataría -dicen<sup>192</sup>- de un grupo alienado de individuos de cierta edad que se define por exclusión: no son "niños", ni "adultos". Y precisamente por ello, al ser marginados por ambas comunidades, tienen que constituir "subculturas" esto es, mecanismos alternativos de participación e integración, dotados de normas propias y de valores.

Lo cierto, en todo caso, es que la adolescencia y su significado, trasciende la variable *edad*. Cuenta con un soporte biológico y con un sutil entramado psicológico y social que dotan a la misma de un perfil sui generis, complejo, pluridimensional.

---

<sup>187</sup> Tratándose del niño, cualquier comportamiento merece una lectura singular, distinta de la que la misma conducta tendría en el adulto. Así, por ejemplo, el "suicidio" infantil reclama una valoración propia desde el momento que el niño percibe la "muerte" -la vivencia de la muerte- de forma lúdica, como si de un juego se tratara (viaje, distancia, separación temporal), no captando su significación real (destrucción, irreversibilidad, aflicción, etc.). A su vez, en el niño, el suicidio "busca" otras finalidades: suele ser, a menudo, reclamo de afecto, una llamada de atención. Sobre la criminalidad de "niños", vid., MATZA, D.: "El proceso de desviación". Madrid (Taurus), 1981, págs. 36 y ss.

<sup>188</sup> Vid., SHAPIRO T. HERTZIG, M. E.: "Desarrollo normal en la infancia y la adolescencia", en: Tratado de Psiquiatría, Barcelona (1996), Ancora, págs. 137 y ss. Para el autor, la adolescencia representa "el puente evolutivo entre la segunda infancia o la latencia y la edad adulta". También significa, a su juicio, "una discontinuidad en el desarrollo basada en factores biológicos, psicológicos y sociales que diferencian este período tanto de la niñez como de la edad adulta".

<sup>189</sup> SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 137.

<sup>190</sup> Según descripción de Anna Freud., cfr. SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 139.

<sup>191</sup> A la "confusión adolescente" y a los "estados desadaptativos y temporales" se refirió ERIKSON, E., en: Growth and Crises of the Healthy Personality, 1959. New York, International Universities Press., cfr. Shapiro T. Hertzig., op. cit., pág. 140

<sup>192</sup> SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 137.

A) Desde un punto de vista *biológico y orgánico*, la pubertad marca esta fase del ciclo vital del individuo, con el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios, el estirón (crecimiento acelerado) y otras modificaciones significativas del sistema nervioso central propios del llamado "segundo cambio bioevolutivo"<sup>193</sup> y encefálicas<sup>194</sup>.

Ahora bien, el significado de la pubertad como fase del ciclo biológico (19 bis) se matiza y refuerza *psicosocialmente* desde el momento que las citadas características sexuales secundarias de ambos sexos se convierten en signos sociales de relevancia<sup>195</sup>.

B) Mientras se producen cambios corporales, paralela y simultáneamente discurre otro proceso evolutivo en el ámbito "*intelectual*" y "*cognitivo*" del individuo. A través del mismo, el joven, dotado desde los siete años de una inteligencia fundamentalmente práctica y operativa, adquiere las claves del pensamiento "*abstracto*"<sup>196</sup>: del llamado "razonamiento" causal y combinativo<sup>197</sup> que le permite realizar incluso "operaciones formales" más sofisticadas.

Por otra parte, sutiles procesos de *comunicación e interacción* permiten al joven acumular y procesar ricas vivencias y enriquecer su personalidad con nuevas "adquisiciones" cognitivas (capacidades, habilidades, etc.) que contribuyen a su madurez individual y a su integración social (aprendizaje y socialización)

El desarrollo del "*yo*", como núcleo de la personalidad, será el hilo conductor de dicho proceso evolutivo. El "*porqué*" -la explicación que sistemáticamente inquiere el adolescente del mundo adulto- es un símbolo de su autonomía individual en ciernes.

---

<sup>193</sup> Sobre el problema, vid., SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 138. "En el SNC, las conexiones dendríticas alcanzan niveles adultos y disminuye la alta intensidad de proliferación observada alrededor de los 7 años".

<sup>194</sup> SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 138: "También se producen cambios encefalográficos a los 14 años de edad cuando el patrón maduro de ritmo alfa queda bien establecido"

<sup>195</sup> Detalladamente, sobre el significado de la pubertad, vid., Daniel Offer, M. D., y Andrew M. Boxer, Ph. D.: "Normal Adolescent Development: Empirical Research Findings", en : Tratado de Psiquiatría, cit. (Hals, R. E; Yudofsky, S. C.; Talbott, J. A.) Barcelona (1996), Ancora, págs. 266 y ss.

<sup>196</sup> Sobre el desarrollo cognitivo y el tránsito de la inteligencia "concreta" al pensamiento "abstracto", vid., Piaget, J.: "The Origins of Intelligence in Children". Traducción de M. Cook, 1952. New York K., International Universities Press. Cfr., SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 138.

<sup>197</sup> SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 139

No obstante, el proceso de aprendizaje y socialización del adolescente presenta algunas notas diferenciales. En primer lugar, su *fragilidad*. Fragilidad porque el proceso de aprendizaje y socialización del adolescente se halla tutelado y muy condicionado por sus grupos primarios, de suerte que la evolución, vicisitudes y rendimiento de aquel depende, en buena medida, de los vínculos familiares del joven, del éxito o fracaso escolar del mismo y de la calidad de sus relaciones primarias. En segundo lugar, la especial relevancia de ciertas modalidades y técnicas de aprendizaje abreviado (el denominado "aprendizaje observacional" o "vicarial") que son más frecuentes y eficaces en el mundo del adolescente que en el del adulto. Se trata, en definitiva, de una forma de aprender "abreviada" porque no exige comunicación interpersonal, ni se basa en la experiencia propia, si bien exhibe un impacto demoledor en ciertos ámbitos y esferas dada la particular psicología del joven<sup>198</sup>, muy proclive a la mera imitación y repetición de modelos y pautas de conducta que terceros despliegan con éxito. Finalmente conviene advertir la *pobreza y simplismo de los mecanismos de atribución y (auto) justificación del joven*, consecuencia del déficit cognitivo y de la escasez de recursos de su psiquismo en el momento de imputar o atribuir lo que sucede, de racionalizarlo y justificarlo.

- C) Determinantes "*sociales*" de la adolescencia. Más que en otros momentos históricos y culturas, acusa hoy la adolescencia el *conflicto* propio de todo organismo biológicamente maduro, que, sin embargo, depende de la ayuda familiar, tanto desde un punto de vista psicológico como social. Conflictos, además, que adquieren un perfil propio y singular en función de los cambios en las pautas sociales con especial incidencia en jóvenes de edades comprendidas entre los dieciséis y los dieciocho años. Así, el abandono o crisis del modelo de familia nuclear, la elevada tasa de divorcios (cuyo punto álgido suele coincidir con la adolescencia de los hijos), el nuevo rol de la mujer, y la desigual distribución social de la riqueza<sup>199</sup>.

c) *Temas evolutivos de la adolescencia.*

---

<sup>198</sup> Sobre el "aprendizaje observacional" o "vicarial", vid., GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 435 y ss.

<sup>199</sup> SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 139.

Los conocimientos clínicos acumulados a lo largo de los últimos lustros, parecen evidenciar que el adolescente debe "negociar" una serie de problemas antes de acreditarse como adulto<sup>200</sup>Entre otros:

A) *Dependencia vs. independencia.* Se trata de una lucha intrapsíquica por un sentido de emancipación del grupo familiar, de profundas raíces biológicas y sociales, que torna las ambiciones en reivindicaciones personales e incide decisivamente en la capacidad de supervivencia de las especies mediante la procreación y el desarrollo de la intimidad extrafamiliar.

El joven siente la necesidad de emancipación del grupo familiar, viendo en el mismo un "control interno " sobre la acción individual que se manifiesta de diversos modos (vgr., reclamo de gratitud, complejo de culpa, etc.).

B) *Permisividad vs. control intelectualizado.* La adolescencia puede ser un periodo proclive a la experimentación (sexualidad, drogas, etc.) y a la desobediencia y rebeldía sistemática, o una oportunidad adecuada para ejercitar habilidades cognitivas ya adquiridas como mecanismo de autocontrol intelectualizado. El adolescente tiene que optar y definirse, actuando en consecuencia.

C) *Grupo familiar vs. grupos de compañeros.* La formación de grupos es consecuencia de la necesidad de emancipación de la familia que experimenta el joven. Pero según el sentido que dé el adolescente a su participación en tales grupos, ésta puede ser un sucedáneo, un sustitutivo o una manifestación regresiva hacia el grupo familiar.

D) *Normalización vs. privacidad.* El adolescente siente la necesidad de participar en grupos, pero también ansía la intimidad. Por ello, debe decidirse a favor de la "función normalizadora de la comunidad", esto es, del grupo (que significa: comunicación, posibilidad de compartir metas y fantasías, identificación con éste, integración social, etc.) o a favor de la intimidad, del encuentro consigo mismo, con sus problemas, con sus pensamientos.

---

<sup>200</sup> Tomo los ocho "temas evolutivos" que, a continuación resumo, de Shapiro T. Hertzig, op. cit., págs. 141 a 146.

- E) ***Idealización vs. devaluación.*** El adolescente, a medida que normaliza su experiencia, idealiza o, en su caso, devalúa a los adultos, familiares y compañeros. Si bien la base objetiva de tales juicios es muy frágil y aleatoria. La idealización le permite ir construyendo los ideales del "ego", referentes de su propio desarrollo. La necesidad de devaluar a sus padres, frena la autoridad de éstos y dota al joven de un medio psicológico, indicado para emanciparse del grupo familiar y perseguir metas inducidas desde fuera de éste.
- F) ***Identidad, rol y carácter.*** El adolescente trata de establecer su continuidad con el pasado y elaborar las oportunas idealizaciones (e identificaciones) para formar una unidad coherente y estable en el carácter. Por ello, la "identidad" del ego (en el sentido "ericksoniano") no se extiende sólo hacia el pasado, sino que se proyecta hacia el futuro en forma de objetivos, propósitos, carrera o estilo de vida. La identidad "sexual", el "rol" en la comunidad y el sentido del "yo" son subestructuras que forman parte del concepto de "identidad" y cuya consistencia permitirá la evolución del adolescente hacia la etapa adulta.
- G) ***La sexualidad: identidad, rol y compañero.*** La sexualidad durante la adolescencia, es decisiva en orden al establecimiento del rol, a la equiparación de la propia identidad del núcleo sexual con el rol sexual y a la elección del objeto sexual. A medida que el adolescente expresa su sexualidad, busca primero la persona que responda mejor a su objeto mental. Después aportará elementos de satisfacción y de seguridad en la relación interpersonal. La sexualidad puede utilizarse tanto al servicio de la expresión de deseos, metas, etc., como de defensas y mecanismos reactivos. Puede significar una sublevación contra la autoridad o la mera necesidad de comunidad. O todo lo contrario: dependencia o reproducción del patrón edípico.
- H) ***Reconstrucción de las defensas ("estilo").*** En la adolescencia se observa, también, la pugna de dos fuerzas antagónicas: de un lado, la tendencia a la negación y la proyección del joven, para quien el mundo externo, y no sus deseos o propósitos personales, se convierte en razón de su conducta, de otro, el progresivo establecimiento de "operaciones defensivas" alineadas con el trabajo productivo y la adaptación, que se sirve de imágenes idealizadas para la

planificación de objetivos futuros (las formaciones reactivas y la represión ayudan al joven a superar los vínculos edípicos).

**d) *Interés criminológico y político-criminal del "hecho diferencial" de la criminalidad de jóvenes y menores.***

¿Qué aporta el conocimiento científico profundo del sustrato biopsicológico y del entramado social de la adolescencia?

¿Qué interés puede merecer el acceso a las claves actitudinales y motivacionales del joven?

¿Tiene alguna trascendencia, desde el punto de vista criminológico y político-criminal, el contexto subjetivo del joven infractor y las muy diversas operaciones cognitivas que discurren en el mismo: cómo percibe el mundo y aborda sus problemas, cuáles son sus expectativas y de qué manera contempla las de la sociedad, de qué forma explica lo que sucede en su entorno -y lo que le sucede-, a qué lo atribuye, cómo racionaliza y justifica su conducta, etc.?<sup>201</sup>.

Evidentemente sí interesa -y mucho- conocer científicamente el soporte biopsicosocial de la criminalidad de jóvenes y menores, porque la respuesta que se arbitre a la problemática suscitada por estos infractores no puede ser un mero sucedáneo o remedo de la que se dispense a los adultos, ni tampoco una simple atenuación de esta última, sino una respuesta "*ad hoc*" ajustada a las características y exigencias singulares del fenómeno contemplado.

En cuatro ámbitos puede constatarse la relevancia de tal información:

A) ***Causal explicativo***, esto es, para comprender la conducta criminal y su verdadero significado, sus claves profundas desde el mundo o contexto del infractor.

Las valoraciones jurídicas, conviene recordarlo, son valoraciones "formales", que atienden a la "ratio legis" de la norma y no contemplan los aspectos motivacionales y actitudinales del autor. Con frecuencia, por ello, un análisis

---

<sup>201</sup> La psicología cognitiva es la que ha subrayado la importancia capital del contexto subjetivo del autor y de las sutiles operaciones cognitivas que discurren en el mismo. Vid., GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 444 y ss.

científico demuestra que la calificación penal de los hechos acaecidos no se ajusta a la significación criminológica genuina de los mismos, más realista.

Con razón recordaba uno de los más prestigiosos teóricos de las "subculturas"<sup>202</sup> que, criminológicamente, los delitos que cometen jóvenes miembros de una pandilla nada tienen que ver con el ánimo de lucro propio de las infracciones patrimoniales, y si, por el contrario, con la demostración de arrojo, valor, con la rebeldía y la autoafirmación y liderazgo en el seno del grupo. El diagnóstico jurídico de tales hechos (hurto, robo, daños, etc.) prescinde, pues -por su naturaleza objetivo-formal- de la dimensión subjetiva, actitudinal y motivacional, por lo que difícilmente puede captar el sentido total de la conducta.

- B) **Represivo.** Un conocimiento científico de la psicología del joven y el menor permite ponderar los efectos previsibles de cada tipo de sanción, y escoger las más adecuadas en cada caso.

Así, por ejemplo, los estudios e investigaciones sobre jóvenes y menores demuestran la particular *aflictividad* del "reencuentro" autor-víctima, y la comprobación directa, personal e inmediata por el infractor del daño causado. La antes comentada fragilidad cognitiva que padecen jóvenes y menores en sus técnicas de atribución y justificación explica, por ejemplo, lo gravoso que resulta al joven o menor un "cara a cara" con su "víctima", y pedir perdón, después de constatar el mal efectivamente ocasionado a aquélla. Sus rudimentarios mecanismos de autojustificación se desmoran al darse de bruces con la realidad quedando desprotegidos frente al complejo de culpa.

Por la misma razón tampoco debe ignorarse el impacto traumático y devastador que pueden tener en el joven ciertas sanciones (desde luego, las privativas de libertad) que, lejos de intimidar, atemorizan, interfiriendo negativamente en el proceso de socialización. Ningún proceso pedagógico o socializador puede prescindir por completo del "estímulo aversivo" (castigo), es cierto. Pero no puede olvidarse que jóvenes y menores experimentan éste de modo muy distinto a los adultos.

---

<sup>202</sup> Por ejemplo, COHEN, A. K. (Delinquent Boys. The Culture of the Gang), 1955, Glencoe (Illinois), págs. 26 y ss. Más detenidamente, sobre los presupuestos doctrinales de las teorías de las subculturas, vid., García Pablos, A.: "Manual de criminología" cit., págs. 533 y ss.

C) **Terapéutico.** La particular psicología de jóvenes y menores abre expectativas y posibilidades en orden al tratamiento y a la ejecución del castigo que no cabe extrapolar al mundo del infractor adulto. Determinados "objetivos" pedagógicos y ciertas "técnicas de intervención" han acreditado ya éxitos razonables en la terapia de jóvenes y menores, como sucede con los modelos "cognitivos", analizados detenidamente al final de este trabajo.

Qué cabe esperar del "tratamiento" de estos infractores y cómo se pueden conseguir tales "metas", es un reto... que reclama el diagnóstico científico previo y certero de la psicología de jóvenes y menores.

D) **Preventivo.** Como se fundamentará, también, en el presente trabajo cualquier programa realista y eficaz de prevención de la criminalidad de jóvenes y menores ha de ponderar las claves biopsicosociales de la conducta de éstos.

La trascendental importancia (en el caso de los jóvenes y menores) del llamado aprendizaje "observacional", el componente "subcultural" de buena parte de los comportamientos delictivos de aquellos y la profunda conexión de los procesos de aprendizaje y socialización de estos infractores con sus grupos primarios son, por ejemplo, tres datos criminológicos de singular interés.

### **1.1.12.2. Algunos datos empíricos sobre la criminalidad de jóvenes y menores**

No existen suficientes datos *empíricos* sobre la criminalidad de jóvenes y menores, obtenidos con una metodología científica y rigurosa. La mayoría de los trabajos o estudios publicados responden a un enfoque "*normativo*", jurídico, producto más del método lógico, formal y deductivo del mundo del Derecho que de la observación y análisis de la realidad.

Sin embargo, a pesar de la *fragmentariedad* de las investigaciones y del riesgo que toda generalización implica, existen unos datos comunes avalados por la criminología comparada.

A) **Normalidad (estadística) del comportamiento irregular del joven.** Los informes de autodenuncia demuestran que el porcentaje de jóvenes que se implican en comportamientos irregulares (especialmente, delitos de escasa importancia) es

muy elevado. Se habla, en consecuencia, de la "normalidad" (estadística, no axiológica) del comportamiento infractor del joven<sup>203</sup>.

La comparación de estos datos con las estadísticas policiales, judiciales y penitenciarias, sin embargo, pone de relieve que no existe sintonía ni correlación entre unos y otros.

Tan frecuente es que el joven infrinja las leyes como infrecuente que sea arrestado o condenado por ello<sup>204</sup>. De hecho, la efectiva privación de libertad del joven infractor es una situación excepcional<sup>205</sup>.

- B) **Selectividad y discriminatoriedad del control social formal.** También con los infractores jóvenes, las instancias del control social formal se guían por criterios ajenos al de los méritos objetivos del culpable. Solo así se explica que, hallándose muy generalizada en la población juvenil la conducta irregular, se distribuya, sin embargo, de forma muy desigual entre los distintos estratos sociales, el estigma del arresto o de la pena<sup>206</sup>.
- C) **Es típico y paradigmático el supuesto de joven infractor** en cuyos antecedentes biográficos consta alguna *experiencia personal como víctima del delito*. Primero, pues, víctima, después infractor<sup>207</sup>.
- D) **El injusto estereotipo del joven delincuente.** Encuestas de victimización y trabajos empíricos sobre el problema del "miedo al delito" constatan un dato objetivo: la sociedad asocia al joven -más que al adulto- la imagen de "delincuente". La juventud es uno de los rasgos característicos del delincuente -tipo, del perfil de éste. La sociedad teme, sobre todo, al joven<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup>GARCÍA PABLOS, A.: "MANUAL DE CRIMINOLOGÍA", CIT., PÁG. 164

<sup>204</sup>GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., pág. 164.

<sup>205</sup> *Ibidem*

<sup>206</sup> Sobre el problema. Vid., García Pablos, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 164 y ss. (y bibliografía allí citada), y 585 y ss. También Baratta, A.: "Criminología y dogmática penal", en: Papers, Revista de Sociología, 13 (1980), pág. 20 y nota 30; Siegel, L. J.: "Criminology" (1983), West Publishing Company, págs. 70 y 84 y ss.

<sup>207</sup> Con relación al llamado "círculo victimal" (el criminal se convierte, después, en víctima, y la víctima se convierte en criminal), vid., Rodríguez Manzanera, L.: "Victimología. Estudio de la víctima". 1.990, México (Porrua), págs. 159 y ss.

<sup>208</sup> García Pablos, A.: "Manual de criminología", cit., pág. 98 (sobre el "miedo al delito" y sus variables)

Estadísticamente, sin embargo, tales *estereotipos* carecen de justificación, del mismo modo que tampoco cuenta con respaldo empírico el temor que inspira el joven.

Por el contrario, de las encuestas de victimización se desprende que el joven es más víctima del delito que el adulto. Que resulta más victimizado que éste<sup>209</sup>.

Tampoco puede afirmarse que el joven se implique en el delito más que el adulto, o que lo haga en delitos de mayor gravedad<sup>210</sup>. En puridad, sucede que la criminalidad de jóvenes y menores es una criminalidad "llamativa" desde un punto de vista fenomenológico y social (bandas, violencia, sexo, drogas, etc.) y que, por ello, goza de una "visibilidad diferencial" respecto a la del adulto.

- E) *Fracaso escolar y mal funcionamiento de los grupos primarios*. Se aprecian índices muy elevados de fracaso escolar, y de ruptura o mal funcionamiento de los grupos primarios, en estos infractores. Sin pretensiones de formular diagnósticos ni teorías causales sobre la etiología de esta criminalidad, lo que parece obvio es que la misma expresa un significativo déficit de los procesos de socialización<sup>211</sup>.
- F) La intervención del sistema legal suele aportar al joven infractor una experiencia negativa que marca el comienzo de las *carreras delictivas* y de la llamada "*desviación secundaria*". Su impacto, más que resocializador o pedagógico, puede calificarse de "estigmatizante"<sup>212</sup>. Ello explica la moderna tendencia a resolver los conflictos y controversias al margen de las instancias oficiales del control social formal y la excelente acogida de las denominadas "sanciones informales": se trata de evitar la impronta indeleble y traumática que deja en el joven infractor su primer contacto con el sistema legal<sup>213</sup>.
- G) Por último, intranquilizan las preocupantes diferencias que se observan entre *unas y otras Comunidades Autónomas*, en orden a las dotaciones, infraestructuras,

---

<sup>209</sup> Sobre el problema. Vid., GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 164 y ss. (y bibliografía allí citada), y 585 y ss. También Baratta, A.: "Criminología y dogmática penal", en: Papers, Revista de Sociología, 13 (1980), pág. 20 y nota 30; Siegel, L. J.: "Criminology" (1983), West Publishing Company, págs. 70 y 84 y ss.

<sup>210</sup> Respecto a la realidad española, GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., pág. 164.

<sup>211</sup> Sobre el problema, vid. en GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 463 y ss. (y bibliografía allí citada).

<sup>212</sup> El concepto de "desviación secundaria" procede de Lemert, E. M. en: "Social Pathology". García-Pablos, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 595 y ss. vid., Perfecto Andrés Ibáñez: "El sistema tutelar", cit., pág. 224.

<sup>213</sup> *Ibidem*

medios humanos y técnicos, prestaciones y labor asistencial, posibilidades terapéuticas, etc. Porque determinan una respuesta desigual, discriminatoria, en perjuicio de los jóvenes y menores de las comunidades menos favorecidas<sup>214</sup>.

### 1.1.12.3. **Criminalidad de menores y jóvenes: bases de un modelo de "responsabilidad"**<sup>215</sup>

#### ***1. Tópicos y falsos planteamientos.***

La compleja problemática que plantean jóvenes y menores reclama un análisis científico, libre de tópicos y fáciles lugares comunes.

#### ***A) Una falsa polémica: 16 versus 18 años.***

La doctrina española se ha dividido durante los últimos años en dos bandos: los partidarios de trazar la línea divisoria de la mayoría de edad a los 18 años, y los que optaban por el criterio tradicional de los 16. Esta decisión sobre la edad, obsesiva, reduccionista, polarizaba los debates -en realidad, los simplificaba o eludía- permitiendo encasillar a quien se pronunciara sobre este extremo obligado (obligado, pero no esencial) como "progresista" (partidarios de los 18 años) o "conservador" (16 años), dada la significación temática o simbólica que se atribuía a aquel posicionamiento.

No parece correcto, sin embargo, sobredimensionar la relevancia, en realidad limitada, de lo que es una de las numerosas variables del sistema que se arbitre como respuesta a la criminalidad de jóvenes y menores. La determinación de la edad legal límite afecta exclusivamente a los presupuestos del sistema, no al contenido, ni a la calidad, ni a las consecuencias y efectos del mismo. Aunque pudiera pensarse lo contrario, es un problema marginal, de segundo orden, que no debe polarizar el debate, ni desviar la atención. Lo trascendental no es la edad del destinatario del sistema, sino el sistema mismo: qué finalidades persigue, qué medidas y técnicas de intervención arbitra, cómo se articulan y aplican, a través de qué mecanismos procesales y con qué suerte de garantías, qué impacto producen, de hecho, en el joven y menor, etc.

---

<sup>214</sup> HERRERO HERRERO: "Criminología (Parte General y Especial), 2ª edic. aumentada y actualizada, Edit. Dykinson, Madrid, 2001, pp. 672 y ss.

<sup>215</sup> *Ibíd*em

La polémica, pues, debiera desplazarse del ámbito de los "presupuestos" (la edad) al de las "consecuencias" y "efectos" (contenido del sistema).

Por el contrario, la precisa determinación de la edad que sirve de frontera a la "mayoría" ha de relativizarse de acuerdo con las orientaciones más realistas del Derecho comparado. Pues la madurez del individuo tiene naturaleza procesual, evolutiva; realidad compleja, pluridimensional, difícil de captar con criterios exclusivamente biológicos rígidos, mecánicos en su interpretación, como sucede con la edad. Por ello, tanto el Derecho comparado como los recientes anteproyectos españoles optan por fórmulas más flexibles en las que los clásicos topes de edades rígidos dan paso a amplios espectros o abanicos de edades<sup>216</sup>.

#### **B) *La naturaleza "tuitiva" y "protectora" de la jurisdicción de jóvenes y menores.***

Sin duda alguna, el sistema que se arbitre de responsabilidad de jóvenes y menores ha de orientarse a la positiva socialización e integración de aquéllas evitando todo impacto antipedagógico en dichos procesos.

Ahora bien, aun cuando el comportamiento irregular de jóvenes y menores expresa, ante todo, un fracaso de los grupos primarios y del sistema educativo, la intervención legal en estos infractores no puede ni debe conceptuarse "a priori" como una intervención exclusivamente "tuitiva", "correccional", "protectora", "pedagógica".

En primer lugar, porque ningún proceso pedagógico o socializador está en condiciones de prescindir del estímulo aversivo: del castigo. Sin un elemental componente "represivo" no cabe imaginar el funcionamiento realista y eficaz de aquéllos.

¡Cómo cuestionar, además, que en supuestos de excepcional gravedad, puede ser necesario incluso el internamiento del menor!

Cierto que la meta prioritaria del sistema es incidir positivamente en el joven o menor, no interfiriendo sus procesos socializadores. Pero no lo es menos que tales objetivos

---

<sup>216</sup> Rodríguez Manzanera, L.: "Victimología. Estudio de la víctima". 1.990, México (Porrua), págs. 159 y ss.

no pueden alcanzarse sin el castigo. Y que, desde luego, si el sistema acude a respuestas represivas, es imprescindible llamar a las cosas por su nombre, sin enmascarar la genuina naturaleza de aquellas con eufemismos y estafas de etiquetas (41bis). Dicho de otro modo: el denominado "castigo positivo", sigue siendo una manifestación "represiva", por su contenido, aunque se le asignen o cumpla funciones pedagógicas, es "castigo" también. Y como "castigo" conviene se perciba por el infractor (aflictividad) y por terceros para que cumpla sus cometidos.

Caracterizar de "tuitiva", "correcional", "pedagógica", etc., la intervención en jóvenes y menores, sin reserva alguna que reconozca el inevitable componente "represivo" de todo sistema, tiene, además, otros inconvenientes y riesgos adicionales. Así, el de que se acabe operando con una imagen o prototipo de menor despectiva, degradante, que hace de este infractor un sujeto disminuido, incapaz de hacer frente a sus responsabilidades. O incluso, otros a los que fue muy proclive el correccionalismo: concebir la propia acción jurisdiccional como una intervención pedagógica, prescrita en bien del menor y ajena, por tanto, a todo enfoque garantista<sup>217</sup>.

De hecho, la presente ponencia no contemplará la trascendental vertiente *protectora* del sistema que se arbitra, sino que se circunscribe a la *dimensión punitiva* del mismo, reservada como parece lógico, a los hechos de particular gravedad cometidos por jóvenes y menores.

### **C) La "autonomía" del sistema de responsabilidad de jóvenes y menores.**

El sistema de responsabilidad de jóvenes y menores no puede ser un mero *sucedáneo* del sistema de responsabilidad de los adultos, ni construirse a imagen y semejanza de éste. Si se tratara, simplemente, de articular una respuesta *atenuada*, de la mano de los mismos conceptos, categorías generales y técnicas existentes en el ordenamiento general, se negaría la necesaria sustantividad de este subsistema.

El sistema de responsabilidad de jóvenes y menores reclama una profunda reflexión. Es necesario replantear el modelo clásico de relaciones entre orden social y sistema legal, las funciones asignadas al Derecho Penal, el rol de la víctima, las expectativas de los implicados en el conflicto criminal (infractor, víctima y comunidad), el arsenal

---

<sup>217</sup>GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 595

de técnicas de intervención en el infractor, el marco jurisdiccional, sus normas procedimentales y las garantías de menor, etc.

Hacer del sistema de responsabilidad de jóvenes y menores algo, así como un Código Penal en miniatura, el necesario correlato normativo -la otra cara- de la minoría de edad, sería tanto como negar la realidad del problema y su dramática repercusión social y político-criminal<sup>218</sup>.

## **2. Algunas directrices del modelo de responsabilidad de jóvenes y menores.**

### **A) Todo modelo legal de responsabilidad presupone un determinado concepto o comprensión de la conducta irregular.**

En el caso de los jóvenes y menores, es preciso rechazar las tesis que subrayan el carácter socialmente "patológico" de la infracción y definen ésta, de forma muy expresiva, como "cáncer", "tumor", "epidemia" (43). Semejante rechazo merece el estereotipo de infractor, de corte "correccional-positivista" que ve en el menor bien un ser incapaz, inimputable, irresponsable, bien un sujeto peligroso.

Todo lo contrario: la criminalidad de jóvenes y menores ha de asumirse como otro doloroso *problema "social"* más, esto es, como problema de todos (no sólo del sistema legal y sus instancias oficiales), de la comunidad, que reclama una respuesta solidaria. Una respuesta solidaria, y no quirúrgica, ni traumática; *pues los problemas sociales no se "extirpan"*, sino se tratan, no se erradican ni se eliminan, sino que se interviene "socialmente" en los mismos.

Desde un punto de vista "*etiológico*", la criminalidad de jóvenes y menores hunde sus raíces en defectuosos procesos de socialización, en el fracaso de los grupos primarios del individuo: de la familia, de la escuela, etc. (44). Pocas veces puede exhibir mejor el delito su faz doméstica, humana: el rostro de la vida diaria y cotidiana.

Urge, por ello reivindicar su naturaleza "social (problema social), frente a quienes en aras de concepciones político criminales defensistas proclaman cruzadas intransigentes contra el "cáncer" de la "desviación".

### **B) La capacidad de responsabilidad del menor como presupuesto.**

---

<sup>218</sup>GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 595

Se opta por un modelo "sui géneris" de responsabilidad del joven y menor, producto del "hecho diferencial" antes analizado y de la necesaria "autonomía" de la respuesta que aquel reclama. Tal postulado representa una "tercera vía", tanto en *sus* presupuestos como en sus consecuencias. Significa, de un lado, el rechazo del paradigma de la "inimputabilidad" dado que se reconoce en el menor una capacidad elemental de responsabilidad, de asumir las consecuencias de *sus* actos, si bien no se define dicha capacidad a través de categorías dogmáticas clásicas. De otro lado, la capacidad de responsabilidad del joven y el menor no conduce a un modelo penal-represivo, mero sucedáneo o extensión del modelo de responsabilidad de los adultos, sino a fórmulas propias y autónomas.

El carácter destructivo y deshumanizador del instrumento "penal " -y no la supuesta negatividad del mecanismo lógico de imputación y castigo de la acción prohibida- fue lo que, en su momento, determinó la huida hacia el sistema "tutelar"<sup>219</sup>. Éste, sin embargo, priva al menor de la posibilidad de medirse objetiva y racionalmente con sus propias acciones como habitante, que es, de un mundo de normas. Se le "pasiviza ", etiquetándole de incapaz e irresponsable, lo que, a su vez, fomenta socialmente la inmadurez comportamental que sirve "ex post" para legitimar el modelo de "inimputabilidad" (profecía que se autoconfirma).

Pero el modelo tutelar, además, utiliza la tesis de la inimputabilidad como " coartada " o " subterfugio" para construir, después, para los menores una " modalidad sucedánea " de la respuesta penal, ya que no renuncia a los instrumentos represivos del Derecho Penal de adultos, ni a sus técnicas y actitudes. Todo lo contrario: potencia, de hecho, las posibilidades de actuación de éste al limitar la efectividad de las garantías penales y procesales y legitimar una intervención agresiva en la conciencia misma del menor, razón por la que algunos autores se refieren a una "respuesta penal reforzada"<sup>220</sup>.

El sistema de "responsabilidad", por tanto, culmina un proceso histórico: representa una tercera etapa en la que el "menor" cobra autonomía, personalidad, y sale, definitiva, realmente, del ámbito del Derecho Penal.

---

<sup>219</sup>AGUIRRE ZAMORANO, P. (ejecución de medidas en la jurisdicción de menores), apartado V.8 (internamiento) y el crítico "*Estudio sobre la situación del menor en centros asistenciales y de internamiento y recomendaciones sobre el ejercicio de la función protectora y reformadora*", del Defensor del Pueblo (1991).

<sup>220</sup>IBÁÑEZ, Perfecto Andrés: "El sistema tutelar de menores", cit., pág. 221.

**C) Subsidiariedad de la intervención "legal" y naturaleza "mínima" de la intervención "penal".**

Definida como "problema social" la conflictividad de jóvenes y menores, debe ser, ante todo, el orden social -y no el sistema legal- quien ofrezca mecanismos realistas de solución a los problemas que aquélla suscite, reservándose la intervención del orden legal a los conflictos de particular gravedad.

Conviene, pues, buscar la mediación previa de controles sociales *informales*, más adecuados y efectivos que el propio orden jurisdiccional. Difícilmente podrá este último suplir con éxito la inexistencia o el mal funcionamiento de los grupos primarios, de la familia, de la escuela; ni los indeclinables cometidos específicos de la política social, asistencial o educativa, encomendados a otras instancias.

Precisamente por ello -porque la conflictividad de jóvenes y menores es, ante todo, un problema "social", no un problema "jurisdiccional"- los *programas de "diversión"* anglosajones, han cosechado notables éxitos. Estos programas, como es sabido, parten de la comprobada nocividad de la intervención del sistema legal en jóvenes y menores ("efecto estigmatizante") y buscan, en consecuencia, respuestas desinstitucionalizadas, no oficiales, al margen del sistema legal ("diversión") para solucionar los conflictos de escasa relevancia o gravedad (estadísticamente, los más frecuentes)<sup>221</sup>. Las llamadas "*sanciones informales*" cumplirían este objetivo.

Y la subsidiariedad que se predica del "sistema legal", debe predicarse, desde luego, con mayor razón del "sistema *penal*". El Derecho Penal ha de reservarse para ciertos comportamientos (intolerables) de los adultos. El joven es un joven, no un adulto. Por tanto, ni la respuesta primaria al comportamiento conflictivo del joven o menor es la respuesta penal, ni penal debe denominarse el modelo de responsabilidad de jóvenes y menores o la ley que lo instrumente<sup>222</sup>. En todo caso, debe quedar claro que las "sanciones" que eventualmente se impongan a estos infractores son eso: "sanciones", "castigos", no "penas". Penas sólo cabe imponer a los adultos.

---

<sup>221</sup> Sobre los controles sociales "informales" y el nuevo modelo de la "reinserción" o "resocialización" a través de vías alternativas al sistema "legal",

<sup>222</sup> Propugnando, con acierto, una intervención penal mínima, como "ultima ratio" y la nítida diferenciación entre las intervenciones orientadas al "control" del menor de las que persiguen la "asistencia" y "protección" IBÁÑEZ Perfecto Andrés: "El sistema tutelar de menores", cit. págs. 224 y ss

#### ***D) Garantismo.***

La efectividad de un amplio marco de garantías es la contrapartida necesaria de cualquier modelo de "responsabilidad". No cabe exigir responsabilidad, ni del adulto ni del menor, sin el escrupuloso respeto de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento jurídico. El "garantismo" es una exigencia insoslayable<sup>223</sup>. "Talón de Aquiles" de los modelos "correcionales" y "tuitivos"<sup>224</sup>, preocupa hoy obsesivamente a los otrora países socialistas europeos, que tratan de homologar sus ordenamientos de jóvenes y menores.

Particular atención debe prestarse al efectivo juego de las garantías en aquellos procedimientos que se arbitren para solucionar pequeños conflictos al margen del *sistema legal*, de forma desinstitucionalizada o informal ("diversion"). El riesgo de que se vulneren dichas garantías es menor cuando intervienen las instancias oficiales del sistema. En consecuencia, los programas de "mediación", "conciliación", etc., han de contar con los oportunos dispositivos de control a fin de que los procesos de negociación y las soluciones que se pacten no impliquen, de facto, una merma sensible de las garantías del menor o del joven.

Obviamente no pueden negarse al menos las garantías que se reconocen al mayor de edad, cuando la "intervención" en aquél, cualquiera que sea el modelo de responsabilidad que la inspire, significa una efectiva restricción de sus derechos.

#### ***E) Una nueva política criminal en materia de "sanciones": el llamado "castigo positivo".***

Cabe establecer tres principios en materia de "sanciones" a jóvenes y menores:

a) Es necesario evitar aquellos castigos y sanciones que por diversas causas (v.gr. forma de cumplimiento o circunstancias que rodean éste, especial psicología del menor, etc.) afecten negativamente el frágil desarrollo evolutivo del infractor dañando su proceso de maduración e integración social. Puede ser el caso de las sanciones que

---

<sup>223</sup> En este sentido, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés: "El sistema tutelar de menores", cit., pág. 227

<sup>224</sup> Ibáñez, Perfecto Andrés: "El sistema tutelar de menores", cit., pág. 221.

impliquen una efectiva privación de libertad<sup>225</sup> o una pública recriminación de su comportamiento.

b) Es imprescindible potenciar una política criminal de *alternativas a las penas* establecidas para el adulto (desde luego, de alternativas a las de prisión).

Alternativas no quiere decir "sustitutivos" o meros "sucedáneos". Sanciones alternativas significa sanciones inspiradas por principios distintos, orientadas a metas político-criminales también diferentes, que se cumplen y ejecutan en un marco "sui generis". Se trata, pues, de un nuevo "paradigma", no de un engañoso juego semántico.

La "sanción" del joven o menor no ha de perseguir *finis* retributivos, en el sentido clásico, ni deben gravitar sobre la misma pretensiones expiacionistas ni puramente intimidatorias (prevención general negativa). La "sanción" del joven o menor ha de concebirse prioritariamente como instrumento imprescindible para orientar de forma positiva el proceso de socialización del infractor. No se pretende con ella "hacer justicia", "dar al menor su merecido"... ni tranquilizar a la sociedad, reforzando la confianza de ésta en los poderes públicos. Ni desde luego, expresar la "fuerza victoriosa" del Derecho, el triunfo final de la ley sobre el culpable. Tales funciones, asignadas tradicionalmente a la "pena", no pueden predicarse de las "sanciones" previstas para jóvenes y menores, si se admite que el comportamiento conflictivo o irregular de éstos refleja, desde un punto de vista etiológico, el fracaso de sus grupos primarios. Lo justo, por tanto, sería que el menor tuviera una familia, que no tuvo; lo que dicho menor "merecería" es una educación y oportunidades sociales que no tuvo. Lo que a la sociedad debiera intranquilizar realmente no es la conflictividad de algunos jóvenes y menores sino el lamentable déficit que tantos otros sufren en sus procesos de socialización como consecuencia de fracasos no imputables precisamente al menor en sus grupos primarios. Por eso, la "sanción" del joven o menor no puede expresar la "victoria" de la ley sobre el culpable: antes bien ha de orientarse a objetivos "*pacificadores*" y "*constructivos*", para el proceso de maduración del infractor y para las propias relaciones sociales.

---

<sup>225</sup> Como recuerda IBÁÑEZ Perfecto Andrés ("El sistema tutelar de menores", cit., pág. 224), el impacto estigmatizante y despersonalizador de las "instituciones totales" es particularmente severo en el menor, entre otras razones porque se produce "en un momento constituyente de la propia identidad".

A este nuevo paradigma que algunos denominan "tercera vía" responden los actuales programas de *conciliación y mediación* con los que muchos ordenamientos resuelven la inmensa mayoría de los conflictos suscitados por jóvenes y menores<sup>226</sup>. El "reencuentro" autor-víctima (cuando resulta posible e indicado), la percepción directa por el infractor de la realidad del mal causado, el positivo proceso de comunicación entre los implicados en el conflicto criminal que el inicial "reencuentro" activa, la generación de actitudes positivas tanto en el infractor como en la víctima, las excusas, satisfacciones y explicaciones que ésta recibe de su delincuente, la reparación efectiva o simbólica del daño causado, la realización por el infractor de prestaciones personales a favor de su víctima o de la comunidad, etc., repercuten, según la experiencia criminológica ya obtenida, tanto en bien del proceso personal y psicológico de maduración del joven o menor como en aras de una positiva pacificación de las relaciones sociales.

c) *Objetivos de las denominadas "sanciones positivas"*. Procede, por último, enriquecer el arsenal clásico de "penas" diseñadas para el adulto, con otras "sanciones" que sin renunciar a la necesaria "aflictividad" favorezcan positivamente el proceso psicológico y personal de maduración del infractor joven o menor y su adecuada integración social.

La psicología evolutiva y los modelos cognitivos pueden aportar el sustrato científico imprescindible a tal efecto. Meta última será que la experimentación del castigo aporte al joven o menor una serie de vivencias y adquisiciones psicológicas muy útiles para su proceso de maduración personal e integración social (reflexión, autocontrol, apertura al mundo de los valores, autoestima, responsabilización, etc.).

A título puramente ilustrativo cabría citar algunos de estos "objetivos"<sup>227</sup>.

1. *Autocontrol*. El actuar impulsivo es un rasgo típico del infractor joven. Este suele carecer de un filtro reflexivo que medie entre el impulso y su conducta y le permita el análisis cognitivo de la propia situación.

---

<sup>226</sup>JIMÉNEZ SALINAS, E.: "Menores privados de libertad". Tendencias en Derecho Comparado (ponencia que se publica en esta obra, apartados V y ss.).

<sup>227</sup>Garrido Genovés, V.: "Técnicas de tratamiento para delincuentes". Madrid (1993), CERA, págs. 60 y ss, especialmente 63 a 70.

El castigo del infractor joven ha de neutralizar dicho déficit, potenciando el *autocontrol*.

2. *Razonamiento "abstracto"*. Otro rasgo cognitivo característico del infractor joven es el pensamiento "concreto", orientado a la acción, práctico, programado para el corto plazo.

El castigo de jóvenes y menores ha de corregir dicha limitación cognitiva, capacitando al infractor para el razonamiento "abstracto". Solo éste le permitirá planificar su futuro, postergar o aplazar el placer, diseñar metas y objetivos, en definitiva, la apertura al mundo de los valores, el desarrollo moral.

3. *Flexibilidad cognitiva*. El joven y el menor suelen exhibir una lógica "rigidez cognitiva", esto es, la dificultad de captar los matices de la situación concreta, de la realidad, y la incapacidad para desarrollar opciones distintas a las anteriormente adoptadas en situaciones diferentes. Dicha "rigidez", que explica la conducta repetitiva del joven infractor, es, también, un rasgo limitativo típico del perfil cognitivo del mismo.

Una sanción "positiva", esto es, útil, debe dotar al infractor de las habilidades cognitivas necesarias para superar o mitigar la citada "rigidez".

4. *Locus de control interno*. Jóvenes y menores conflictivos exhiben, a menudo, un particular mecanismo de atribución, en virtud del cual imputan siempre a los demás cuanto les sucede, como si el futuro de los mismos dependiera de terceros (locus de control externo). Ello explica la fácil tendencia a la autoexculpación y a la asunción de riesgos por parte de jóvenes infractores.

Uno de los objetivos de la sanción positiva es promover el "locus de control interno" de modo que el joven comprenda que su futuro no depende de otras personas, ni del azar, sino de su propio esfuerzo, de sí mismo, fomentando de este modo actitudes de compromiso y responsabilización.

5. *Autoestima*. El castigo positivo procura mejorar la autoestima, lo que tiene importantes consecuencias prácticas incluso en orden a la prevención de la criminalidad, ya que todo parece indicar que el delito suele operar a modo de técnica compensatoria para alcanzar aquella. Mejorando la propia estimación, jóvenes y

menores no tendrán que buscar en el comportamiento delictivo la sensación de poder o de dominio del mundo que el déficit de autoestima reclama.

6. *Egocentrismo y empatía.* El pobre desarrollo cognitivo del joven o menor hace muy difícil a éstos ponerse en el lugar del otro o de los demás y distinguir las ideas, percepciones y expectativas propias de las ajenas. Esta limitación (egocentrismo), típica del perfil cognitivo del joven infractor, debe paliarse con programas orientados al fomento de actitudes de "empatía", pues el egocentrismo vicia y deforma la comprensión de la realidad y aporta al joven una información errónea sobre las expectativas de los demás.

7. *Percepción social y distorsiones valorativas.* Los programas de intervención han de dotar al joven infractor de la capacidad necesaria para captar las reglas, convenciones, actitudes y conductas de los diversos grupos sociales. De esta manera podrá aquél vencer las frecuentes "distorsiones valorativas" que padece tanto en el ámbito "cognitivo" como en el "afectivo" y que dañan sus relaciones interpersonales.

8. *Habilidades sociales específicas.* Hay constancia empírica de que los infractores jóvenes disponen de un escaso y limitado repertorio de habilidades cognitivas para abordar ciertos problemas interpersonales y que dicho déficit o bajo nivel de habilidades aparece asociado a una especial agresividad e impulsividad. Tales carencias probablemente generan en el joven frustración y agresividad, haciéndole optar por la vía delictiva para alcanzar sus objetivos.

Los programas de intervención, por ello, deben promover la sensibilidad necesaria en el joven o menor para captar los problemas potenciales en el trato con los demás, la capacidad de generar soluciones alternativas y diversificadas a aquéllos, ponderando las respectivas consecuencias, para ellos mismos y para terceros; la conceptualización de los medios necesarios para alcanzar los objetivos deseados; y la habilidad social indispensable para comprobar la eventual relación de causa a efecto entre las conductas propias y las reacciones de terceros a las mismas.

d) *Sanciones concretas* que puedan orientarse a los objetivos citados cabe mencionar algunas: reparación del daño, conciliación, satisfacción, prestaciones personales a favor de la víctima, reparación simbólica, trabajos en beneficio de la comunidad, etc.

Trascendental es, sin embargo, no ya el castigo mismo, sino su forma concreta de cumplimiento o ejecución (el modo en que se disciplinan éstas) de la que en buena medida depende la efectividad de la sanción y su percepción social. Y, desde luego, el cauce o procedimiento seguido para arbitrar la solución del conflicto. En tal sentido, conviene denunciar la escasa información y sesgo con que algunos autores critican las bases de este nuevo paradigma de respuesta al delito o las concreciones del mismo: de modo muy particular la *conciliación o mediación*. Presentar ésta como reducto trasnochado de una concepción privatista de la justicia penal, en la que un reencuentro forzado y grotesco de los protagonistas del conflicto (infractor y víctima) da paso a la simple reparación civil del daño con merma de toda suerte de garantías no es de recibo. La conciliación no es, desde luego, eso, ni eso es lo que persigue la conciliación<sup>228</sup>.

#### **1.1.12.4. La prevención de la delincuencia de jóvenes y menores**

Partiendo de un concepto estricto de "prevención" (prevención primaria), esto es, de la intervención en las causas o raíces de un problema -no simple y tardíamente en las manifestaciones o síntomas del mismo- parece incuestionable que los mejores resultados en el control de la criminalidad no se obtienen incrementando el rigor de la respuesta al delito (penas más severas) ni mejorando el rendimiento y efectividad del sistema legal.

Penas muy severas aterrorizan e intimidan, pero no previenen. Más policías, más jueces, más cárceles... tampoco es una solución definitiva, ni a largo plazo: castigando más y con mayor rigor, habrá más jóvenes infractores castigados o detenidos, pero no menos infractores jóvenes.

Los mejores éxitos preventivos en el ámbito de la criminalidad de jóvenes y menores se consiguen no incrementando de forma sistemática y progresiva el rendimiento del sistema legal (prevención "terciaria", válida sólo a corto plazo), sino, sobre todo,

---

<sup>228</sup> Sobre este nuevo modelo de respuesta al delito. Vid., por todos: Pérez Sanzberro, Guadalupe: "Reparación y conciliación. Autor-víctima", 1996, Bilbao (tesis doctoral).

sincronizando y coordinando mejor el control social formal (sistema legal) y el control social informal (orden social)<sup>229</sup>.

Cinco reflexiones podrían servir de pauta a una política preventiva de la criminalidad de jóvenes y menores:

### **1. Reflexión axiológica.**

El crimen se "aprende". Se aprende a través de los mismos procedimientos y mecanismos de aprendizaje de la conducta positiva. Más aún: el joven infractor imita, no crea. Es un imitador que repite lo que aprende y hace lo que le enseñan u observa en modelos próximos o significativos con los que se identifica. No innova, pues, sino que se limita a interpretar.

Por tanto, la prevención eficaz de la criminalidad de jóvenes y menores obliga a dirigir la mirada hacia la sociedad de los adultos: hacia los modelos y pautas de conducta de ésta, hacia su marco de valores "oficiales" o "subterráneos". Algunos de estos valores, modelos y pautas de conducta son inequívocamente criminógenos (v.gr. violencia, corrupción, insolidaridad, etc.), de suerte que el magisterio social ejerce una labor antipedagógica. Lo mismo sucede cuando se percibe un flagrante divorcio entre los valores sociales "oficiales" y los "subterráneos" que la propia sociedad práctica.

Sólo una profunda revisión de los valores sociales proclamados y vividos por la sociedad adulta garantiza la prevención eficaz de la criminalidad de jóvenes y menores.

### **2. Aprendizaje observacional y mensajes antipedagógicos.**

La sociedad adulta debe cuidar -y evitar- ciertos mensajes equívocos, susceptibles de una lectura criminógena por el joven o menor.

En la psicología del joven y del menor tienen gran relevancia ciertos procedimientos "abreviados" de aprendizaje que no exigen la comunicación interpersonal, ni la persuasión razonada, ni la comprobación personal del mensaje: basta con que éste sepa

---

<sup>229</sup> Una intervención eficaz ha de ser una intervención "etiología" que incida en las raíces profundas del problema "social", el propio orden social.

asociar llamativamente la conducta o pauta propuesta al éxito conseguido por otros que la practican.

En consecuencia, mensajes ambiguos e imprecisos (v.gr. éxito, triunfo económico, valor, riesgo, etc.) no debidamente matizados, pueden recibir una lectura simplificadora y sesgada por parte del joven o menor: una lectura criminógena, aunque no sea ésta la finalidad deliberada o consciente del mensaje.<sup>230</sup>

Afán de superación y éxito personal son, por ejemplo, dos valores inobjectables. Ahora bien, un mensaje que identifique "triunfo" y "éxito económico", éste último sin discriminar medios, modos, formas y procedimientos utilizados para acceder al mismo, puede ser -y de hecho, es- un mensaje criminógeno. La sociedad, por ello, debe subrayar que también triunfa el modesto funcionario que cumple ejemplarmente su trabajo, con dignidad, con autonomía, con profesionalidad, aun cuando su remuneración económica sea escasa y el trabajo realizado se diluya socialmente en el más gris anonimato. La sociedad que quiera prevenir la criminalidad de jóvenes y menores debe condenar de forma inequívoca el éxito económico, rápido, fácil y mediocre, no asociado al esfuerzo personal digno, de algunos adultos supuestamente "triunfadores".

### ***3. Criminalidad subcultural y rearme axiológico positivo.***

En términos de prevención, no se trata sólo de evitar mensajes sociales antipedagógicos, de neutralizar los valores negativos, sino de llevar a cabo un magisterio positivo: de aportar al joven y a los menores pautas de conducta y modelos que den un sentido a su existencia, de ofrecerle alternativas e incentivar su compromiso y participación. Pues muchas de las conductas irregulares de estos infractores son conductas subculturales, esto es, simbólicas: significan -o quieren significar- la huida, la evasión activa de una sociedad cuyo orden de valores no comparte el joven o incluso el rechazo abierto y la rebeldía hacia las pautas de conducta y actitudes "oficiales" de la sociedad adulta. Es decisivo, pues, que la sociedad adulta sepa ofrecer una sugestiva alternativa de valores al joven y que éste pueda optar a favor de la participación y el compromiso por el cambio social, en lugar

---

<sup>230</sup> En general, sobre "prevención". Vid., GARCÍA PABLOS, A.: "Criminología. Una introducción", cit., págs. 233 y ss., en particular, sobre programas concretos de prevención de la criminalidad de niños y jóvenes: Schenider, H. J.: "Kriminologie", cit., págs. 653 y ss.

de supuestas actitudes de pretendida rebeldía o improductivo nihilismo que debieran desmitificarse.

El compromiso con el cambio social significa ya un óptimo punto de partida ya que las subculturas criminales en último término, son mecanismos sustitutivos de participación social (minisociedades de recambio) o sucedáneos de una frustrada participación que la sociedad oficial adulta negó al joven obligándole a integrarse en subgrupos alternativos.

#### ***4. Una nueva "cultura" servida por ambiciosas políticas sociales.***

La cultura ha cumplido tradicionalmente una función "moderadora" que hoy ya no cumple. Todo lo contrario. La actual cultura (?) consumista, del vídeo y la consola, crea artificialmente necesidades, no sabe de límites ni restricciones, y predica un hedonismo insaciable incapaz de postergar la satisfacción del placer o de planificar con sensatez el futuro a medio plazo. Jóvenes y menores son las primeras "víctimas" de esta cultura, antesala de toda suerte de frustraciones.

No es casual que el perfil de la población reclusa de nuestras cárceles exhiba llamativas coincidencias con algunos de los valores culturales de la sociedad actual. Pienso en el acusado "locus de control externo" y en el muy bajo "umbral de tolerancia a la frustración" que se detecta en el grupo infractor.

Una sociedad que entroniza el éxito, como valor supremo y destierra de su mirada cualquier atisbo de limitación, sufrimiento, fracaso..., ¿cómo puede generar individuos sanos que sepan asumir, como inherentes a su condición de seres humanos, la limitación, el sufrimiento o el fracaso mismo? No puede, pues, extrañar, que muchos de *sus* jóvenes delincuentes -jóvenes, sobre todo- acusen un *bajo umbral de tolerancia a la frustración*, si sólo se les educó en el éxito, en el triunfo a toda costa y a cualquier precio.

Otro de los rasgos psicológicos del recluso de nuestros días, su llamativo "*locus de control externo*" se aviene coherentemente a muchas de las pautas de conducta, valores y mensajes de la sociedad de consumo. Una sociedad en la que prima el éxito brillante, producto de la audacia sobre el trabajo bien hecho y el esfuerzo personal digno, y que invierte más en juegos de azar que en gastos sociales y clases pasivas.

¿Puede llamar luego la atención que los jóvenes de esta sociedad del éxito, del consumo, crean más en el riesgo, la aventura, el valor, o las técnicas agresivas y menos hortodoxas que en el trabajo y las convenciones? Es lógico que ese joven piense que el futuro propio, y el de los demás jóvenes, no depende de ellos mismos, sino de otros: y que más decisivo que su trabajo y esfuerzo personal es la fortuna, el azar, la suerte, el acierto en una operación arriesgada, una iniciativa imaginativa, o incluso un comportamiento delictivo, a menudo más rentable<sup>231</sup>.

Esa nueva cultura, finalmente, ha de estar servida por una ambiciosa *política social*, en materia de educación, sanidad, vivienda, ocio, etc., pues la política social es y sigue siendo el instrumento más eficaz y justo de prevención del delito. Pues, si como parece cierto, los jóvenes y menores de los estratos sociales deprimidos, delinquen más, ello se debe no a que profesen valores genuinamente criminales (valores de clase) ni a la discriminatoriedad del sistema legal (discriminatoriedad, desde luego, real) sino al eterno problema de la desigualdad de oportunidades.

### **1.1.13. ACTUALES CATEGORÍAS, MÁS IMPACTANTES Y SIMBÓLICAS, DEL DELINQUIR DE MENORES**

Hacemos referencia, aquí, a los llamados “delitos callejeros”, al “vandalismo” y a “la violencia urbana”. Entonces, ¿qué son y cómo se producen esos comportamientos? Vamos a verlo a continuación.

#### **1. Los delitos callejeros**

Se trata de los delitos que, en su mayoría, han existido siempre. Debido, sin embargo, a la emergencia y consolidación de las sociedades modernas, postindustrializadas, masificadas, caracterizadas por relaciones secundarias y el anonimato, tales infracciones se han multiplicado, han aparecido algunas nuevas o se llevan a cabo a través de formas novedosas.

En todo caso, no se está ante delitos específicamente unitarios, pues no hacen referencia a la lesión de un solo bien social o jurídico, sino ante ataques de bienes o valores múltiples, realizados de semejantes modos. La modalidad semejante consiste en cometerlos con manifiesto afán de agredir, gratificándose con la acción violenta o

---

<sup>231</sup>FUNES, J: "Violencia juvenil y medios de comunicación, un viejo debate". En *Prevención*, núm. 11. Editorial Ediar, Buenos Aires 1994, pág. 71

con un cierto desafío a los controles (informales o formales) de la conducta antisocial. Se arrastra por ejemplo, sin sensibilidad alguna, a la víctima, indefensa, del “tirón”, se utiliza violencia gratuita para perpetrar el robo, se lesiona gravemente, o se mata, por cantidades ínfimas de dinero, se agrede sexualmente en grupo... Y, todo ello, con no rara frecuencia, a cara des<sup>232</sup> cubierta, en poblado y a plena luz del día<sup>233</sup>.

Es una delincuencia que incide, perturbadoramente, en la vida ordinaria de la gente común. Es, por eso, que esta delincuencia (llamada, en España, “callejera”; en Italia, “microcriminalità” o “criminalità diffusa”; en Francia, “criminalité de voie publique” o “criminalité de proximité” y, en el área anglosajona, “street delinquency”) produce, en la gran parte de la población, en la gente normal, sentimientos de gran inseguridad, de profundo y próximo temor a ser victimizadas. El temor de las víctimas ya reales tiende a extenderse, a difundirse por contagio a las víctimas potenciales. Una parte notable de estos delitos tiene como actores a menores de edad<sup>234</sup>.

Estamos, por tanto, ante un fenómeno social notablemente disfuncional por su volumen; pero, también, por su naturaleza y por los medios de provocación del mismo. Y es que es cierto, desde luego, que la integridad física, a veces la vida, la libertad sexual, los bienes patrimoniales de los ciudadanos... son quebrantados, no infrecuentemente, con el sobreañadido, cruel o violento, de quienes, por la edad, utilizan más el “músculo” que la inteligencia, más el instinto que la razón, más la desproporción que lo preciso para llegar a los propios objetivos. Objetivos siempre repudiables por estar dirigidos contra bienes o valores fundamentales del prójimo.

No raramente, del más indefenso o vulnerable. Es menester, no obstante, no sobredimensionar ese acontecer delincencial por desinformación o por malicia. Para atajarlo, es imprescindible conocerlo y aceptarlo en su verdadero perfil. (Luego volveremos sobre esto). Hay que tener en cuenta que el sentimiento de inseguridad y miedo al delito, producido difusamente entre la opinión pública, entre las masas sociales, depende, es verdad, de la intensidad de la delincuencia, operante de forma

---

<sup>232</sup> A este respecto, P. SARA: “Il disagio giovanile e l’illegalità sulla rete internet”; Associazione Italiana di Psicologia Giuridica (AIPG), 2005, pp. 42-44 del estudio.

<sup>233</sup> A este respecto, y casi como paradigma de la forma de actuar en estos delitos, puede verse la nota de prensa de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, de 1-XII-2000, en torno a las maneras de actuar y reaccionar de un grupo de “aluniceros”, capturados tras espectacular persecución.

<sup>234</sup> En un informe, elaborado por instituciones públicas francesas se afirma: “La delincuencia de “vía pública” representa la gran mayoría de crímenes y delitos constatados. Esta delincuencia, que afecta directamente a la vida cotidiana, contribuye poderosamente a la formación de un sentimiento de inseguridad en el seno de la población. (...) Los menores representan una parte creciente de los autores de tales crímenes y delitos... Estos menores, además, son cada vez más jóvenes (aumenta la franja de menores de 16 años)”. (GARCÍA-PABLOS, A.: “Manual de criminología”, cit., págs. 595).

diversa y desigual, por los distintos escenarios de las poblaciones, o si se centra en sectores especialmente vulnerables (niños, ancianos...) <sup>235</sup>.

Pero el acontecimiento se desborda, subjetivamente, cuando los “mass media” lo presentan de una determinada manera y con machacona reiteración, cuando los hechos criminales siendo en realidad escasos, revisten grandes proporciones de proximidad y crueldad, cuando los comportamientos delictivos, afectantes al entorno convivencial diario, se repiten con alguna asiduidad en un mismo y bien delimitado territorio, cuando los hechos, sobre todo si son violentos, son percibidos por destinatarios privilegiadamente potenciales (las violaciones, con relación a mujeres adolescentes o jóvenes, por ejemplo) <sup>236</sup>. A pesar de ello, sin embargo, ha de tratarse, sobre todo por los responsables de la política criminal y por los formadores de percepciones y opinión públicas, de evitar las distorsiones o exageraciones excesivas porque, si se asumen por la gran masa de ciudadanos, podrían convertirse en factores provocadores de criminalidad violenta, relacionada, precisamente, con la confusión y frustración reinantes (v. gr., tomarse la justicia “por la propia mano”) o en ocasión de deterioro de las entradas y salidas de los ciudadanos, de la “desertización” de calles..., situaciones todas ellas que propician ciertas formas de delincuencia <sup>237</sup>. Es algo que han puesto de manifiesto los estudiosos de la llamada “geografía del delito” <sup>238</sup>

## **2. El vandalismo**

El “vandalismo” es un fenómeno que consiste en llevar a cabo comportamientos, dentro de un contexto urbano, orientados, de forma directa, a producir daños o estragos materiales de forma puramente gratuita, sobre todo con respecto a muebles o inmuebles de carácter público o al servicio del público. (Cabinas telefónicas, “paradas” de autobuses, farolas de alumbrado público, marquesinas, papeleras, mobiliario del colegio, o urbano, vehículos públicos de transporte, ventanas, lunas, rótulos lumínicos, o fachadas de inmuebles, caen bajo la acción devastadora o deteriorante de los vándalos.

Aquí, de vándalos adolescentes o muy jóvenes. (También existe el vandalismo de mayores). A nuestro modo de ver, el vandalismo de menores no puede confundirse sin

---

<sup>235</sup> IBÁÑEZ Perfecto Andrés: "El sistema tutelar", cit., pág. 226.

<sup>236</sup> HERRERO HERRERO, César. *Delincuencia de menores: tratamiento criminológico y jurídico (2ª Ed.)*. España: Dykinson, 2009. p 56.

<sup>237</sup> HERRERO HERRERO: “Criminogénesis urbana y acción policial”, Informe monográfico nº10, public. por “Policía. Revista Técnico-Profesional”, Madrid, 1985, pp. 31

<sup>238</sup> ALLENDE, Catalina: “El peso del temor a la delincuencia y sus factores determinantes en la población urbana chilena”, Pontificia Universidad de Chile, 2005, Pág. 26.

más (y, por ello, lo abordamos de forma separada) con la “delincuencia callejera”. Efectivamente, el vandalismo puede asimilarse a dicha delincuencia en cuanto lesiona bienes jurídicos (la propiedad ajena), dentro de un contexto urbano, mediante el ejercicio de la violencia. Ya hemos visto cómo la “delincuencia callejera” se sirve, a menudo, de la violencia. Y, a veces, excesiva. Pero, en el vandalismo, esta violencia no va dirigida directamente contra las personas ni para apropiarse de las cosas<sup>239</sup>. El acto vandálico emerge desde motivación distinta. Ésta, desde luego, no descansa, por ejemplo, ni en el ánimo de lucro, ni en la satisfacción de la libido, ni en obviar oposiciones de terceras personas... La acción vandálica está impulsada por la satisfacción que produce, en el sujeto, la actitud destructora. (El vándalo realiza, casi en exclusiva, daños o estragos.). De aquí, la referencia a la “gratuidad”, al menos aparente, de su violencia. ¿Dónde está, sin embargo, la raíz de esa satisfacción que la destrucción violenta le produce? En que ésta la sienten como expresión simbólica, frente a los adultos, de que han de ser tratados como “sujetos” y no como “objetos”, como medio de contestación airada ante la amenaza de desconocimiento de la propia identidad y consolidación como persona en el plano individual y social.

La quema, por ejemplo, del coche, del profesor, por alumnos públicamente reprendidos por éste, puede explicarse mejor desde aquí que desde reacciones de venganza. Desde ahí se entiende también que, dentro de las distintas clases de vandalismo, descritas por determinados estudiosos<sup>240</sup> (vandalismo adquisitivo, vandalismo táctico, vandalismo ideológico, vandalismo vengativo, vandalismo lúdico y vandalismo perverso), los jóvenes practiquen, con prevalencia, el vandalismo táctico (orientado a llamar la atención sobre determinada situación o postura para provocar una reacción del o de los destinatarios. Incendiar, v.gr., las colchonetas del centro-reformatorio o romper el inmobiliario de la clase...), vandalismo lúdico (que toma las formas de competición como modo de autoafirmarse ante sí y ante el grupo de iguales...). O el vandalismo perverso (caracterizado por actitudes nihilistas... insinuantes de los límites que se han de poner entre el Yo del agente y lo “real”, que ha de subordinarse y someterse). Como advierte Bruno DESWAENE: “... El

---

<sup>239</sup> Sobre este concepto puede verse C. HERRERO HERRERO: “Criminología. Parte general y especial”; Ed. Dykinson, 2ª edic., Madrid, 2001, pp. 423 y ss.

<sup>240</sup> Sobre estas clasificaciones del vandalismo puede verse, de acuerdo a IBAÑEZ: A.COHEN: “Delinquent boys: The culture of the gang”, Free Press, Glencoe-Illinois, 1955. E.KUBE: “Le vandalisme in milieu urbain”, en *Revue Internationale de Criminologie et Police Technique*, avril-juin, 1985, pp.139 y ss. P. GREENWOOD: “Diverting Children from a life of crime: measuring costs and benefits”, R.C., Sta. Mónica, 1996. (IBAÑEZ Perfecto Andrés: “El sistema tutelar”, cit., pág. 237).

psicoanálisis debe considerar paralelamente los conceptos de identificación y de “modelización” para lograr esclarecer los fenómenos sociales. La identificación, por una parte, para intentar comprender la dinámica desarrollada por el sujeto en orden a sostener la elaboración del Yo-ideal y el ideal del Yo, base indefinible de narcisismo; la “modelización”, de otra, para entender la emergencia del Yo social en el sentido de E. Goffman, orientado a favorecer, en él, la construcción de identidad en su puesto de actor social”<sup>241</sup>.

El vandalismo, pues, ha de ser considerado, al menos en parte notable, desde la precedente perspectiva. Y decimos en parte, porque el proceso de maduración del adolescente y joven no precisa, fatalmente, de reacciones vandálicas. No todos los adolescentes y jóvenes realizan conductas de tal naturaleza. Pero esto necesita dotar a los jóvenes de los correspondientes “contrafactores”. Lo que se logra mediante la adecuada educación en valores de convivencia desde la primera infancia<sup>242</sup>. La convivencia (el debido respeto a las personas y a las cosas) igual que la violencia (ejercicio de la agresividad negativa) descansa, sobre todo, en el aprendizaje, sea directo o vicario<sup>243</sup>.

### **3. La violencia urbana**

Cuando los verdaderos expertos hablan de violencia urbana, como categoría disfuncional propia, no se están refiriendo a cualquier clase de fuerza agresiva, degradante o destructora, contra personas o cosas, llevada a cabo por jóvenes, o no, en los espacios de las ciudades. Una violencia así la encarnan, o pueden encarnarla, los actos de la delincuencia callejera y, desde luego, el simple vandalismo. La violencia urbana, de que ahora se trata, es también delincuencia callejera, es también simple vandalismo, pero superándolos de forma cualitativa. ¿Qué ha de entenderse, entonces, por esta violencia urbana en sentido restringido? Existen autores que entienden por “violencia urbana” la violencia que supera la común en la comisión de delitos contra las personas y los bienes. O, como dice M. CUSSON, al referirse a medios policiales franceses, la noción de violencia urbana se utiliza para mejor distinguirla “de la

---

<sup>241</sup> Citado por GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología" cit., págs. 533 y ss

<sup>242</sup> A este respecto, M<sup>a</sup> Ángeles JIMÉNEZ TALLÓN y Otros: “Evaluación del clima familiar en una muestra de adolescentes”, en Revista de Psicología General y Aplicada, octubre (1999) pp. 453 y ss.

<sup>243</sup> *Ibidem*

delincuencia banal contra los bienes y las personas”<sup>244</sup>. En ese sentido, estudiosos de esta cuestión, como L. BUI TRONG<sup>245</sup> (Comisaria, máxima responsable de la seguridad ciudadana con relación a los barrios marginados franceses, “banlieues”) o R. BOUSQUET<sup>246</sup> (también del Cuerpo de Comisarios del mismo país)<sup>247</sup> extienden el concepto de “violencia urbana” a la practicada por grupos de jóvenes que habitan dichos barrios, numerosos en Francia, y que, según BUI TRONG, reviste las características de colectiva, provocadora, lúdica, destructiva. Destinada, casi siempre, al divertimento y a servir de estrategia para neutralizar la incidencia de los Cuerpos de Seguridad en el territorio de referencia. Ello planeado, sobre todo, para hacer posible su criminalidad rentable, concebida con mentalidad de “hombres de negocios”.

En cualquier caso, toda la “movida” giraría en torno a un pequeño grupo de delincuentes, que BUI TRONG denomina “pequeño nudo” (“petit noyau”). La criminalidad menor estaría orientada a ser trampolín de la delincuencia mayor, a cuyo servicio se pone la utilización de la violencia urbana<sup>248</sup>. Esta violencia urbana se hará presente, según el precitado autor, a través de ocho fases progresivas: Iniciación con vandalismo y delincuencia en grupo o en banda; hostigamientos subrepticios, verbales o gestuales, contra las Fuerzas del orden, representantes de la autoridad y los símbolos de ésta, contra comerciantes, conductores de autobús, bomberos...; ataques físicos a porteros de uniforme, bomberos, controladores, y actos de intimidación en colegios (a estudiantes o a personal de gestión o docente); lanzamiento de piedras” (“caillages”) contra los vehículos policiales y agolpamientos (“attroupements”) desafiantes ante la presencia e intervenciones de la Policía; agresiones físicas contra los funcionarios policiales e, incluso, invasiones de sus locales; lesiones a policías y tenderlos celadas con fines sangrientos; producción, interviniendo 20 ó 30 individuos, de “minidisturbios” (“mini-émeutes), escenificados con incendios, saqueo de escaparates y de automóviles... Se perfecciona con la revuelta como tal, en la que no faltan pillajes en masa, actividades intensas de agitación, repetidos durante pluralidad de días consecutivos, generalmente durante la noche<sup>249</sup>.

---

<sup>244</sup> OTERO LÓPEZ, J. M. *Ob. Cit.*, p. 199.

<sup>245</sup> Citado por OTERO LÓPEZ, J. M. *Ob. Cit.*, p. 201.

<sup>246</sup> Citado por OTERO LÓPEZ, J. M. *Ob. Cit.*, p. 203.

<sup>247</sup> FUNES, J: *Ob. Cit.*, pág. 77.

<sup>248</sup> Citado por OTERO LÓPEZ, J. M. *Ob. Cit.*, p. 206.

<sup>249</sup> *Ibidem*

Esta “armada delincuente”, según expresión de los autores, estaría integrada, en gran parte, por jóvenes de sangre extranjera, pues extranjeros, o de origen extranjero, son la mayoría de los que habitan estos espacios “urbanos”, llenos de deficiencias (educacionales, laborales, económicas, familiares, relacionales, sociales...). Y, por lo demás, propicios al conflicto cultural<sup>250</sup>. Estamos a nuestro modo de ver, ante una visión prevalentemente fenomenológica<sup>251</sup>. Desde una perspectiva más doctrinal y teórica, otros autores, como los conocidos sociólogos galos S. ROCHÉ y L. MUCCHIELLI<sup>252</sup>, tratan de comprender el concepto de “violencia urbana”, enfrentándole con otros conceptos afines (“incivilidad”, “desviación”...) y con ámbitos de delincuencia. Y así, por ejemplo, desde este punto de vista, MUCCHIELLI asegura que la “violencia urbana” ha de discernirse de la “incivilidad” porque ésta se integra por actos o acciones que siembran inseguridad, pero que no son, de forma necesaria, criminosos a la luz del Derecho penal.

Mientras que, por el contrario, la “violencia urbana” entraña siempre comportamientos nítidamente delictuales, como son: incendios intencionales, otras formas de destrucción y deterioro de bienes privados o públicos, enfrentamientos con las Fuerzas de Seguridad, saqueos de centros comerciales, ataques a personas realizados en banda... No se trata de lesiones a bienes jurídicos o sociales de carácter unívoco, sino de conductas antisociales correlacionables en virtud de una significación o expresión simbólica idéntica.

Es preciso, por ello, para delimitar el espacio de la “delincuencia urbana”, frente a los discursos mixtificadores, tan frecuentes, entre policías y, algunas veces, por determinados sociólogos o politólogos, seguidos, a menudo, por los “mass media,” trazar la diferencia entre las distintas actividades delictivas que aquéllos unifican e igualan con el rótulo de delincuencia en banda.

Sólo ha de considerarse violencia urbana, como categoría propia de delincuencia, la que se encarna *“en destrucciones, depredaciones y agresiones, cometidas en las ciudades, generalmente bajo el golpe de la emoción, por grupos en principio menos estructurados que las bandas normales, dirigidas directa o indirectamente contra los representantes del Estado (en la mayoría de los casos la policía, aunque*

---

<sup>250</sup> *Ibidem*

<sup>251</sup> DURÁN GONZÁLEZ, Ob. Cit., Pág. 182.

<sup>252</sup> Citados por DURÁN GONZÁLEZ, Ob. Cit., Pág. 183.

*frecuentemente, también, los transportistas públicos y, a veces, los bomberos ); nunca disimuladas, sino, más bien, intencionales y exhibidas con altivez”<sup>253</sup>. Se trata, por tanto, en palabras del mismo autor, de: “... Comportamientos de grupo, a los cuales los autores dan el sentido de manifestaciones legítimas de cólera y de venganza, dirigidos contra un enemigo institucional, si bien pueden ir acompañadas de desmanes diversos de acuerdo a las oportunidades que se le presentan. Este tipo de situación ofrece un panorama totalmente particular cuando se está ante eso que se llama “revueltas urbanas”.<sup>254</sup>*

En la mayoría de los casos, estas revueltas se desencadenan, en efecto, en un barrio como consecuencia de las lesiones graves o de muerte de un joven con ocasión de intervenciones policiales. Siempre, estas situaciones no nos parecen constituir más que el último eslabón de una cadena de reacciones (un “repertorio” de acciones colectivas” como dice TILLY (1986) ligado a un estado de relaciones sociales muy ordinarias y permanentes en estas ciudades. Christian Bachmann y Nicole Leguennec (1997) lo han mostrado bien en su “Historia de la sublevación de un barrio”.

Su estudio es ampliamente generalizable. La vida cotidiana de muchas ciudades, por una parte, muestra a numerosos jóvenes que funcionan en su vida diaria con normas contrarias al derecho penal (conducción de automóviles o motorizados sin permiso, adquisición de bienes robados, de ropas, de equipos audiovisuales, de motos, etc.), todo ello asimilable, en derecho, a la receptación; consumo de “cannabis”, organización espontánea de juegos y concursos colectivos que implican numerosas transgresiones –por ejemplo, los “rodeos” con automóviles– y, por otra parte, a policías comisionados por sus mandos para hacer cesar las conductas delictivas<sup>255</sup>. El conflicto es, pues, estructural, contenido en los datos mismos de la situación. Las cosas se complican todavía cuando se añade que tales jóvenes participan, en su mayoría, de las representaciones sociales más bajas, siendo la policía, a sus ojos, en consecuencia, el símbolo de la dominación y de la injusticia en las que ellos aparecen como las

---

<sup>253</sup> Otras formas de delincuencia “en banda” no confundibles con la “violencia urbana” sería, en primer lugar, la representada por agresiones y depredaciones entre jóvenes por los motivos más diversos: insultos, robos. Deudas, defensa de un “territorio” en el cuadro de los distintos tráfico ilícitos. En segundo término, se hace referencia, asimismo, a la delincuencia integrada por depredaciones y agresiones frecuentemente premeditadas, perpetradas por uno o varios individuos generalmente fuera de las ciudades y dirigidas contra los bienes o las personas generalmente desconocidas. (DURÁN GONZÁLEZ, Ob. Cit., Pág. 188).

<sup>254</sup> DURÁN GONZÁLEZ, Ob. Cit., Pág. 189.

<sup>255</sup> HERRERO HERRERO, César, Ob. Cit., Pág. 62.

víctimas estructurales... “Y, además, consideran sus acciones como formas de compensación respecto de la fuerza policial y como formas de expresión y de comunicación de sus mensajes a la clase política y a la sociedad entera.”<sup>256</sup> Parece claro, pues, que L. MUCCHIELLI intenta explicar la categoría “violencia urbana” (“violencias urbanas”) y la delincuencia por ella representada, desde criterios, casi en exclusiva, de carácter sociopolítico. El ánimo de lucro ilícito y el dolo finalista de maltratar, lesionar o matar, estarían ausentes o perdidos en un lejanísimo plano motivacional. Parece dejar al margen, también, como móvil de “delincuencia urbana”, convicciones o pulsiones, por ejemplo, de índole racista. Acusa a la “línea” BUI-TRONG -BUSQUET de quedarse en la pura materialidad de los hechos, sin iluminarlos con criterios políticos. La motivación sería, de forma esencial, de carácter sociopolítica<sup>257</sup>.

A nuestra manera de ver, son aprovechables, para una satisfactoria comprensión de la “violencia urbana”, tanto la interpretación finalista de MUCCHIELLI como la fenomenológica de Bui-Trong. Según ésta, lo que aparece, con asiduidad, en el ámbito de la “violencia urbana”, son grupos de jóvenes que viven del tráfico de drogas y, en general, de una economía paralela, no sometida a las reglas comunes de acción, sino basada en usos delincuentes o mafiosos. Aparece, asimismo, que gran parte de la actividad violenta se lleva a cabo para hacer posible y proteger los “negocios” ilícitos. Y, si ello es así, cabe afirmar que es cierto que lo fenoménico no siempre traduce la entera realidad; pero tampoco está desconectada, totalmente, de ella. En estos acontecimientos, cuando se intenta entenderlos con imparcialidad, la interpretación que menos chirría es la interpretación integradora o sincrética<sup>258</sup>.

Pues bien, teniendo en cuenta las precedentes premisas, me parece razonable decir lo siguiente en torno a la presente cuestión. La violencia de la “delincuencia callejera”, juvenil, o la del “vandalismo” de menores, no están informadas, al menos de modo sustantivo y consciente, por ideas o sentimientos “anti-sistema”, por actitudes de rebelión frente a alienantes situaciones de “privación relativa”, por reacciones inspiradas en “orientaciones anómicas” (concepción de Merton), por viscerales reacciones de discriminación o racismo. Tampoco, al menos de forma prevalente, por

---

<sup>256</sup> DURÁN GONZÁLEZ, Ob. Cit., Pág. 189

<sup>257</sup> DURÁN GONZÁLEZ, Ob. Cit., Pág. 190

<sup>258</sup> CANO PAÑOS: “Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia”; en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 8-04-(2006).

la ociosidad y el “taedium vitae”, por la clausura de horizontes o la conciencia, en sus actores, de indiferencia social hacia ellos<sup>259</sup>.

POR EL CONTRARIO, alguno o algunos de estos estímulos descritos parecen estar en la base motivadora de la “violencia urbana.” En su intención y en sus formas, especialmente duras. Ideas o sentimientos “antisistema”, en efecto, parecen subyacer, v.gr., en los enfrentamientos que, con alguna frecuencia, mantienen grupos de “okupas” (squatters) con las Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de los Estados. Lo mismo parece acontecer con la oposición violenta de algunos colectivos amalgamáticos, hostiles a la cultura de la “globalización”. Y, desde luego, ideas y sentimientos antiinstitucionales (con respecto a las instituciones de la mayoría) fundamentan la actividad agresiva y destructora llevada a cabo por grupos separatistas, subversivos o abiertamente revolucionarios. Naturalmente, la violencia urbana de estos distintos grupos no puede situarse al mismo nivel. Encarnan grados diversos, en cantidad y calidad, de violencia<sup>260</sup>. Actitudes de rebelión (obviamente, en sentido psicológico, no jurídicotécnico), impulsadas por situaciones de “privación relativa” u orientaciones “anómicas”, posiblemente mezcladas, no pocas veces, con resentimientos de carácter sociopolítico, cimentan comportamientos colectivos violentos, de reivindicación y contestación. Ello se da, por ejemplo, en algunos disturbios, protagonizados sobre todo por jóvenes, incardinados en los barrios más desfavorecidos, con ocasión de determinados acontecimientos (detenciones, lesiones, muertes de “colegas” o familiares, desmantelamientos de “negocios” ilícitos,

---

<sup>259</sup>HERRERO HERRERO, César, Ob. Cit., Pág. 66.

<sup>260</sup> En consonancia, por ejemplo, con lo que se dice en texto, el Prof. M. MARTÍNEZ LÓPEZ comenta sobre el movimiento “Okupa”: “En dicho movimiento se manifiesta privilegiadamente, en relación a otros comportamientos semejantes, que sus expresiones contraculturales no sólo se acercan a la construcción de una nueva cultura popular urbana, sino que son el fundamento (medio y fin a la vez) de la construcción de una nueva red de poderes. Es decir, que realizan una reapropiación de la ciudad con originalidad subversiva y desde dentro de las identidades culturales propias de diversos grupos oprimidos, en un proyecto político de transformación global del capitalismo y de la democracia liberal, pero posmodernamente indefinido en el futuro.” (“Conflictos urbanos y movimiento contracultural”, Facultad de CC. Políticas e Sociais, Univ. De Santiago de Compostela, s/f.) Refiriéndose a la violencia del “entorno de ETA” (la “Kale borroca”...), la Fiscalía General del Estado asegura que: “La forma de actuar de los componentes de este tipo de violencia comprende varias modalidades que van desde el ataque personal, con lesiones a las personas a las que se dirigen hasta la causación de daños materiales de diferente consideración en domicilios, negocios, vehículos, etc. El medio más utilizado para ello es mediante el lanzamiento de los llamados “cócteles molotov” cuyas consecuencias son graves e imprevisibles, lo que hacen que supongan un mayor temor de las personas afectadas y su entorno. El objetivo de tales acciones no ofrece duda alguna: atemorizar, coaccionar a militantes de partidos nacionales a fin de obligarles a acercar sus planteamientos políticos a las directrices de sus autores.” (“Memoria”, Madrid, 2000, pp. 46-47).

sobrevenidos por la actuación de los Cuerpos de Seguridad, “blancos” vicarios, para aquéllos, de la sociedad injusta, marginante y opresora)<sup>261</sup>.

Reacciones viscerales de discriminación o racismo inspiran no pocos ataques, con lesiones o muertes, protagonizados por grupos, o miembros de grupos, contra personas de determinadas etnias o razas, de determinadas orientaciones sexuales o “profesiones” desviadas o marginales. (Baste, por ahora, hacer mención, por ejemplo, a determinados grupos de “skinheads” o grupos de inspiración “neonazi (...)”<sup>262</sup>. Y, en fin, la ociosidad continuada, el “taedium vitae”, la escasa esperanza de futuro..., la conciencia de ser “ignorados”, parecen ser factores integrantes de no pocas acciones violentas, realizadas por menores y jóvenes, en escenarios deportivos y otros lugares de diversión. Éstos, con frecuencia, reconvertidos para la ocasión.(Recuérdese, ahora los desmanes de algunos grupos de “hooligans”)<sup>263</sup>. Es probable, por lo demás, que la violencia extrema en los colegios es, en parte, prolongación del “habitat” del barrio o del “hogar” y, en parte, reacción ante una existencia hastiante por falta de ideales que ilusionen. Ausentes valores sólidos de convivencia, de autoestima y de respeto del otro, se busca la violencia como medio atractivo de nuevas sensaciones, en unión de la droga, y como reclamo de atención<sup>264</sup>. E, incluso, como anhelo de esperanza<sup>265</sup>. D. LEPOUTRE, en un libro resonante<sup>266</sup>, indica que, según su experiencia, la violencia de menores, una parte al menos, estaría informada en el desarrollo de una especie de “cultura del honor”, semejante a la que historiadores y etnólogos han descrito. Un honor que descansa en poner de manifiesto, ante el grupo de iguales, la propia superioridad. Por ello, un menor no puede dejar pasar una ofensa pública, percibida como expresión de superioridad del ofensor. Dejarse robar o ser sometido a “racket” no sólo causa pérdidas materiales, ante todo rebaja y humilla. Hay que hacer frente a tales agresiones (de palabra o de obra), en cuanto antes y en contexto público, si no se quiere pasar por débil, blando o “payaso”, máximos descalificativos de su concepto de honor.

---

<sup>261</sup> VILLASANTE: “Tribus urbanas: etnología ciudadana”; en R. REYES (Director): “Terminología científico-social. Aproximación crítica”, Edit. Anthropos, Barcelona, 1988, pág. 177.

<sup>262</sup> HERRERO HERRERO, César, Ob. Cit., Pág. 67.

<sup>263</sup> HERRERO HERRERO, César, Ob. Cit., Pág. 69.

<sup>264</sup> DEL ROSAL BLASCO, Ob. Cit., Pág. 119.

<sup>265</sup> *Ibidem*

<sup>266</sup> Citado por HERRERO HERRERO, César, Ob. Cit., Pág. 70.

Concebirían, pues, la violencia como instrumento eficiente y divertido de afirmarse a costa de postrar al contrario. Acontece, además, según el autor, que este pequeño grupo de jóvenes que, dentro de estos colectivos humanos, reaccionan de la forma descrita, han trasvasado esta forma de actuar para con los adultos; sobre todo, para con los adultos de los que, de alguna manera, dependen. Porque dicen:” Si la violencia se manifiesta eficaz entre iguales, ¿por que no ha de ser efectiva con respecto a los mayores, sean docentes, policías, conductores al servicio público, bomberos, vigilantes privados, porteros...?” A la pregunta de por qué, si son pocos los jóvenes que se enredan en esta singladuras, en las acciones violentas más enconadas (revueltas, disturbios, saqueos, enfrentamientos con las Fuerzas del Orden...) participan muchedumbres, responde como sigue. Estos acontecimientos violentos –viene a decir– se difunden e implican con facilidad, entre a otros muchos, a menores, porque los adolescentes, en las sociedades modernas actuales, se reparten en tres categorías. En la primera se incluyen los que, en el “argot” de los barrios marginales, se les denomina “gentuza” o “canalla” (“*racaille*”); es decir, pillos conocidos, ladrones, camorristas, que, precisamente, son los que integran la levadura (“*petit noyau*”) de las acciones violentas. En el extremo opuesto al anterior, se encuentran los jóvenes o adolescentes, a quienes los anteriores consideran bufones o “payasos”, y a los que la sociedad “normal” considera jóvenes integrados, buenos estudiantes, buenos ciudadanos, que no se prestan a ser manipulados. A la tercera categoría, sin embargo, pertenecen menores (que forman mayoría) que, de talante pasivo, acompañan, en la revuelta, a los que la protagonizan. Integran la “armada de reserva de la revuelta”<sup>267</sup>.

Se trata de individuos propicios a la transgresión, a quienes, en estas circunstancias, les desaparecen los frenos inhibitorios para dar el paso hacia la misma. En el fondo sienten admiración por los “colegas” más delincuentes y no ponen resistencia para dejarse arrastrar. Cuando un acontecimiento desgraciado aparece en escena (lesiones, muerte de un joven del barrio, por ejemplo, con ocasión de intervenciones policiales) la “movida” desencadenada por los más allegados colegas, previos mecanismos de comunicación característicos (el “boca a boca”, los “graffitis”, pasquines, reuniones asamblearias...) atrae, sin esfuerzos, a la “reserva” siempre predispuesta. Terminadas las precedentes reflexiones en torno a esta categoría delincencial, nos preguntamos: ¿Podemos dar una definición razonable de violencia urbana que nos permita

---

<sup>267</sup> HERRERO HERRERO, César, Ob. Cit., Pág. 73.

distinguirla de otras categorías afines como, por ejemplo, de “delincuencia callejera” o de “simple vandalismo de menores”? Parece que sí y nosotros la definimos, de forma amplia, como: La clase de violencia, llevada a cabo en grupo, en determinados escenarios de las ciudades, que es informada por ideas o sentimientos, política, social, cultural o económicamente subversivos, o antisistema, por actitudes de rebelión frente a situaciones inaceptables de “privación relativa”, por reacciones a situaciones típicamente anómicas, por respuestas a estímulos discriminatorios o racistas, por hastío existencial o sin horizontes de futuro, por el sufrimiento de indiferencia social o de desprecio hacia los componentes del grupo de referencia. Que se encarna, como consecuencia, en conductas que lesionan, grave o muy gravemente, bienes o personas (de carácter público o privado), convertidos en “blanco vicario” al ser considerados símbolos de oposición a sus demandas o causas de los males por ellos padecidos. En todo caso, realizadas para llamar la atención de la sociedad en general y, en particular, de los responsables de la “cosa pública”.

Como puede percibirse, a la vista del anterior concepto, puede afirmarse que, en virtud de la pluralidad de motivaciones susceptibles de estar en la base de la “violencia urbana”, más que de ésta en singular habría que hacer referencia, como lo hacen ya algunos estudiosos, a “violencias urbanas”. Si bien a cada una de sus formas ha de aplicarse, en sentido propio, aquella denominación. ¿Por qué? Porque cada una de tales formas, si la animan alguno o algunos de los descritos impulsos, contienen características específicamente comunes: todas ellas se realizan en grupo, en espacios de ciudad, se inspiran en móviles que trascienden la materialidad de la simple delincuencia o del simple vandalismo de menores, proyectan significados simbólicos característicos. Se hacen presentes con fenomenologías delictivas de intensidad grave o muy grave<sup>268</sup>.

Es conveniente, y hasta necesario, distinguir, entre sí, cada una de esas categorías de delincuencia juvenil (“delincuencia callejera”, simple vandalismo y “delincuencia urbana” y, dentro de ésta, sus distintas formas); analizar, sistemáticamente, su porqué y su cómo. Solamente el conocimiento de las mismas por “sus causas” nos permitirá

---

<sup>268</sup>HERRERO HERRERO, César, Ob. Cit., Pág. 77.

hacerlas frente con alguna garantía de neutralizarlas. Aquí, tampoco, es suficiente con generalizar sino que, por el contrario, se impone el trabajo “de campo”<sup>269</sup>

#### 1.1.14. NIVELES DE REINCIDENCIA DE MENORES INFRACTORES EN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Periodo 2005 – 2011

Apellidos y nombres	DPTO	JUZGADO ACTUAL	DELITO GENERICO	DELITO ESPECIFICO	DURACION DE MEDIDA	FREC. DE INGRESO	SITUAC. JURID
AQA	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
ACGS	Lambayeque	1er JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	48 meses	PRIM	Sentenciado
CAJE	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación		REINC(2)	Procesado
CPHA	Lambayeque	2do JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación		PRIM	Procesado
CGA	San Martin	JM Moyobamba/San Martín	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
CFCA	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
CVI	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra el patrimonio	Hurto Agravado	12 meses	REINC(3)	Sentenciado
CFME	Lambayeque	1er JF Chiclayo/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado		PRIM	Procesado
CGJL	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado	15 meses	PRIM	Sentenciado
CHJC	Loreto	2do JM Alto Amazonas/San Martín	Contra la libertad	Violación	12 meses	PRIM	Sentenciado
DSWO	Cajamarca	1er JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la vida	Homicidio	36 meses	PRIM	Sentenciado
DPNL	Amazonas	JM Bongara/Amazonas	Contra la libertad	Violación	60 meses	PRIM	Sentenciado
DRRJ	Lambayeque	2do JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	18 meses	PRIM	Sentenciado
FTI	San Martin	JM Bellavista/San Martín	Contra la libertad	Violación	24 meses	PRIM	Sentenciado
FCLA	Cajamarca	JM San Ignacio/Lambayeque	Contra la vida	Lesiones graves	24 meses	PRIM	Sentenciado
FHA	Lambayeque	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado		PRIM	Procesado
GCF	La Libertad	JM Rioja/San Martín	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
GCF	Cajamarca	2do JC Jaen/Lambayeque	Contra el patrimonio	Hurto Agravado	24 meses	PRIM	Sentenciado
GCEG	Lambayeque	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado	20 meses	REINC(2)	Sentenciado
HHOO	Lambayeque	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra la libertad	Violación		PRIM	Procesado
HMAA	Lambayeque	2do JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
HFJL	Cajamarca	JC Chota/Cajamarca	Contra la libertad	Violación	48 meses	REINC(2)	Sentenciado
HLJW	Lambayeque	4to JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
ILLJ	Lambayeque	1er JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
JOJC	Lambayeque	4to JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	24 meses	PRIM	Sentenciado
LLA	Lambayeque	JM Ferreñafe/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	16 meses	PRIM	Sentenciado
LGSJ	Lambayeque	4to JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	24 meses	PRIM	Sentenciado
MRAS	Lambayeque	1er JF Chiclayo/Lambayeque	Contra el patrimonio	Extorsión	36 meses	PRIM	Sentenciado
MSJC	Cajamarca	1er JF Chiclayo/Lambayeque	Trafico ilícito de drogas	Trafico ilícito de drogas		PRIM	Procesado
MSJC	Lambayeque	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación		PRIM	Procesado
MGCA	Lambayeque	4to JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la seguridad pública	Tenencia ilegal de armas	24 meses	PRIM	Sentenciado
NMCA	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	72 meses	PRIM	Sentenciado
PAGJ	San Martin	JM Mariscal Cáceres/San Martín	Contra la vida	Homicidio	34 meses	PRIM	Sentenciado

<sup>269</sup> Los especialistas subrayan un abanico de características comunes a las zonas donde se ejerce la violencia urbana: Un paro masivo, una toxicomanía elevada, establecimientos escolares con fuerte proporción de niños no pertenecientes a familias francófonas y en situación de quiebra escolar. Presencia de una minoría de jóvenes en actitud de rebelión. Ausencia de servicios públicos.

RSWJ	San Martín	JM Mariscal Cáceres/San Martín	Contra el patrimonio	Robo Agravado	12 meses	PRIM	Sentenciado
RMCR	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
RRE	Loreto	2do JM Alto Amazonas/San Martín	Contra el patrimonio	Hurto Agravado	24 meses	PRIM	Sentenciado
SSED	Lambayeque	4to JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	36 meses	PRIM	Sentenciado
SBJA	Lambayeque	5to JF Lima Norte/Lima Norte	Contra la libertad	Violación	12 meses	PRIM	Sentenciado
SBDS	Lambayeque	JM Lambayeque/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	24 meses	REINC(3)	Sentenciado
TGW	San Martín	1er JM Rioja/San Martín	Contra la libertad	Violación	12 meses	PRIM	Sentenciado
TRF	San Martín	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra el patrimonio	Hurto Agravado	60 meses	PRIM	Procesado
TCL	Cajamarca	JM San Ignacio/Lambayeque	Contra la libertad	Violación		PRIM	Sentenciado
UDJJ	Lambayeque	4to JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	24 meses	PRIM	Sentenciado
VBJF	Lambayeque	1er JF Chiclayo/Lambayeque	Contra la libertad	Violación	30 meses	PRIM	Sentenciado
VAMA	Amazonas	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado	12 meses	PRIM	Sentenciado
VDJP	Cajamarca	1er JC Jaen/Lambayeque	Contra la libertad	Violación		PRIM	Procesado
VDJP	Amazonas	JM Bagua/Amazonas	Contra el patrimonio	Hurto Agravado		PRIM	Procesado
VDJP	Lambayeque	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado		PRIM	Procesado
VDJP	Lambayeque	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado		PRIM	Procesado
VDJP	Lambayeque	JM José Leonardo Ortiz/Lambayeque	Contra el patrimonio	Robo Agravado		PRIM	Procesado

### Población Actual – Sistema Cerrado al 31 de marzo de 2011

		SISTEMA CERRADO		
CENTROS JUVENILES EN CHICLAYO		POBLACION AL 28 DE Febrero	Marzo	
			TOTAL	TOTAL AL 31/03/2011
T			INGRESO	EGRESO
i		92	15	21
c				68

### Participación en programas

		Cantidad	Estructura
a.-	Programa bienvenida	11	16.18%
b.-	Programa I	35	51.47%
c.-	Programa II	15	22.06%
d.-	Programa III	7	10.29%
e.-	P.A.I	0	0%
f.-	P.M.M.	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Estado Civil

		<b>Cantidad</b>	<b>Estructura</b>
<b>a.-</b>	<b>Soltero</b>	58	85.29%
<b>b.-</b>	<b>Conviviente</b>	10	14.71%
<b>c.-</b>	<b>Casado</b>	0	0%
<b>d.-</b>	<b>Viudo</b>	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Edad

		<b>Cantidad</b>	<b>Estructura</b>
<b>a.-</b>	<b>12 años</b>	0	0%
<b>b.-</b>	<b>13 años</b>	0	0%
<b>c.-</b>	<b>14 años</b>	3	4.41%
<b>d.-</b>	<b>15 años</b>	8	11.76%
<b>e.-</b>	<b>16 años</b>	11	16.18%
<b>f.-</b>	<b>17 años</b>	24	35.29%
<b>g.-</b>	<b>18 años</b>	16	23.53%
<b>h.-</b>	<b>19 años</b>	5	7.35%
<b>i.-</b>	<b>20 años</b>	1	1.47%
<b>j.-</b>	<b>21 años</b>	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

### Número de hijos de los adolescentes

		Cantidad	Estructura
a.-	Sin hijos	63	92.65%
b.-	De 1 a 2 hijos	5	7.35%
c.-	De 3 a 5 hijos	0	0%
d.-	Más de 5 hijos	0	0%
e.-	Hijos fallecidos	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

### Situación de los Padres

		Cantidad	Estructura
a.-	Soltero	0	0%
b.-	Casado	13	19.12%
c.-	Conviviente	15	22.06%
d.-	Separado	31	45.59%
e.-	Viudo	8	11.76%
f.-	Huerfanos	1	1.47%
g.-	Fallecidos	0	0%
h.-	Otro compromiso	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

### Grado de Instrucción de los Adolescentes

		Cantidad	Estructura
a.-	Analfabeto	1	1.47%
b.-	Primaria completa	0	0%
c.-	Primaria Incompleta	12	17.65%
d.-	Secundaria completa	8	11.76%
e.-	Secundaria Incompleta	47	69.12%
f.-	Superior Téc. Completa	0	0%
g.-	Superior Téc. Incompleta	0	0%
h.-	Superior Universitario	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Situación Jurídica de los Adolescentes

		Cantidad	Estructura
a.-	Sentenciados	51	75%
b.-	Procesados	17	25%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Motivo de Ingreso de los Adolescentes

		Cantidad	Estructura
a.-	Homicidio (Variantes)	8	11.76%
b.-	Hurto (Variantes)	11	16.18%
c.-	Lesiones (Variantes)	1	1.47%
d.-	Pandillaje	0	0%
e.-	Robo/Robo agravado	29	42.65%
f.-	Secuestro	0	0%
g.-	Tenencia ilegal de armas	1	1.47%
h.-	Trafico ilícito de drogas	2	2.94%
h.-	Violación	15	22.06%
i.-	Otros	1	1.47%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Duración de la medida impuesta

		Cantidad	Estructura
a.-	de 1 a 30 días	0	0%
b.-	de 1 a 6 meses	0	0%
c.-	de 7 a 12 meses	10	14.71%
d.-	de 13 a 18 meses	6	8.82%
e.-	de 19 a 24 meses	11	16.18%
f.-	de 25 a 30 meses	1	1.47%
g.-	de 31 a 36 meses	13	19.12%
h.-	de 37 a 42 meses	0	0%
i.-	de 43 a 48 meses	2	2.94%
j.-	5 años	6	8.82%
k.-	6 años	2	2.94%
l.-	Procesados	17	25%
m.-	Falta sentencia	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Número de internamiento

		Cantidad	Estructura
a.-	Primer Internamiento	60	88.24%
b.-	Segundo Internamiento	6	8.82%
c.-	Tercer Internamiento	2	2.94%
d.-	Cuarto Internamiento	0	0%
e.-	Cambio de medida	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Consumo de drogas

		Cantidad	Estructura
a.-	Nunca uso	45	66.18%
b.-	Temporalmente	1	1.47%
c.-	Experimento	3	4.41%
d.-	Dependiente	19	27.94%
e.-	No contesta	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Consumo de alcohol

		Cantidad	Estructura
a.-	Nunca ingirió	6	8.82%
b.-	Ingiere esporádicamente	5	7.35%
c.-	Ingiere regularmente	57	83.82%
d.-	No contesta	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Experiencia laboral

		Cantidad	Estructura
			10.29%
a.-	Construcción Civil	7	42.65%
b.-	Prestación de servicios	29	0%
c.-	Area Industrial	0	26.47%
d.-	Area Rural/Agrícola	18	1.47%
e.-	Empleada(o) del hogar	1	7.35%
f.-	Venta - ambulante	5	7.35%
g.-	Nunca trabajo	8	0%
h.-	Otros	0	
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Lugar de procedencia

		Cantidad	Estructura
a.-	Zona Urbana	1	1.47%
b.-	Urbano Marginal	51	75%
c.-	Rural	16	23.53%
d.-	Aldea	0	0%
e.-	Calle	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

## Situación habitacional

		Cantidad	Estructura
a.-	Propia	35	51.47%
b.-	Alquilada	13	19.12%
c.-	Alojado	19	27.94%
d.-	Invadida	1	1.47%
e.-	Donada	0	0%
f.-	Calle	0	0%
<b>Total</b>		<b>68</b>	<b>100%</b>

### 1.1.15. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

#### 1.1.15.1. Delito de acceso carnal sexual

Analicemos enseguida el delito sexual denominado o etiquetado por la doctrina en mucho tiempo como “violación sexual”, pero por la forma como se ha ampliado su contenido y formas de comisión propongo que en el sistema peruano se denomine “delito de acceso carnal sexual”.

No obstante, conviene con fines pedagógicos poner en el tapete que el análisis será sobre el delito de acceso carnal sexual común y no de aquel tipo de agresión o abuso sexual que los Tratados Internacionales lo consideran como un delito de lesa humanidad y que se producen en los conflictos armados externos o internos. Tales agresiones sexuales configuran otro tipo de hechos punibles y generan penas de otra naturaleza. Por ejemplo, el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación

(CVR, T. VI) además de señalar que en el conflicto interno producido en el Perú, en el ámbito sexual, se vivió una “violencia de género” rodeada de un contexto de impunidad; agrega que “la violación sexual en general y, en particular, la violación contra la mujer constituyen una violación a los derechos fundamentales” y se configuran “un delito que es tipificable bajo la forma de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”<sup>3</sup>.

También, antes de pasar al análisis dogmático del delito de acceso carnal sexual en el sistema punitivo peruano considero necesario señalar que los españoles por ejemplo, ya no hablan de violación sexual sino del delito de “agresión sexual”. En tal sentido, el Título VIII del Código Penal español rotulado como “delitos contra la libertad sexual”, recoge el hecho punible de violación sexual en su capítulo primero, el mismo que se titula: “De las agresiones sexuales”. Etiqueta que se obtiene del mismo contenido de los artículos 178° y 179° del citado código sustantivo. Así, el artículo 178° regula que “el que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como culpable de agresión sexual (...)”, en tanto que el tipo penal del artículo 179° modificado por la Ley Orgánica del 15/2003 señala que “cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación (...)”.

### **1.1.15.2. Tipo penal**

Bajo el *nomen iurus* de “Delitos contra la Libertad Sexual”, en el artículo 170° del Código Penal se regula el hecho punible conocido comúnmente como “violación sexual”, pero que desde ahora debe denominarse “acceso carnal sexual”, el mismo que de acuerdo a las modificatorias efectuadas por la Ley N° 28704 del 05 de abril de 2006<sup>171</sup> y luego por la Ley N° 28963 del 24 de enero de 2007, tiene el siguiente contenido:

---

<sup>3</sup>Vid. Ampliamente el informe publicado en EL COMERCIO, el 17 de marzo de 2005.

<sup>171</sup> Se ha elevado el cuanto de la pena del tipo básico con la finalidad que los autores de este delito no evadan una prisión efectiva. En efecto, en el proyecto de ley N° 13475/2005 presentado el 10 de agosto de 2005, uno de los cuales sustenta la Ley N° 28704, se concluye que “se hace necesario modificar el artículo 170° del Código Penal referido a la violación sexual con el fin de que los agresores alcancen prisión efectiva por el delito que cometen y no se amparen en sanciones benignas que colocan a estos agresores en elementos que ejercen violencia sexual contra otras mujeres”. Véase en la página web del Congreso de la República.

“El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar<sup>4</sup>.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente y auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima<sup>5</sup>.

### **1.1.15.3. Tipicidad objetiva**

En primer término, de la lectura del actual contenido del artículo 170° del C.P. modificado y ampliado por la Ley N° 28704, se advierte que el *nomen iuris* de “delito de violación sexual” queda corto y, por tanto, no abarca todo su contenido. Aquel rótulo solo representa el contacto sexual de la vagina o ano del sujeto pasivo con el órgano sexual natural del sujeto activo. Contactos sexuales de tal naturaleza

---

<sup>4</sup>Numeral modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28963, publicada el **24 enero 2007**

<sup>5</sup>De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el **05 abril 2006**, en el caso del delito previsto en el presente Artículo, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso.

configuraban violación sexual desde que se comenzó a sistematizar los delitos sexuales. En cambio ahora, al haberse legislado en forma taxativa que también el conducto bucal sirve para configurar el acceso carnal, así como haberse previsto que aparte del miembro viril del agente puede hacerse uso de otras partes del cuerpo u objetos para acceder sexualmente a la víctima, debe concluirse en forma coherente que le *nomen iuris* “violación sexual” debe ser cambiado y sustituido por el de “acceso carnal sexual prohibido”<sup>6</sup>. Etiqueta que, dicho sea de paso, se obtiene o evidencia del propio contenido del modificado tipo penal del artículo 170°.

De esa forma, con la modificatoria del Código penal respecto de los delitos sexuales por la Ley N° 28251 y, luego por la ley más reciente, ley N° 28704 de abril de 2006, el delito de acceso carnal sexual se configura cuando el agente o sujeto activo haciendo uso de la violencia o amenaza grave, logra realizar el acceso carnal (vaginal, anal o bucal) o análogo (introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) con la víctima sin contar con su consentimiento o voluntad. El acceso carnal (acto sexual, cópula, ayuntamiento, coito, yacimiento, introducción de objetos o partes del cuerpo, etc.) se realiza sin el consentimiento o en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El verbo “obligar” utilizado en la redacción del tipo penal indica que previo al acceso carnal, se vence o anula la resistencia u oposición de la víctima. De ahí que el acceso sexual prohibido sea punible no por la actividad en sí misma, sino porque tal actividad se realiza sobre la base del abuso de la libertad del otro<sup>7</sup>. Asimismo, del tipo penal se desprende que los medios ilícitos previsto por el legislador, para vencer o anular la resistencia del sujeto pasivo, lo constituye la violencia y la amenaza grave.

La fórmula “obliga a una persona” que exige el tipo penal puede comprender tanto un comportamiento pasivo de la víctima como la realización de actos pasivos de penetración vaginal o análoga, a favor del autor o de un tercero. Esto permite criminalizar comportamientos graves como el de la mujer que obliga por la violencia o

---

<sup>6</sup> El legislador del Código penal de Colombia ha definido al acceso carnal sexual como “la penetración del miembro viril por la vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”; véase: artículo 212. En tanto que el legislador del Código Penal español, en el artículo 179° prevé que la agresión sexual consiste en el acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.

<sup>7</sup> BUOMPADRE, 2000, I, p. 373.

amenaza grave a un varón a que le practique el acto sexual o la coacción a una mujer para que tolere la práctica sexual de un tercero<sup>8</sup>.

En esa línea el delito de acceso carnal sexual se perfecciona con acciones sexuales. Es decir, mediante acciones por las cuales el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación por cuya valoración el autor de la conducta, cuando menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos<sup>9</sup>. Esto es importante tenerlo en cuenta, pues si el agente con su actuar no persigue satisfacer cualquiera de sus apetencias sexuales, y, por el contrario, solo persigue lesionar la vagina de la mujer, por ejemplo, se descartará la comisión del delito de acceso carnal sexual así se haya introducido en la cavidad vaginal objetos (palos, fierros, etc.) o partes del cuerpo (mano, dedos). Igual se descarta la comisión del delito en el caso de obligar a alguna persona a transportar droga empaquetada en forma de pene en su vagina o en su recto.

En suma en los supuestos delictivos es necesario que el agente tenga como objetivo satisfacer de carácter sexual, caso contrario, el delito al menos sexual, no se configura. De ahí que en doctrina se sostenga que en los delitos sexuales siempre se exige la participación de un “elemento adicional al dolo”.

La conducta típica de acceso carnal sexual prohibido se perfecciona cuando el sujeto activo obliga a realizar el acceso carnal sexual<sup>9</sup> al sujeto pasivo haciendo uso de la fuerza física, intimidación o de ambos factores. El acto sexual o acceso carnal puede ser tanto por la vía vaginal, anal, bucal o mediante la realización de otros actos análogos como la introducción de objetos o partes del cuerpo por la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo.

Se amplía de ese modo los instrumentos de acceso carnal prohibido, ya no limitándose al miembro viril sino también se prevé como elementos de acceso a otros objetos o

---

<sup>8</sup> Cfr. CARO CORIA/SAN MARTÍN CASTRO, 2000, p. 78.

<sup>9</sup> VID. BAJO FERNÁNDEZ, 1991, p. 196.

<sup>9</sup> FONTÁN BALESTRA define al acceso carnal como “la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él” (2002, p. 217). No obstante, para nuestro sistema penal tal concepto queda corto.

partes del cuerpo, pues éstos “son igual de idóneos para producir la afectación, mediante invasión, de la libertad sexual”<sup>10</sup>.

***a. Qué se entiende por objetos y partes del cuerpo.***

Se entiende por objetos todos aquellos elementos materiales, inanimados o inanes cuya utilización conlleva una inequívoca connotación sexual (botellas, palos, bastones, fierros tubérculos, etc.). En este sentido, la española Antonia Monge Fernández<sup>11</sup> refiere que objeto es todo elemento material que el sujeto activo identifica o considera sustitutivo del órgano genital masculino y, por tanto, los utiliza para satisfacer sus deseos sexuales.

En tanto que por “partes del cuerpo” se entiende a todas aquellas partes del cuerpo humano que fácilmente pueden ser utilizados por el agente como elementos sustitutivos del miembro viril para acceder a la víctima: los dedos, la mano completa, la lengua, etc. En otros términos, partes del cuerpo para efectos del delito en hermenéutica, son todos aquellos miembros u órganos que tienen apariencia de pene o miembro viril a los cuales recurre el agente para satisfacer una apetencia o expectativa de tipo sexual en determinado momento, lugar y víctima.

***b. La fellatio in ore como una modalidad del acceso sexual.***

La promulgación de la Ley N° 28251 de junio de 2004 puso fin a la discusión en la doctrina nacional respecto de considerar la *fellatio in ore* como una forma de consumir el acto o acceso carnal sexual prohibido. Antes de la modificatoria, en la doctrina penal peruana existió viva controversia.

Así Bramont-Arias Torres/García Cantizano<sup>270</sup>, reproduciendo los argumentos expuestos por el español Francisco Muñoz Conde<sup>271</sup>, sostenían que según redacción del Código Penal resulta discutible si se incluye el coito oral o bucal – *fellatio in ore* – dentro del acto análogo. A este respecto, y por una parte, resulta problemático equiparar en trascendencia y gravedad el acto sexual y el coito anal con el coito oral, pues los primeros suponen un cierto daño físico, manifestado especialmente en el coito

---

<sup>10</sup> CANCIO MELIÁ, 2002, p. 191.

<sup>11</sup> MONGE FERNÁNDEZ, 2004, p. 321.

<sup>270</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES/GARCÍA CANTIZANO, 1997, p. 235.

<sup>271</sup> MUÑOZ CONDE, 1990, p. 391.

vaginal, por medio del cual puede producirse la desfloración, sobre todo en el caso de menores, circunstancia que no se da en el coito oral. Por otro lado – continúan los autores citados – el mismo criterio para la consumación en todos los comportamientos típicos – penetración total o parcial del pene – será muy difícil probar este hecho en el coito oral, por lo que, tal vez, habría que exigir la eyaculación en la cavidad bucal – *inmissio seminis* - . Peña Cabrera<sup>272</sup>, Chocano Rodríguez<sup>273</sup> y Vásquez Shimajuko<sup>274</sup>, en sentido parecido sostenían que la boca carece *per se* de una función sexual desde un punto de vista naturalístico.

En cambio, nosotros siempre consideramos decididamente que el término análogo abarcaba al acto sexual anal u oral<sup>275</sup>. Pues, el bien jurídico que al Estado le interesa proteger desde 1991 fue, como ahora, la libertad sexual. Al ser sometida la víctima a un contexto sexual no deseado ni querido (realizar sexo oral), por la violencia o amenaza grave, es evidente que se limita y lesiona su libertad sexual y con ello, se afecta su dignidad personal en su expresión sexual que merece un juicio de desaprobación por parte del derecho penal.

Por su parte, Caro Coria<sup>276</sup>, después de exponer que en la doctrina nacional aún no estaba zanjado si el denominado “*fellatio in ore*” o acto bucogenital debe considerarse como “acto análogo”, tomando postura en la polémica, interpretativamente sostenía que “no debe perderse de vista que el enunciado “acto análogo”, presente en todos los tipos de violación del vigente C.P., constituye una cláusula general que permite la interpretación analógica, de modo que análogo al “acto sexual” puede considerarse tanto la práctica contra natura como la bucogenital”. La limitación del acceso carnal a la penetración vaginal o anal refleja una concepción de las relaciones sexuales restringida a la “genitalidad”. El ejercicio violento de la sexualidad – con sobrada razón continuaba Caro Coria – no solo ataca aspectos físicos, al derecho penal le compete proteger todos los aspectos de la autodeterminación e intangibilidad sexuales. Para la víctima una práctica bucogenital realizada bajo amenaza, del mismo modo si el

---

<sup>272</sup> *ibídem*

<sup>273</sup> PEÑA CABRERA, 1992, p. 630

<sup>274</sup> VÁSQUEZ SHIMAJUKO, 1997, p. 993; BUOMPADRE se resiste a aceptarlo pese que el artículo 119° del Código penal argentino señala que hay violación sexual cuando “hubiere acceso carnal por cualquier vía” y más bien sostiene que se trata de una modalidad de abuso sexual degradante (2000, p. 379).

<sup>275</sup> SALINAS SICCHA, 2002, p. 10.

<sup>276</sup> CARO CORIA en CARO CORIA/ SAN MARTÍN CASTRO, 2000, p. 81; CARO CORIA, 2003 p. 507. En el mismo sentido, Castillo Alva equiparaba la *fellatio in ore* o *cunnilinguis* al acto análogo (2002, pp. 48 y 113).

autor persuade a un menor de 10 años a realizarle el acto oral puede provocarle graves perturbaciones psicológicas e incluso inducirlo a una homosexualidad no elegida por el menor en libertad.

Es más, a efectos de la consumación, no interesa el eventual daño físico que pueda ocasionarse al sujeto pasivo<sup>186</sup> como, por ejemplo, la desfloración; tal circunstancia de producirse, sólo tendrá efecto al momento de graduar la pena por el juzgador. Villa Stein<sup>187</sup> atinadamente ya enseñaba que el coito bucal estaba comprendido en el tipo penal del artículo 170° del C.P. aunque el juzgador, conforme al principio de lesividad, atenderá el caso concreto y regulará la pena.

#### **1.1.15.4. Delito de acceso carnal sexual presunto**

##### **TIPO PENAL**

El hecho punible re acceso carnal de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, que Castillo Alva\* prefiere denominar “violación insidiosa”, se encuentra debidamente tipificado en el tipo penal del artículo 171° del Código penal, el mismo que después de la modificación introducida por la Ley N° 28251 del 8 de junio de 2004 y luego por la Ley N° 28704 del 05 de abril de 2006, literalmente indica:

*“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de la dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez no mayor de quince años.*

*Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de doce ni mayor de dieciocho años”.*

---

<sup>186</sup> CASTILLO ALVA expresa que el daño físico que pueda ocasionarse a la víctima no integra el ámbito de protección de la norma en la tutela del bien jurídico libertad sexual (2002, p. 113).

<sup>187</sup> VILLA STEIN, 1998a, p180. En la doctrina argentina, FONTÁN BALESTRA, 2002, P. 218. En el mismo sentido, CANCIO MELIÁ, 2002, p. 192.

\* CASTILLO ALVA, 2002, p. 159.

## TIPICIDAD OBJETIVA

El delito de acceso carnal sexual presunto se configura cuando el agente después de haber colocado a su víctima, en un estado de inconsciencia o en la imposibilidad de oponerse o resistir, realiza sin riesgo el acto o acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la cavidad vaginal o anal.

Respeto a cuando existe acto carnal sexual u otros actos análogos vale todo lo expuesto al analizar el tipo penal precedente al cual nos remitimos.

Es común en la doctrina nacional y en nuestra jurisprudencia sostener que la circunstancia o elemento que caracteriza a la violación sexual presunta o alevosa lo constituye la actuación precedente del sujeto activo, esto es, el agente momentos previos a practicar el acto o acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o introduciendo objetos o partes del cuerpo por el conducto vaginal o anal de la víctima, coloca o pone a esta en estado de inconsciencia o en incapacidad de resistir al ataque sexual. En efecto, Villa Stein\* sostiene que el comportamiento que reclama el tipo del artículo 171° del C.P., equivale al del artículo 170° del C.P., con el distintivo especial que el sujeto activo, con el propósito, finalidad u objeto, de accederla sexualmente, coloca a la víctima en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir al ataque sexual. Por su parte, Bramont-Arias Torres/ García Cantizano\* enseñan que el elemento característico de este delito es que el sujeto activo coloca a la víctima con la finalidad de mantener relaciones sexuales, en un estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir.

En tanto que Caro Coria\* enseña que aquí estamos ante una modalidad alevosa, pues el autor emplea medios en la ejecución del delito que tienden directa y específicamente a asegurarle, sin riesgos para su persona que proceda de la defensa de la víctima. Se determina la indefensión de la víctima provocándole un estado de inconsciencia por ejemplo, mediante el uso de drogas, anestésico, somnífero o bebidas alcohólicas, o poniéndola en imposibilidad de resistir, es decir en una situación de incapacidad física

---

\* VILLA STEIN, 1998a, p. 185.

\* BRAMONT-ARIAS TORRES/ GARCÍA CANTIZANO, 1997, P. 21.

\* CARO CORIA en CARO CORIA/ SANMARTÍN CASTRO, 2000, p. 85

que haga viable la resistencia al acceso carnal sexual, atándola mientras duerme por ejemplo.

Por su parte, Castillo Alva\* argumenta que el autor de manera artificiosa, hábil y sofisticada disminuye el peligro con el fin de evitar una defensa por parte del sujeto pasivo que ponga en riesgo su integridad física (o incluso su vida), evitando el empleo de la violencia o amenaza grave. De esa forma, el agente demuestra una conducta criminal más refinada, meticulosa, calculadora y fría de que quien se decide por la violencia o la grave amenaza, buscando en todo momento, con su proceder la impunidad.

En tal sentido y de la propia redacción del tipo penal, se advierte que aquel recoge dos supuestos de hecho que por su naturaleza adquieren autonomía en la realidad concreta. Así tenemos:

La primera modalidad se configura cuando el agente con el propósito de realizar el acto sexual, coloca a la víctima en un estado de inconsciencia; en tanto que la segunda modalidad se verifica cuando el agente, con la finalidad de practicar el acceso carnal sexual pone a la víctima en incapacidad para resistir a la agresión sexual.

Resulta necesario reiterar que ambas condiciones o circunstancias, necesariamente deben aparecer momentos antes de la consumación del acto sexual u análogo como en la introducción de objetos o partes del cuerpo por la cavidad vaginal o anal. Si se verifica que tales circunstancias fueron ocasionadas por el agente con posterioridad al acto o acceso carnal sexual, el delito en hermenéutica jurídica no se configura.

Ahora veamos en qué consiste cada una de las circunstancias características del delito de acceso carnal sexual presunto, respecto de las cuales también no existe mayor discusión en la doctrina nacional, sino por el contrario, se evidencia unanimidad de pareceres.

---

\* CASTILLO ALVA, 2002, p. 162.

### **1.1.15.5. Colocar en estado de inconsciencia**

Roy Freyre<sup>\*</sup>, comentando el artículo 197 del Código penal de 1924, el mismo que consideraba únicamente a la mujer como sujeto pasivo de este delito, sostiene que el estado de inconsciencia no es otra cosa que la pronunciada incapacidad psicofísica en la que es colocada la víctima al quedar impedida de reaccionar y procurarse alguna forma de defensa que contrarrestare la agresión sexual. La víctima, al quedar desprovista de la capacidad de entender o conservando solo un mínimo grado de la misma, tiene también suprimida o muy menguada su facultad de querer. Privada del funcionamiento normal –continúa-Roy – de todos los sentidos, carece de la capacidad mental de apreciar lo que realmente sucede y por ende, no puede oponerse a la consumación del asalto sexual. En tanto que Bramont Arias<sup>\*</sup>, también comentando el Código Penal derogado, enseñaba que estado de inconsciencia significa una situación transitoria por la cual el sujeto pasivo carece de aptitud para percibir, por medio de sus órganos corporales, las impresiones provenientes e los objetos externos. Quedan comprendidos dentro de este alcance, la ebriedad, el hipnotismo, el uso de los narcóticos, de los afrodisíacos, el sueño. En parecido sentido, Bramont-Arias Torres/ García Cantizano<sup>\*</sup>, al comentar el actual Código Penal.

Por su parte, el vocal supremo Javier Villa Stein<sup>\*</sup>, sostiene que por estado de inconsciencia debemos entender, al mental transitorio absoluto o parcial, no mórbido, que priva a la víctima de su capacidad intelectual y volitiva para asimilar y oponerse al agravio de que está siendo víctima. Tal es el caso de la embriaguez, narcóticos, pastillas somníferas en particular, afrodisíacos, anestesia del ginecólogo que simula un aborto, etc.

Precedente jurisprudencial importante que sirva para graficar la configuración del delito de asalto sexual alevoso, es la Resolución del 21 de setiembre de 1998, por la cual la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, sostuvo “que, en el caso de autos con las innumerables declaraciones testimoniales de fojas ochenta y cinco,

---

<sup>\*</sup> ROY FREYRE, 1975, p. 63.

<sup>\*</sup> BRAMONT ARIAS, 1990c, p. 18.

<sup>\*</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES/ GARCÍA CANTIZANO, 1997, P. 341.

<sup>\*</sup> VILLA STEIN, 1998a, p. 185. En cambio CASTILLO ALVA sostiene que “el estado de inconsciencia se caracteriza por la ausencia o falta absoluta de las funciones psíquicas elementales como la atención o la percepción que impide una conciencia del yo y del mundo circundante. Dicho estado, que por lo general es transitorio, debe afectar de manera total y grave la conciencia del sujeto, anulándola o aniquilándola por completo” (2000, p. 166).

ochenta y ocho, noventa, ciento cuarenta y tres y ciento cuarenta y siete así como la propia declaración preventiva de la agraviada de fojas sesenta se ha comprobado que esta última el día de los hechos ingirió en un primer lugar algunos cocktails con motivo de la despedida de soltera de su hermana y cuando ya habían transcurrido varias horas de la reunión continuó bebiendo en esta ocasión cerveza en compañía del encausado, quien inclusive se encargó proporcionarla consiguiendo de esta manera que la denunciante al momento de retirarse con él alrededor de las seis de la mañana se encontrara en evidente estado de embriaguez, lo que consecuentemente no le permitía tener actitud para percibir lo que acontecía ni para poder prestar un consentimiento válido de una posible relación sexual\*.

No obstante, a efectos del proceso penal resulta fundamental probar el medio utilizado por el agente para poner a su víctima en estado de inconsciencia, si ello no es posible, el delito de acceso carnal en análisis no se configura por más coherente sindicación que realice la víctima. En tal sentido, se pronuncia la Resolución Superior de la Sala penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 17 de junio de 1998 cuando sostiene que, “si bien existe la indicación directa de la agraviada contra el procesado, no es menos cierto que, luego de la actividad probatoria subsisten dudas sobre la realidad histórica de los hechos, pues además de las contradicciones en que incurre la agraviada, se tiene que el tiempo transcurrido entre la supuesta realización de los hechos y la interposición de la denuncia redundan en la inexistencia de prueba de cargo, pues al no haberse practicado oportunamente los respectivos exámenes de medicina legal no toxicológicos, no se tiene la certeza de que la agraviada haya sufrido el acto sexual contra su voluntad, ni menos se le haya suministrado sustancia narcótica alguna”\*

#### **1.1.15.6. La víctima en la circunstancia de imposibilidad de resistir**

La circunstancia de imposibilidad de resistir se verifica cuando el sujeto activo previamente produce la incapacidad física de la víctima para poder defenderse. Aquí el sujeto pasivo conserva su plena capacidad de entender, pero las circunstancias materiales del suceso demuestran que es obvio que está privada de la potestad de

---

\* Expediente N° 4953-97, en ROJAS VARGAS/ BACA CABRERA/ NEIRA HUAMÁN, 1999, p. 230.

\* Expediente N° 3525-97, en ROJAS VARGAS, 1999a, p. 706.

querer\*. En parecido sentido, el profesor Bramont Arias\*, comentando el código derogado, sostiene que la imposibilidad de resistencia es la situación de la mujer, procurada por el agente, para que no pueda ofrecer resistencia a la conducta delictuosa. La mujer conserva su capacidad de percepción, pero las circunstancias materiales del suceso demuestran que la mujer se halla privada de la facultad de querer. Por ejemplo, causar una lesión, atar las manos de la mujer, etc.

Bramont-Arias Torres/ García Cantizano\* afirman que por imposibilidad de resistir se entiende toda situación en la que se encuentran una persona incapacitada de ofrecer resistencia frente a la acción de otro sujeto. La víctima, sin embargo, conserva su capacidad de percepción y sus facultades volitivas, pero las circunstancias materiales del hecho demuestran que se halla privada de la facultad de actuar, por ejemplo si se ata a la víctima para accederla carnalmente.

En los supuestos previstos por el legislador se evidencia que el agente actúa sobre seguro de no fallar en la consumación del acceso sexual. El sujeto activo actúa alevosamente poniendo o colocando a su víctima en un estado de indefensión, con la finalidad que no pueda evitar ni resistir el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realice otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. De ahí que su conducta merezca una pena mayor a la prevista en el artículo 170° del Código Penal.

Finalmente, resumiendo con el profesor Castillo Alva\*, podemos argumentar que la característica de la imposibilidad de resistir no es la falta de conciencia, la cual siempre debe existir, sino se echa de menos y está ausente de manera total y absoluta una voluntad que resista y se oponga a la conducta del autor. Aquí hay conciencia, pero falta la voluntad o habiéndola no se pueda exteriorizar; situación que debe ser provocada por el propio autor del hecho. Se puede afirmar que si bien todo estado de inconsciencia trae consigo e importa una imposibilidad de resistir, pues quien se encuentra inconsciente no puede oponerse ni resistir al acto, no toda imposibilidad de

---

\* ROY FREYRE, 1975, p. 64.

\* BRAMONT ARIAS, 1990, p. 18.

\* BRAMONT-ARIAS TORRES/ GARCÍA CANTIZANO, 1997, p. 241. En igual sentido, VILLA STEIN, 1998a, p. 185.

\* CASTILLO ALVA, 2002, P. 184.

resistir supone un estado de inconsciencia, dado que dicha imposibilidad puede deberse a otras circunstancias.

#### **1.1.15.7. El abuso sexual infantil**

El maltrato infantil se define como acción, omisión o trato negligente, no accidental, que priva al niño de sus derechos y su bienestar, que amenaza y/o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad.

El maltrato no es un hecho aislado, sino que es un proceso que viene determinado por la interacción de múltiples factores. En muchos casos esa interacción dará lugar a uno o más tipos de maltrato, por lo que no podemos considerar el *abuso sexual infantil* como un fenómeno ajeno al resto de tipologías. Dentro del concepto “maltrato infantil” se establecen distintas categorías en función de diferentes variables:

##### **1. Maltrato físico.**

Cualquier acción no accidental por parte de cuidadores o padres que provoque el daño físico o enfermedad en el niño o le coloque un grave riesgo de padecerlo.

##### **2. Negligencia y abandono físico.**

Situación en las que las necesidades físicas básicas del menor (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en las situaciones potencialmente peligrosas, educación y/o cuidados de salud) no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro del grupo que convive con el niño. Esta definición - proporcionada por Arraubarrena y de Paúl se centra de manera evidente en las necesidades del niño que no son cubiertas y no tanto en los posibles comportamientos de los padres.

##### **3. Maltrato y abandono emocional.**

El maltrato emocional se define como la hostilidad verbal crónica en forma de insulto, desprecio, crítica o amenaza de abandono, y constante bloqueo de las iniciativas de interacción infantiles (desde la evitación hasta el encierro o el confinamiento) por parte de cualquier miembro adulto del grupo familiar. El abandono emocional se define como la falta persistente de respuesta a las señales (llanto, sonrisa), expresiones

emocionales y conductas procuradoras de proximidad e interacción iniciales por el niño y la falta de iniciativa de interacción y contacto, por parte de una figura adulta estable.

#### **4. Abuso sexual.**

Se define como “... *Contactos e interacciones entre un niño y un adulto cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de 18 años cuándo esta es significativamente mayor que el niño (víctima) o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre otro.*” Definición aportada por *National Center of Child Abuse and Neglect (1978)*. Dentro de esta concepción de abuso sexual, destacamos las siguientes categorías:

a) **Abuso sexual.** *Cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal, con contacto y sin contacto físico realizado sin violencia o intimidación y sin consentimiento. Puede incluir: penetración vaginal, oral y anal, penetración digital, caricias o proposiciones verbales explícitas.*

◆ **Agresión sexual.** *Cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal con violencia o intimidación y sin consentimiento.*

◆ **Exhibicionismo.** *Es una categoría de abuso sexual sin contacto físico.*

◆ **Explotación sexual infantil.** *Una categoría de abuso sexual infantil en la que el abusador persigue un beneficio económico y que engloba la prostitución y la pornografía infantil. Se suele equiparar la explotación sexual con el comercio sexual infantil. Dentro de explotación sexual infantil, existen diferentes modalidades a tener en cuenta, puesto que presentan distintas características e incidencia:*

- ◆ Tráfico sexual infantil.
- ◆ Turismo sexual infantil.
- ◆ Prostitución infantil.
- ◆ Pornografía infantil.

- ◆ **Maltrato perinatal.** Definido como aquellas circunstancias de la vida de la madre, siempre que haya voluntariedad y negligencia, que perjudican el embarazo y al feto.
- ◆ **Síndrome de Munchausen por poderes.** Es un cuadro patológico en el que el padre o la madre (mayoritariamente son las madres) generan voluntariamente lesiones al niño, para hacerle pasar constantemente por enfermo. Puede llegar hasta el extremo de darle muerte.
- ◆ **Maltrato institucional.** Cualquier legislación, programa o procedimiento, ya sea por acción o por omisión, procedente de los poderes públicos o privados y de la actuación de los profesionales al amparo en el marco de la institución, que vulnere los derechos básicos del menor, con o sin contacto directo con el niño. Se incluye la falta de agilidad en la adopción de medidas de protección o recursos.

Con frecuencia, los factores de riesgo y de protección del abuso sexual son los mismos que para otros tipos de maltrato infantil. Por otro lado, en numerosas ocasiones, los síntomas comportamentales son muy similares en los diferentes tipos de maltrato.

#### **1.1.15.8. El abuso sexual como un abuso de poder**

Existen numerosas definiciones de abuso sexual. En la mayoría de ellas se establecen dos criterios para hablar de abuso:

1. Coerción. El agresor utiliza la situación de poder que tiene para interactuar sexualmente con el menor.
2. Asimetría de edad. El agresor es significativamente mayor que la víctima, no necesariamente mayor de edad.

*“En realidad, esta asimetría de edad determina muchas otras asimetrías: asimetría anatómica, asimetría en el desarrollo y especificación del deseo sexual (que no se especifica ni se consolida hasta la adolescencia), asimetría de afectos sexuales (el fenómeno de la atracción en prepúberes tiene menos connotaciones sexuales), asimetría en las habilidades sociales, asimetría en la experiencia sexual... Por todo ello, ante una diferencia de edad significativa no se garantiza la verdadera libertad de decisión.*

*Esta asimetría representa en sí misma una coerción.* Es fundamental no concebir el abuso sexual como una cuestión únicamente concerniente a la sexualidad del individuo, sino como un abuso de poder fruto de esa asimetría. Una persona tiene poder sobre otra cuando le obliga a realizar algo que ésta no deseaba, sea cual sea el medio que utilice para ello: la amenaza, la fuerza física, el chantaje. La persona con poder está en una situación de superioridad sobre la víctima que impide a ésta el uso y disfrute de su libertad. Pero igualmente importante es entender que el “poder” no siempre viene dado por la diferencia de edad, sino por otro tipo de factores. El abuso sexual entre iguales es una realidad a la que no debemos cerrar los ojos. En este caso, la coerción se produce por la existencia de amenazas o porque hay seducción, pero la diferencia de edad puede ser mínima o inexistente. Aun así, se consideraría abuso sexual.

En este sentido, los equipos psicológicos de los Juzgados de Familia han de jugar un papel esencial, y los peritajes psicológicos deberían validarse y perfeccionarse para incluir medidas fiables del “abuso de poder”. Defendiendo que ésta es la base del abuso, somos igualmente conscientes de la dificultad existente en algunos casos para probarla.

Se ha mencionado ya la no necesidad de una asimetría de edad (que sí establece la ley) pero es importante que se desarrollen pruebas de peritaje psicológico y que se les dé prioridad.

*“De entre todos los modelos etiológicos del abuso sexual infantil, el más aceptado es el modelo elaborado por Finkelhor y Krugman, en el que se describen las cuatro condiciones para que el abuso se produzca:*

*1. Primera condición, relacionada con la motivación del agresor para cometer el abuso. En este sentido, los estudios establecen distintas categorías de motivaciones en los agresores sexuales, cada uno de los cuales desarrolla un modus operandi diferente (ver apartado de tratamiento de agresores sexuales):*

- ◆ Por una parafilia sexual.
- ◆ Por repetición transgeneracional de experiencias previas de abuso en la infancia.
- ◆ Por un componente psicopático de personalidad.

- ◆ Por trastorno de control de los impulsos.

- ◆ Pedófilo exclusivo, por fijación obsesiva con un objeto sexualizado.

2. *Segunda condición, relacionada con la habilidad del agresor para superar sus propias inhibiciones y miedos, recurriendo para ello al alcohol y las drogas.*

3. *Tercera condición, por la que se vencen las inhibiciones externas, o los factores de protección del niño.*

4. *Cuarta condición, que le permite vencer la resistencia del niño, para lo que se recurre al uso de la violencia o de la amenaza o el engaño y la manipulación. En este punto, hay menores especialmente vulnerables como los niños con discapacidades puesto que en algunos casos su capacidad para oponer resistencia se ve seriamente mermada o como el caso de los más pequeños de menos de tres años.”*

#### **1.1.15.9. El abuso sexual como una cuestión sobre la sexualidad de la persona**

Una vez establecido que el abuso sexual no es sino una forma de maltrato al niño o a la niña y que éste maltrato supone y se basa en un abuso de poder sobre el menor, es importante, de cara a la conceptualización del abuso sexual infantil, abordar sus particularidades. El abuso sexual es una forma de abuso que afecta a la sexualidad del individuo.

En este punto es importante diferenciar la intimidad de la sexualidad y de la genitalidad. La intimidad de la persona está compuesta de múltiples contenidos y uno de ellos es la sexualidad, que a su vez no puede ser limitada a la genitalidad. Este es uno de los factores esenciales a la hora de comprender el abuso sexual infantil. En efecto, éste no se limita a realizar conductas genitales con el niño sino a un abanico de conductas sexuales mucho más amplio.

La victimización del niño en el abuso sexual infantil es psicológicamente dañina, socialmente censurable y legalmente perseguible. Sin embargo el componente sexual de esta forma de maltrato hace que su detección, la revelación e incluso la persecución de este tipo de delitos sea mucho más difícil.

La detección viene dificultada por los miedos y mitos respecto al tema, puesto que invade la parcela privada relacional de la persona. No deja indiferente a nadie, nos afecta y nos interpela. Además, existe un gran número de falsas creencias y mitos sobre la sexualidad infantil y las relaciones familiares que afectan a la detección de los casos de abuso sexual infantil. Asimismo, la revelación se dificulta, tanto para la víctima como para el agresor. Algunos agresores pueden llegar a relatar el maltrato físico o la negligencia, pero difícilmente relatarán un abuso, cuyo componente de secreto es imprescindible para mantener su impunidad.

Para la víctima, mucho más, puesto que narrará aspectos que atañen a esa esfera privada que presupone difícil de creer por su entorno, como lo es para él o para ella cuando el abuso sexual comienza. En cuanto a la persecución legal, el hecho de que el abuso sexual infantil se considere un delito privado va en esta línea.

Por todo ello, el componente sexual de este tipo de abuso presenta y supone unas dificultades añadidas a las ya de por sí importantes en cualquier tipo de maltrato infantil.

## **1.2. NORMAS**

### **1.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

#### **Artículo 1**

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

#### **Inciso 2 del Artículo 2**

Toda persona tiene derecho: 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

#### **Artículo 4**

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia promueven el

matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

## **1.2.2. CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

### **Artículo 183**

Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

### **Artículo 191**

El Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.

### **Artículo 206**

El Fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado.

### **Artículo 231**

La Amonestación consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables.

### **Artículo 232**

La Prestación de Servicios a la Comunidad consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses; supervisados por personal técnico de la Gerencia de

Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con los Gobiernos Locales.

### **Artículo 233**

La Libertad Asistida consiste en la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia, debiendo presentar informes periódicos. Esta medida se aplicará por el término máximo de ocho meses.

### **Artículo 234**

La Libertad Restringida consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente en el Servicio de Orientación al Adolescente a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse al Programa de Libertad Restringida, tendente a su orientación, educación y reinserción. Se aplica por un término máximo de doce meses.

### **Artículo 235**

La internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis (6) años.

### **Artículo 236**

La internación sólo podrá aplicarse cuando:

- a) Se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el Código Penal y cuya pena sea mayor de 4 años.
- b) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves.
- c) Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio-educativa impuesta.

### **1.2.3. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)**

#### **Artículo 1**

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

#### **Artículo 37**

Los Estados Partes velarán porque:

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

#### **Artículo 40**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

### **1.2.4. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES («REGLAS DE BEIJING»). ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 40/33 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1985**

**17.1** La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: b) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

**1.2.5. REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 45/113 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1990**

1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.

8. Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.

32. El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros.

38. Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con

necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial.

**45.** Siempre que sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, de ser posible en el ámbito de la comunidad local, que complemente la formación profesional impartida a fin de aumentar la posibilidad de que encuentren un empleo conveniente cuando se reintegren a sus comunidades. El tipo de trabajo deberá ser tal que proporcione una formación adecuada y útil para los menores después de su liberación. La organización y los métodos de trabajo que haya en los centros de detención deberán asemejarse lo más posible a los de trabajos similares en la comunidad, a fin de preparar a los menores para las condiciones laborales normales.

**79.** Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.

**80.** Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.

#### **1.2.6. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL («DIRECTRICES DE RIYADH»). ADOPTADAS Y PROCLAMADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 45/112 DE 14 DE DICIEMBRE DE 1990**

**1.** La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente

útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.

**10.** Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.

**1.2.7. DIRECTRICES DE ACCIÓN SOBRE EL NIÑO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL (DIRECTRICES DE VIENA). ADOPTADAS EN LA 36ª SESIÓN PLENARIA DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, DEL 21 DE JULIO DE 1997**

**15.** Hay que proceder a un examen de los procedimientos existentes, y, cuando sea posible, preparar iniciativas para no recurrir a los sistemas de justicia penal en el caso de jóvenes acusados de delitos. Deben tomarse las medidas oportunas para ofrecer por conducto del Estado una amplia serie de medidas sustitutivas en las fases previas a la detención, prejudiciales, judiciales y postjudiciales, para prevenir su reincidencia y promover su rehabilitación social. Deben utilizarse mecanismos oficiosos para solucionar controversias en casos en que estén involucrados delincuentes infantiles, comprendidas la mediación y las prácticas de justicia restitutiva o tradicional, en particular los procesos en que intervienen las víctimas. En las diversas medidas que se adopten deberá recurrirse a la familia, siempre que su intervención favorezca al niño. Los Estados deben velar por que las medidas sustitutivas cumplan con lo dispuesto por la Convención, por las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores, así como por otras reglas y normas vigentes en materia de prevención del delito y justicia penal, como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), especialmente en lo referente a asegurar el respeto de las debidas garantías procesales al aplicar tales medidas y del principio de la intervención mínima.

### 1.3. EXPERIENCIAS EXITOSAS

#### 1.3.2. PROGRAMA EN ARGENTINA DE INCLUSIÓN SOCIAL SIN PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD<sup>277</sup>

“En su momento yo me mandé las mías. Robaba dinero, consumía drogas, vivía en la calle. Luego no sabía qué hacer con mi vida”, dice Ezequiel, un joven infractor argentino. Un juez le dio la oportunidad de integrarse al *Sistema de sostén para adolescentes tutelados*. Lo primero que impactó a Ezequiel fue el afecto que recibió: “era lo que menos había tenido en mi vida”.

El 70% de la población adulta encarcelada en Argentina tuvo en la niñez o adolescencia alguna experiencia tras las rejas de una cárcel o como interno en un hogar para menores víctimas de la violencia o el desamparo familiar. Así quedó demostrado en un estudio realizado a fines de los años ochenta. Pasar por la penitenciaría o por un hogar de menores durante la juventud lleva casi inevitablemente a más estadías en presidio en la adultez.

Cortar esta cadena fue la meta que se propuso el sistema judicial de La Plata (Procuración General), provincia de Buenos Aires, con un innovador programa de inclusión social sin privación de libertad, llamado *Sistema de sostén para adolescentes tutelados*. El programa trabaja con adolescentes transgresores o en riesgo que, tras años de internación, han perdido sus vínculos familiares y sociales. Al ingresar reciben una beca para vivir, como incentivo para capacitarse, y se les asigna un acompañante que trabaja con él o ella hasta que pueda reincorporarse plenamente a la sociedad.

El éxito ha sido notable. De los 1,600 jóvenes atendidos, solo cuatro han reincidido. El resto se reinserta en la sociedad, continúa sus estudios, ingresa al mundo laboral, forma una familia, revisa sus lazos familiares y crea nuevos. Actualmente se atienden 200 jóvenes por año. La mayoría de ellos han vivido durante un promedio de once años en instituciones (asistenciales o penales), han sido padres o madres adolescentes, víctimas de abusos y, a su vez, han abusado de sustancias psicoactivas.

---

<sup>277</sup> En Justicia para crecer. Revista especializada en Justicia Juvenil Restaurativa. N° 11 Julio-Setiembre de 2008. Lima – Perú, p.p.30-32

El Sistema de sostén ganó el segundo lugar del concurso *Experiencias en innovación social*, ciclo 2005-2006, organizado por la CEPAL y la Fundación Kellogg. Ahora está siendo replicado en el municipio argentino de La Costa, y en Perú estudian su aplicación en el marco del proyecto piloto de Justicia Juvenil Restaurativa.

### **1.3.2.1. El programa es voluntario**

Ingresa al programa jóvenes, entre 16 y 21 años, que están en abrigo o en relación con un juez penal porque han cometido hechos ilícitos. “Ellos tienen que elegirnos, el programa es voluntario. Nosotros evaluamos, no seleccionamos. Los sostenemos mientras definen qué quieren hacer en la vida. La sociedad ofrece alternativas y tienen que aprender a buscarlas. En eso ayudamos”, explica Verónica Canale, subsecretaria de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, encargada del Sistema de sostén.

Respecto de los jóvenes con causa penal, su inclusión en el Sistema no depende del tipo de delito que hayan cometido sino, como en el resto de los casos, de sus condiciones subjetivas y su deseo de producir algún tipo de cambio en su vida.

Después de varios años de internación, los lazos familiares se han roto, los jóvenes están sobre intervenidos pero no saben cómo moverse por sí mismos en el mundo exterior. “En las instituciones de beneficencia a los chicos les solucionan algunos problemas, por ejemplo, los llevan al oculista si necesitan anteojos. Pero nuestro tema es enseñarles a arreglárselas solos. El acompañante los orienta, va con ellos si es necesario, pero el joven debe hacer el trámite. Tiene que aprender a descubrir y usar lo que la sociedad ofrece”, explica Bernardo Raimondi, psicólogo del programa.

Los acompañantes comienzan su labor cuando el joven sale de la institución y abarcan hasta los aspectos más cotidianos de la nueva vida: ayudarlos a buscar un alojamiento, a inscribirse para continuar sus estudios, a reencontrarse con los familiares. En suma, les muestran los espacios que la sociedad les brinda. “Los asistimos para que empiecen a entender cómo es el mundo fuera del instituto. Salen de allí después de haber vivido muchos conflictos y la idea es que no repitan esa conflictividad en su vida y se puedan plantear como adultos”, dice Alejandra Buitrón, coordinadora del área de acompañamiento y también acompañante.

### **1.3.2.2. Aprender a usar lo que ofrece la sociedad**

Los estimulan a completar su educación, a decidir lo que quieren hacer con sus vidas y a responsabilizarse. Por metodología, los encuentros con los acompañantes duran alrededor de una hora. Al comienzo se reúnen una vez por semana o más, siempre en espacios públicos como parques o cafeterías, donde nada les recuerde un territorio o una interpelación. Así van conociéndose, estableciendo confianza, venciendo reticencias. El acompañante se transforma en un referente adulto. Cada acompañante tiene hasta 15 jóvenes asignados, con los cuales mantiene contactos individuales, no grupales. Por eso mismo, los acompañantes no provienen de profesiones que tradicionalmente atienden a los jóvenes internados (abogados, asistentes sociales, psicólogos) ya que ese solo hecho impide el acercamiento. Y en eso el Sistema de sostén también es innovador.

El becario firma un Convenio de Responsabilidad con el Sistema de sostén. Este convenio fue una de las razones por las cuales este programa fue premiado en el concurso de *Experiencias de innovación social*. Nohra Rey de Marulanda, vocera del jurado del concurso de la CEPAL y la Fundación Kellogg, así lo expresó: “Establecer un contrato con el adolescente para otorgarle una beca lo hace apreciar el valor de sus derechos y de sus obligaciones, lo que le permite construir su propio proyecto de vida, con responsabilidad individual e integración”.

Por su parte, el acompañante recibe remuneración, trabaja en 12 o 15 casos en forma paralela y cuenta con el apoyo de un equipo técnico de seis profesionales: sicólogos, abogados, trabajadores sociales. Este modelo de atención se financia reuniendo recursos privados, de la cooperación internacional y recursos públicos. Su costo es significativamente inferior al que representa un joven interno.

## **Metas del Sistema** *de sostén para adolescentes tutelados*

*Vivir en la sociedad  
bajo su propia  
responsabilidad*

*Concluir o encaminar  
su capacitación*

*insertarse en el  
mercado laboral*

*Ejercer sus derechos  
y obligaciones*

### **1.3.3. EL INTENSIVE INTERMEDIATE TREATMENT (“TRATAMIENTO INTERMEDIO INTENSIVO”) - PAÍSES ANGLOSAJONES**

Esta medida se sitúa entre la “libertad vigilada” y la prisión. Se orienta a enfrentar la persistencia del comportamiento delincuencia del menor por el mejoramiento de sus aptitudes sociales por medio de una intensa acción educativa. Esta es desarrollada en los centros donde el joven debe pasar el día (*day centres*). Sin embargo, ciertos adolescentes también pueden estar obligados a pasar ahí algunos fines de semana. En los Países Bajos, este programa dura tres meses.

Para los jóvenes delincuentes **multi-reincidentes**, en ruptura de relación educativa o que se mostraron particularmente violentos al incurrir en agresiones o robos calificados, el “control judicial socioeducativo” puede constituir una eficaz alternativa a la detención preventiva. Se trata de una medida provisional, es decir, tomada antes del juicio. Esta medida, que es practicada con éxito desde hace varios años en Francia, apunta a dos objetivos: Asegurar que el inculcado comparecerá ante el tribunal; Ofrecerle una protección socioeducativa para ayudarlo especialmente a evitar la **reincidencia**.

Este control judicial es exigente para los menores en conflicto con la ley. Impone obligaciones. Comprende la obligación de comprometerse en una relación y en objetivos precisos tales como justificar desplazamientos, trámites (búsqueda de

empleo, de cuidados, etc.), seguir regularmente una enseñanza o una formación. El joven debe obligarse a seguir un programa de una duración de 4 a 5 meses en promedio, pero puede durar más.

Esta medida es implementada por un equipo pluridisciplinario impuesto a los menores y a su familia. Implica reuniones con los familiares pero, sobre todo, numerosos encuentros individuales.

El trabajador social o educador encargado más especialmente de este mandato envía al juez informes periódicamente sobre la evolución de la situación. En caso de necesidad, él le señalará sus incumplimientos (por ejemplo, faltar a dos citas) que pueden incitar al juez a convocar al joven o, incluso, a revocar la medida.

Esta medida es prescrita para menores que parecen capaces de reaccionar. Sin un mínimo de motivación, el joven no podrá presentarse en las mejores condiciones a la audiencia del juicio. A lo largo de toda la medida, él debe preparar de la mejor manera su propia defensa, ya que el juez le pedirá rendir cuentas con relación a los objetivos fijados al principio. El informe final del equipo educativo asume, por supuesto, un valor determinante.

Otra alternativa francesa (ley del 23 de junio de 1999) está dirigida, por el contrario, a menores que cometieron una infracción de poca gravedad, por ejemplo, el robo de un objeto de valor irrisorio: es el llamado *a la ley*.

#### **1.3.4. LA EDUCACIÓN OFRECE ALTERNATIVAS AL INFRACTOR Y LA SOCIEDAD LA CÁRCEL NO (FRANCIA)<sup>278</sup>**

El futuro de Camille se hubiera podido escribir en la cárcel. Delante del establecimiento penitenciario *La Santé*, en París, la joven de 19 años observa de lo que se ha librado. A los 14 años se encontró con una educadora que le permitió no ir a la cárcel. Una doble oportunidad: al librarse de la cárcel, también redujo considerablemente su riesgo de reincidencia. Escuchada y apoyada, Camille pudo retomar el control de su vida. Cuando la polémica sobre la cárcel para menores está a la orden del día, se propone a 6,500 jóvenes otras alternativas que muestran resultados

---

<sup>278</sup> En Justicia para crecer. Revista especializada en Justicia Juvenil Restaurativa. N° 13 Julio-Setiembre de 2009. Lima – Perú, p.p.34-37

convincentes. Éste es el caso particular de los centros educativos cerrados (CEF), que acogen a multi-reincidentes. Pero sólo cuenta con 37 en todo el país, donde 396 menores tratan de rehacer su vida, esperando no unirse a los 3,500 que viven entre rejas.

Ella sólo tiene 19 años. De mirada seductora y sonrisa fácil, Camille es una joven alegre que estudia para obtener su diploma de profesional en salud y sociedad. Sus cortas trenzas caen sobre la rosa que tiene tatuada en el cuello. Toma a sorbitos una Coca-Cola en un café de París; sin embargo, a pesar de su aire despreocupado, Camille se ha librado de una buena. Sus antecedentes judiciales registran muchas condenas por robo de casas, incendio de botes de basura, agresión a agentes del orden público, etc. Una caída al infierno que empezó a los 12 años cuando, después de la separación de sus padres, vagó con su madre y su hermana de hogar en hogar. “De la niña buena que entraba a primero de media, me convertí en una niña de la calle y empecé a robar”. Cuenta que le robaba las llaves a sus compañeras de clase y después: “Iba a sus casas y me sentía como en la mía. Abría el refrigerador, comía, llenaba la cartera de más comida y luego buscaba objetos de valor para revenderlos”. Un día, estaba saqueando un departamento “como si le reprochara a esa gente que no se diera cuenta de lo mal que me iba”. Primera citación a la comisaría. La familia retira la denuncia y Camille sale del paso.

Pero eso no la detiene. Atraída por la calle, incapaz de establecerse, descubre la droga y los locales abandonados donde viven los drogadictos y deja la escuela en tercero de media. “Empecé las idas y venidas a la división de menores”, cuenta, jugando con su pulsera rosada. Siempre es la misma jueza la que la recibe en su oficina del Palacio de Justicia de París. Internada varias veces en diferentes hogares, nunca se queda por mucho tiempo. Pero lo que la salvaría, es el encuentro con su educadora. Camille cuenta: “Al principio la insulté, pero eso no la hizo desistir y me preguntó: ¿qué quieres que haga por ti? Era la primera vez que alguien trataba de escucharme”.

Desde entonces, apoyada en su energía desbordante, aprovechó al máximo las posibilidades que le ofrecieron: cursillo en un orfanato en Mali, paso por un establecimiento de reinserción, instituto de solidaridad internacional hasta que, hace tres años, llegó a un centro de alojamiento en París. Aquí comparte un departamento con otras dos personas y todos los meses recibe 400 euros de ayuda. Nos confiesa:

“Dentro de dos años, quiero aprobar mi bachillerato, convertirme en enfermera y, sobre todo, tener un rol positivo en la vida”. A Camille le cuesta trabajo creer que su vida está empezando. Tiene la impresión de haber vivido ya tanto... “Quería saber si la vida era peor de lo que había vivido en mi familia, pero no, no era peor”, analiza con una sonrisa. Salvada por su temperamento, por el apoyo de su jueza, su educadora y su abogada, que nunca la abandonaron, Camille ha evitado la cárcel: “Felizmente; si no, no estaría aquí”.

Raphaëlle dice de los adolescentes internos en el centro que dirige: “Todavía son chicos. Hay mucho que hacer en materia de toma de conciencia y de sentido de responsabilidad”, y añade: “Se les pide que tengan un proyecto de inserción a los 18 años, que sepan manejar un presupuesto, mientras que a otros adolescentes sin problemas, no se le exige tanto”.

Ahmed y Philippe no tuvieron la misma suerte. En el centro educativo cerrado (CEF) de Savigny-sur-Orge, nos contaron su experiencia: “La cárcel no nos enseñó nada, todo lo contrario”. El primero, preso desde los 14 años, aprendió “todo lo que no debía”, especialmente las técnicas para robar casas, porque dice que “quería hacer lo que hacían los más grandes”. El segundo rechazaba toda actividad, se la pasaba el día entero delante del televisor y recuerda el frío que sentía en su celda a la hora de dormir. Sus palabras transmiten menos seguridad que las de Camille y su mirada es más huidiza. Hace un mes que ingresaron a este centro cerrado, el único que existe en Ile-de-France para jóvenes de 16 a 18 años: 10 vacantes para 500 solicitudes de admisión cada año. Su directora, Raphaëlle Cade, es una bella mujer de 35 años y cabello rubio, que dosifica muy bien la escucha y la firmeza. La noche anterior, habían saqueado una habitación. Interpuso la demanda y suspendió todas las actividades previstas para el día. A veces, las relaciones son caóticas y a los nuevos les cuesta mucho adaptarse. Pero no se pasa por alto nada, por ejemplo: olor a marihuana: interposición de una demanda; fuga: presentación del menor ante el juez; hasta una nueva encarcelación eventual. Según ella, los adolescentes que ya han experimentado el encierro, a menudo son más fáciles de manejar: “Ya saben cómo es y no quieren volver. Pero es importante que la prisión no dure mucho ya que ahí no están suficientemente motivados para querer pasar a otra cosa. Además, a menudo no tienen el seguimiento que necesita un menor”.

Entre los diez muchachos, multi-reiterativos y multi-reincidentes internados en Savigny-sur-Orge, algunos han cometido delitos agravados y otros actos criminales, como el joven involucrado en la muerte de un policía en Foire du Trône, en el 2007, o uno de los amotinados de la estación del Norte. Pero Raphaëlle dice: “Todavía son chicos. Hay mucho que hacer en materia de toma de conciencia y de sentido de responsabilidad”, y añade: “Se les pide que tengan un proyecto de inserción a los 18 años, que sepan manejar un presupuesto, mientras que a otros adolescentes sin problemas, no se le exige tanto”.

Entre robos, extorsiones y agresiones, Ahmed tiene ya más de 40 detenciones preventivas y tres ingresos a la cárcel, de los cuales el último duró cinco meses. Una trayectoria de delincuente que empezó a la edad de 11 años. Y fue justamente desde su celda que solicitó ingresar a un centro cerrado. Una solicitud extraña. “El hecho de que en poco tiempo iba a ser mayor de edad, me hizo reflexionar. Sabía que estaba corriendo un gran riesgo, que al salir iba a volver a caer y regresar al punto de partida”. Por el contrario, a Philippe lo internaron por decisión del juez de menores y contra su voluntad. Descrito como “un joven vagabundo, sin proyecto ni aspiración”, juzgado por robo en grupo y extorsión de fondos con violencia, dice que “decidió cambiar de vida y no regresar más a la cárcel”. “Ahora se interesa por todo, muestra una curiosidad que nunca hubiera imaginado” dice contenta Raphaëlle.

Para todos los internos, este período de seis meses a menudo es la última oportunidad para encarrilarse, antes del gran salto a la mayoría de edad, cuando tendrán que responsabilizarse de sí mismos. Y, por lo general, saben aprovechar esta ocasión. Mientras que el 75% de los menores reinciden cuando salen de la cárcel, sólo 39% lo hace después de pasar por un CEF. Aquí, un joven cuesta 560 euros al día, 25% más que en la cárcel. “Pero es una inversión en el futuro”, sostiene Raphaëlle.

Durante todo el día tienen cursos y actividades obligatorias que intercalan con actividades profesionales prácticas. “Su empleo del tiempo es personalizado. Su acompañamiento está bien definido. Después se verán obligados a hacerse cargo de sí mismos”, detalla el educador Jean-Christophe. Contrariamente a los establecimientos penitenciarios para menores (EPM), en un CEF el encierro es simbólico. El cerco es fácil de saltar. “Es más difícil estar aquí que en la cárcel, sostiene Raphaëlle, porque se

necesita verdadera madurez”. Por la noche ven televisión, juegan ping-pong, fútbol o navegan en Internet. Las luces se apagan a las 10 de la noche.

Cuando termina su paso por el CEF, algunos adolescentes serán juzgados por los actos que cometieron anteriormente. “Se presentarán ante el juez con un proyecto de inserción”, explica Raphaëlle. “Y la forma en que se ha desarrollado su experiencia aquí, será determinante en la apreciación del juez. Por lo tanto, es esencial que el joven no sea juzgado demasiado pronto. A veces un juicio inmediato significa la cárcel”.

Philippe y Ahmed van a comenzar esta semana algunos cursos de zapatería, el primero, y de pintura, el segundo. Éste último espera conseguir un contrato en el campo de la construcción cuando termine su internamiento. Otra victoria para Raphaëlle, que dice: “Esta es una prueba de su capacidad para proyectarse, para ver un mundo después de la cárcel y, también, un futuro”.

### **1.3.5. ENTRE LA JUSTICIA GLOBAL Y LA JUSTICIA LOCAL: ASIGNACIÓN DE JÓVENES INFRACTORES EN LAS INSTITUCIONES PENITENCIARIAS DEL URUGUAY**

#### **1.3.5.1. Primer filtro: la Policía**

*La policía* tiene como objetivos claros e inequívocos prevenir, reprimir, detener y evitar los delitos, y ejercer una función de apoyo en la investigación previa, aportar pruebas para el poder judicial. Al mismo tiempo debe mantener un equilibrio entre preservar el orden y respetar la libertad de los ciudadanos. Es la puerta de entrada selectiva de los casos que el sistema procesa, ya que la agencia policial solo reconoce una parte de la totalidad de los delitos que se cometen. Esta selección opera de dos maneras: a) por un lado, sesgos introducidos por las denuncias de las víctimas ya que hay ciertos delitos que son comunicados más que otros. b) por otro lado, existen ciertos sesgos de la propia policía debidos a: subregistro de ciertos tipos de delitos que el agente policial espera tenga escasas posibilidades de esclarecimiento; errores e inconsistencias existentes en el proceso administrativo de registro de los datos; la aplicación de las categorías del Código Penal que da lugar a un espacio de interpretación por parte de los policías habida cuenta la distancia entre los conceptos jurídicos y los fenómenos sociales.

Uno de los problemas centrales que enfrenta la institución policial es que al poseer una cantidad de recursos limitada, hay que tomar decisiones cruciales en torno a cuanto destinar a la investigación y prevención, en que zonas, y bajo qué formas, etc. Si no todos los delitos denunciados son investigables, ¿cómo establecer prioridades? En principio, se establece un mix entre la gravedad del hecho denunciado y la probabilidad de obtener pruebas; en otras palabras, entre la *justicia* de investigar todos los hechos y especialmente aquellos considerados graves, y la *eficiencia* de concentrar esfuerzos en aquellos más factibles de ser esclarecidos.

Al mismo tiempo, existen una serie generalizada de reclamos respecto a las distorsiones y desviaciones de la institución policial, desde los diversos actores entrevistados, tanto internos como externos al INTERJ (jueces, fiscales y abogados defensores). Básicamente se habla de tres graves problemas.

i) En primer lugar se habla de una detención selectiva y estigmatizante por “portación de rostro”. En muchas ocasiones, jóvenes que se encuentran en libertad o con licencia temporal, al ser “viejos conocidos” de la policía del barrio, son identificados, detenidos, cacheados, revisados, controlados, interrogados y muchas veces arrestados y agredidos, haciéndoles pasar un mal rato. Inclusive cuando la policía está investigando hechos delictivos, frecuentemente concurre al hogar de jóvenes que poseen antecedentes y los llevan detenidos para hacer averiguaciones. Este tipo de discriminación puede tener su origen en: a) prejuicios instalados en la sociedad que se trasladan a la institución policial; b) la creencia de la institución policial de que hay mayor probabilidad de detectar criminales en individuos o grupos con determinadas características o perfil; c) reacción o respuesta a actitudes hostiles y agresivas de determinados grupos.

ii) En segundo lugar hay múltiples referencias desde diversos actores al maltrato policial, como un elemento cotidiano y normal en el trato para con los jóvenes detenidos. Como es dable esperar, cuando se pretende establecer formalmente una denuncia, los técnicos y educadores encuentran enormes resistencias desde los propios jóvenes ya que existen miedos e incertidumbres razonables respecto a enfrentar a la institución policial. Los jóvenes tienen absolutamente claro que: a) hay escasas probabilidades de que la denuncia genere efectivamente algún tipo de

resultado en términos de sanción sobre los agentes policiales; y b) una vez realizada la denuncia, y una vez culminado o cumplida su sanción en el INTERJ, volverán a encontrarse en su barrio con los mismos agentes policiales denunciados, y ello puede muy probablemente derivar en renovado trato discriminatorio y maltrato policial.

iii) Finalmente, hay también numerosas referencias a la corrupción de la institución policial en dos sentidos muy específicos. Según muchos entrevistados, los jóvenes refieren a como no necesariamente toda infracción deriva en arresto y en derivación hacia el juzgado. En muchas ocasiones los jóvenes pueden “arreglar” y evitar el arresto, dependiendo de cuál sea la comisaría y de cual sea el agente policial que los haya detenido. Esta “solución” tiene dos variantes: a) muchas veces, lo que facilita este “arreglo” es el hecho de que el agente policial tenga contacto, cercanía o algún tipo de vínculo con el joven. b) Otras veces, la solución tiene un carácter más sórdido y los jóvenes denuncian que deben ceder los frutos de la infracción (por ejemplo, un hurto o una rapiña) con el agente policial a los efectos de conseguir evitar la derivación al juzgado.

### 1.3.5.2. Segundo filtro: el Poder Judicial

El segundo filtro lo constituye el juzgado, que se encuentra conformado por tres jueces, cuatro fiscales y cuatro abogados defensores. Luego de la detención el joven presuntamente infractor comparece ante los tres actores en la audiencia preliminar donde el juez debe decidir si establecerá una sanción para con el joven y en caso afirmativo, cuál de las tres alternativas corresponde fijar.

Muy básicamente las sanciones apuntan a otorgar grados variables de encierro, disciplina, libertad y confianza. Teóricamente, la **internación con medidas significaría** que el joven ingresa a un hogar donde la apertura es mínima, donde hay menores oportunidades de circular interna y externamente, donde las visitas son mínimas, y donde se ejerce un mayor y más continuo control y vigilancia de los jóvenes. La **internación sin medidas**, constituiría una forma de sanción más blanda, donde los controles y vigilancias se vuelven más laxos y donde los jóvenes poseen mayores facilidades y posibilidades de circular tanto interna como externamente. Mientras las dos primeras formas de sanción siempre determinan

una separación del joven de su hogar donde el encargado de su cuidado y vigilancia es el INTERJ, la tercera alternativa (**libertad asistida**) consiste en desarrollar tareas, actividades y talleres educativos con los jóvenes pero con dos características diferenciales: en primer lugar, los jóvenes no son separados de su núcleo de socialización y pertenencia, léase la familia, los grupos de pares y la comunidad; y en segundo lugar, se terceriza o subcontrata a ONGs para llevar adelante las referidas actividades.

¿Cuáles son los fundamentos para establecer las sanciones? Parecería encontrarse fundamentos del tipo retributivo vagos combinados con fundamentos más rehabilitatorios. Parece aceptarse implícitamente entre los operadores que en el derecho penal juvenil, sin desaparecer, pierden terreno o se debilitan los argumentos retributivistas. Aun cuando en Uruguay rige como edad mínima de responsabilidad penal los dieciocho años, la intervención del sistema penal juvenil se apoya en el interés superior del niño y de su protección integral, buscando minimizar la restricción de sus derechos y asumiendo la privación de libertad como ultima ratio. Se busca instrumentar medidas de corte educativo donde prime un espíritu de “buen padre de familia” de acuerdo al Código de 1934.

Se mencionan como criterios claves para establecer la sanción, los siguientes: a) el tipo de acto, la gravedad de la infracción realizada por el joven. b) la situación o contexto de vulnerabilidad del joven; en otras palabras, como está constituido su entorno y que sustento o apoyo es probable que reciba de su núcleo familiar, tanto por la positiva (capacidad de continentación), como por la negativa (tradicción delictiva de los miembros del núcleo familiar). c) “el historial” del joven, los antecedentes de infracciones previas; d) las características personales más asociadas a la agresividad, violencia e impulsividad de la personalidad del joven infractor.

Uno de los reclamos más graves y generalizados entre los actores entrevistados de INTERJ es la ausencia de coherencia, la falta de criterios y fundamentos comunes presentes en éste filtro a la hora de decidir la suerte de los jóvenes infractores. Al parecer, el tipo de sanción asignada a los jóvenes depende notoriamente de qué juez y que fiscal le toquen en suerte, generando una incertidumbre respecto a que esperar de este “filtro”. Ahora bien, las críticas poseen diferente tenor y es posible

discriminar dos versiones. En primer lugar, encontramos una **versión crítica (I)** que visualizan una muy grave ausencia de coherencia, una falta de criterios y fundamentos comunes entre los distintos jueces o turnos (*arbitrariedad interjueces*). En segundo lugar, hay **versiones aún más críticas (II)** que encuentran a los jueces como agentes arbitrarios y subjetivos capaces de exhibir no solo la referida *arbitrariedad interjueces*, sino también una falta de criterio coherente en un mismo juez. Es decir, es factible que un mismo juez dictaminé sentencias diferentes para casos muy similares (*arbitrariedad intrajuez*).

Es interesante establecer dos precisiones respecto a este tipo de críticas. En primer lugar, muchas veces la aparente arbitrariedad de las decisiones judiciales no es tanto, y más bien lo que parece haber es un desconocimiento desde algunos actores del INTERJ en torno a cuales son los criterios utilizados en los juzgados para definir qué tipo de sanción debe aplicarse. En segundo lugar, muchas veces las supuestas incoherencias visualizadas en el proceso de definición sentencias, responden a desacuerdos y desavenencias de los actores de INTERJ con los criterios utilizados para sancionar a los jóvenes infractores.

No obstante, lo relevante no es solo que exista realmente una arbitrariedad en las decisiones judiciales, sino el hecho de que los actores de INTERJ la crean existente. Cuando dos jóvenes que cometieron el mismo tipo de infracción, reciben un trato diferencial ello genera una sensación de injusticia y desmoralización muy fuerte habida cuenta de que ello es percibido así tanto por los jóvenes como los técnicos y educadores del hogar. La incapacidad de otorgarles a los jóvenes una explicación razonable del trato heterogéneo indefectiblemente mina y debilita la legitimidad de la institución y las posibilidades de que los esfuerzos realizados se traduzcan exitosamente.

Existe otra crítica muy extendida en todos los actores del sistema INTERJ: el excesivo énfasis punitivo, la apelación innecesaria y constante a la internación sin un criterio definido. Es un caso particular de la falta de coherencia en las decisiones judiciales: no se visualiza ningún tipo de criterio para definir la internación, y la misma depende más de cuáles fueron los jueces y fiscales que le tocaron al joven que de aspectos más sustantivos.

Esta crítica merece algunas observaciones y comentarios. En primer lugar, nuevamente, parte de las arbitrariedades e incoherencias percibidas en el poder judicial pueden obedecer al desconocimiento o a desacuerdo con los criterios utilizados. En segundo lugar, las estadísticas claramente señalan que la sanción que más ha crecido ha sido la libertad asistida (pasando de 49 casos en el año 1996 a 465 en el 2002) en comparación con la internación con medidas (de 198 casos en el año 1995 a 312 en el 2002) y la internación sin medidas (de 118 en el año 1996 a 104 en el año 2002). Si bien estos datos no son concluyentes, al menos arrojan algunas dudas en torno si se puede afirmar tan rotundamente que estamos en presencia de un énfasis tan exacerbadamente punitivo desde los actores judiciales. En tercer lugar, parece excesivamente injusto adjudicar a todas las decisiones judiciales de sanción privativa de libertad una intencionalidad punitiva indiscutible. Sobre todo si recordamos que se está pasando por alto una diferencia significativa entre INTERJ y los programas de libertad asistida. Mientras en el primero el espacio disponible para los jóvenes infractores es un tipo de bien relativamente abundante y alterable o “estirable”, en el segundo caso, el espacio disponible es un bien claramente escaso y “no deformable”. En consecuencia, a medida que aumenta la cantidad de jóvenes infractores, hay una diferencial posibilidad de rechazo: mientras que los programas de libertad asistida una vez que llegan al límite de capacidad locativa, simplemente no reciben más jóvenes, en el INTERJ la alternativa de colocar el cartel “*no hay más vacantes*” está descartada. Por lo tanto, muchas veces, la decisión judicial de internar a jóvenes infractores obedece menos a consideraciones en torno al tipo de infracción, antecedentes, o cualquiera de los otros factores relevantes, y más a la disponibilidad de espacio locativo.

Al mismo tiempo, otro punto de cortocircuito donde se observa como las decisiones del filtro judicial poseen un carácter más burocrático que real se encuentra el escaso impacto que muchas veces poseen las sanciones establecidas. En otros términos, las dos alternativas que puede decidir el filtro judicial (internación con medidas y sin medidas) son escasamente discriminadoras de las formas y metodología de trabajo de los hogares.

Algunos hogares del INTERJ pueden tener una mayor o menor grado de apertura independientemente del rótulo judicial. Es decir, hay criterios implícitos e internos

de discriminación de los hogares que pueden contrarrestar los criterios más explícitos y externos. Por ejemplo, si bien los hogares Ser, Ituzaingó y la Casona son hogares que técnicamente son considerados “Internación con Medidas”, en los hechos representa una sanción muy diferente para un joven el ir a cualquiera de los tres, en términos de niveles de encierro, actividades, vigilancia, visitas, etc. Al mismo tiempo, algunos hogares sin medidas pueden exhibir mayores niveles de encierro que hogares con medidas (por ejemplo, La Casona o Ituzaingó). Esto significa que dentro del circuito de filtros recorrido por el joven, la decisión en torno a cuál es el tipo de sanción real que el joven recibirá, muchas veces se traslada a una decisión de los filtros subsiguientes del INTERJ, alimentando los peores temores del poder judicial en cuanto a la irrestricta y descuidada autonomía que en los hechos posee el INTERJ.

Finalmente, muchos entrevistados perciben como un problema especialmente relevante la falta de profesionalización de los jueces como resultado de la escasamente atractiva estructura de incentivos del poder judicial. Ello determina en una fuga sistemática de recursos humanos calificados lo cual genera enormes ineficiencias de funcionamiento. Al parecer el cargo de juez de menores no constituye un cargo atractivo en carrera judicial y muchas veces constituye o bien un castigo o bien una etapa intermedia para acceder a otros puestos más relevantes. Esto tiene efectos bastante perversos sobre el funcionamiento de los juzgados en el siguiente sentido. En los comienzos el juez es inexperto, carece de especialización, y posee escasos conocimientos y sensibilidad para trabajar en el tópico menores, implicando muchas veces un excesivo celo punitivo e internador. Sin embargo, lo más grave es que al ser visualizado éste como un “cargo de paso”, cuando luego de unos años de trabajo-aprendizaje, el juez ha logrado capacitarse logrando adquirir experiencia y sensibilidad para trabajar con los menores, generalmente, tienden a ser trasladados o ascendidos. Y ello significa que debe llegar un juez novicio a cumplir nuevamente el ciclo de *inexperiencia-aprendizaje-capacitación-retirada* ya referido.

### **1.3.5.3. Tercer filtro: el Centro de diagnóstico y Hogar de derivación Puertas**

El tercer filtro tiene por cometido tomar una decisión concreta en torno a cómo asignar a los jóvenes infractores los espacios disponibles en el sistema INTERJ a

partir de las sentencias preliminares del filtro judicial. En otros términos, a qué hogares específicamente ha de derivarse al joven infractor. Luego de una entrevista en el Centro de Diagnóstico el joven infractor que cumpla con los requisitos de ser de sexo masculino y mayor de quince años trasladado al hogar Puertas donde un equipo multidisciplinario le realiza un diagnóstico técnico donde se decide en que hogar cumplirá la sanción.

Como habíamos señalado, si bien la decisión está en principio constreñida por el tipo de sanción asignada judicialmente al joven infractor, dada la variedad y heterogeneidad de hogares al interior de las dos modalidades de internación, este filtro cuenta con una gran autonomía e incidencia sobre el futuro del joven. Esto significa que el espacio a asignar constituye un bien heterogéneo y que por ejemplo, dos hogares de internación con medidas pueden ser muy diferentes, por lo cual la decisión de éste filtro es absolutamente decisiva e influyente sobre el futuro del joven. De esta manera, podemos encontrar que la resolución llevada adelante en el hogar Puertas puede desembocar en cuatro tipos de situaciones típico – ideales: **I)** Jóvenes derivados a internación con medidas de seguridad (C.M.) que efectivamente son derivados a hogares con alto grado de clausura o cerrados; **II)** jóvenes derivados a internación con medidas de seguridad (C.M.) que son derivados a hogares con bajos niveles de clausura o abiertos; **III)** jóvenes derivados a internación sin medidas de seguridad (S.M.) que efectivamente son derivados a hogares con bajo nivel de clausura o abiertos; **IV)** y jóvenes derivados a internación sin medidas de seguridad (S.M.) que efectivamente son derivados a hogares con altos niveles de clausura o cerrados. Obsérvese que la diagonal principal (I y III) guarda coherencia con la decisión del poder judicial, mientras que la diagonal secundaria (II y IV) más bien entra en alguna medida en contradicción con la determinado por el filtro previo.

### **Criterio Implícito**

<b>Hogar</b>	<b>Hogar</b>
<b>Abierto</b>	<b>Cerrado</b>

	<b>Internación</b>	<b>I</b>	<b>II</b>
<b>Criterio</b>	<b>C.M.</b>		
<b>Explícito</b>	<b>Internación</b>	<b>IV</b>	<b>III</b>
	<b>S.M.</b>		

En tiempos difíciles donde disminuyen los recursos, aumenta la población de jóvenes infractores y se mantiene estable al plantilla de funcionarios los procesos de decisión se vuelven mucho más complejos y ad hoc. Es inevitable la tensión: Por un lado no se puede negar la entrada a los jóvenes derivados por el poder judicial. Por otro lado, existen grandes dificultades para seleccionar el espacio en el hogar por varias razones: en general, el hogar a donde idealmente deberían concurrir suele encontrarse lleno o incluso sobrepasado. Habida cuenta la escasez del bien, cuando se sobreasignan jóvenes al espacio disponible, y por ende se saturan los hogares, el *bien per capita* comienza a deteriorarse, en términos de una minimización de las posibilidades de una exitosa intervención educativa y rehabilitatoria de todos los jóvenes del hogar. Por otra parte, habida cuenta la heterogeneidad del bien a asignar, el enviarlo a otro hogar puede significar una situación muy diferencial e injusta.

El dilema enfrentado es de una altísima complejidad ya que debe buscar equilibrarse dos opciones nada fáciles: **a)** o bien se prioriza al *nuevo infractor* que recién ingresa; **b)** o bien, se prioriza al *grupo mayoritario*, es decir de los jóvenes infractores que ya se encuentran cumpliendo un proceso en determinado hogar. Ahora bien, ¿cuáles son los principios o fundamentos utilizados o utilizables para decidir?

En principio, se puede priorizar el nuevo infractor (a) apelando a un trato equitativo para con todos los jóvenes infractores que ingresan. Básicamente, se puede hacer referencia a dos tipos de fundamentos.

En primer lugar, se puede apelar a una justicia del tipo más retributivo (*justicia retributiva*), es decir, todos los jóvenes que cometen infracciones similares

merecen un trato equitativo y proporcional. En segundo lugar, se puede apelar a argumentos consecuencialistas-eficientistas: intentar maximizar o igualar las posibilidades de rehabilitación del joven recién ingresado al sistema (*eficiencia individual*).

Sin embargo, la suerte del joven ingresado no es independiente de la suerte de los jóvenes que actualmente se encuentran cumpliendo penas o tratamiento dentro del sistema. Es decir, defender la posición (a) implica necesariamente un descuido y minimización relativo de las posibilidades rehabilitatorias de los jóvenes infractores que ya se encuentran cumpliendo un proceso en determinado hogar y cuya situación es de por sí bastante precaria como para agregar un nuevo interno(*eficiencia local*). Al mismo tiempo, y en términos más generales, esto tiene como resultado la vulneración de un principio clave como es la maximización de los niveles de rehabilitación y reinserción logrados por el total de jóvenes internados en el sistema INTERJ (*eficiencia global*).

Precisamente, muchas veces en defensa de (b) se prioriza la eficiencia del hogar y de los internos que vienen cumpliendo un ciclo, por sobre la justicia y eficiencia del nuevo interno, buscándose un “*second best*”, otro hogar como segunda opción para el recién llegado. En definitiva, de alguna manera se renuncia a ofrecer un trato equitativo, si por equitativo entendemos ofrecer un espacio en determinado tipo de hogar a todos los jóvenes que cumplan con determinado perfil.

<b>Fundamentos para</b>	<b>Concepto</b>
<b>asignación de espacios</b>	
<b>Justicia retributiva</b>	<b>Sanción y trato que merece el infractor (retribución o proporcionalidad en base al tipo de acciones que cometió)</b>
<b>Eficiencia individual</b>	<b>Resultados logrados en términos de probabilidad de rehabilitación y reinserción del nuevo internado</b>

**Resultados logrados por el N° mayor de jóvenes internados en un hogar específico**

**Eficiencia local**

**Resultados logrados por el N° mayor de jóvenes internados en el Sistema INTERJ**

**Eficiencia global**

En los hechos, suelen operar como principios de asignación implícitos dos tipos de *mecanismos*. Por un lado, una suerte de cola de espera: “los que primero llegan, se van llevando los espacios disponibles”. Por otro lado, o del mismo modo, parece funcionar “la antigüedad”: los jóvenes infractores que ya se encuentran internados tienen una prioridad con respecto a los recién llegados. Esta situación debilita notoriamente el espíritu de progresividad del sistema ya que la sobrepoblación: no solo impide que los jóvenes sean derivados a los hogares a los que inicialmente deberían ingresar; también bloquea los traslados y “ascensos” hacia servicios de mayor apertura.

Un punto clave y que guarda íntima relación los fundamentos de asignación de los jóvenes a los diversos espacios (tanto de justicia como de eficiencia) es el perfil o características del joven infractor recién ingresado. Dichas propiedades pueden ser clasificadas al menos de dos maneras: **I)** En primer lugar, algunos de esos rasgos son producto o dependen de la conducta de los jóvenes infractores, otras en cambio, se encuentran dadas y aunque pueden cambiar no dependen directamente de las acciones llevadas adelante por los jóvenes. **II)** En segundo lugar, en algunos casos la distinción y percepción de estas propiedades puede ser objetiva y relativamente sencilla para los actores encargados de realizar la derivación, mientras que en otros casos el carácter objetivo de las los rasgos no es tal, y requiere de una evaluación discrecional.

**Necesitan evaluación**

**No necesitan**

**discrecional**

**Evaluación discrecional**

<b>Dependen de las acciones de los jóvenes infractores</b>	<b>Infracción actual</b>	
	<b>Historial infractor</b>	
	<b>Historial en la institución</b>	
		<b>Edad</b>
<b>No dependen de las acciones de los jóvenes infractores</b>	<b>Personalidad</b>	<b>Género</b>
	<b>o carácter</b>	<b>Características mentales</b>
	<b>Contexto familiar y comunitario</b>	<b>Localidad (Mtvdeo-Interior)</b>

Cuanto mayor sea la gravedad de la infracción cometida, cuanto más profuso sea el historial infractor del joven, cuanto peores antecedentes tenga el joven de sus anteriores pasajes por el sistema INTERJ, se minimizan las chances de que la opción (a) sea seleccionada, es decir que adquiera mayor prioridad los fundamentos de justicia para con el infractor recién ingresado. Este tipo de características dependen directamente de las acciones de los jóvenes y en principio requieren de evaluación discrecional. Se podría cuestionar esta afirmación y señalándose razonablemente que el cometer una rapiña o un homicidio es algo bastante objetivo y ajeno a la discrecionalidad, o que tener diez entradas es algo tangiblemente diferente de tener cinco entradas, o incluso que es notoria y claramente diferente decidir sobre un joven que posee una historia de fugas de hogares del INTERJ en relación a un joven que jamás se fugó. No obstante, como hemos observado, tanto en el filtro judicial como en el presente filtro, no existe un mecanismo automático o una ecuación sintética frente a la cual al ingresar determinado *input* (perfil del joven infractor), se genere inequívoca y sistemáticamente el mismo *output* (tipo de sanción y hogar específico de destino). Estas tres características en su conjunto, y sobre todo el historial infractor y el historial institucional, son tomados como una suerte de indicador o *proxy* del grado de resistencia del joven infractor a los esfuerzos e intervenciones del sistema. Es decir, en qué medida el joven al que se le debe asignar un espacio en un hogar, se

acerca a la condición típico ideal del “*joven refractario*”: aquel que se considera implícitamente como un joven “impermeable”, cuya vida ya se encuentra definitivamente orientada hacia el mundo del delito. De acuerdo a cuan próximo se estime que el joven se acerque a este perfil refractario, la eficiencia y justicia del funcionamiento del hogar y de sus internos tenderán a predominar sobre el recién ingresado.

Hay también dos rasgos relevantes ajenos o independientes de las acciones de los jóvenes, que requieren de una evaluación discrecional y que inciden fuertemente en la decisión de asignación: En primer lugar, está el tipo de personalidad, aludiendo a características de agresivas, conflictivas o antisociales que puede poseer el joven. Este tipo de propiedad juegan un rol para nada menor. No tanto en términos de justicia, es decir como una característica que haga al joven menos merecedor de asistir a determinados hogares (como si lo sería por ejemplo el tipo de infracción), sino más bien en términos de eficiencia. Y más que eficiencia del recién llegado, parece predominar la eficiencia del hogar y de los internos ya existentes. Sobre todo porque existe la aprensión de mezclar jóvenes que ya vienen trabajando y cumpliendo un proceso rehabilitatorio, con jóvenes problemáticos proclives a la violencia, y a la agresividad. Se teme que ello genere una situación de “contagio” desde los segundos hacia los primeros. De esta manera la opción (b) puede tender a predominar. No obstante, parece razonable preguntarse porque uno debería asumir que son los jóvenes más violentos los que poseen mayor capacidad de “contagio” y coptación respecto al resto de la población del hogar residente, y no la situación opuesta.

En segundo lugar, el contexto cercano, familiar y barrial, que oficia como soporte y contención del joven, es una propiedad que juega un rol clave en las decisiones de asignación en el sistema INTERJ. Dicho factor opera tanto por ausencia o pasividad familiar en la contención y soporte del joven, como en su activa capacidad de incidir e involucrar al joven en el mundo del crimen (cuando existe en la familia una tradición de problemas con la ley).

Existen otros rasgos también influyentes sobre la asignación de espacios, que no son producto de las acciones directas de los jóvenes, y que tampoco requieren de evaluación discrecional. Ya me había referido a dos rasgos (la edad y el género)

que operan como filtros eliminitorios de entrada. Hay un tercer rasgo (características mentales) que también opera como filtro eliminitorio y que significa una derivación hacia un centro especializado. Finalmente, el último rasgo que señalaremos refiere a la localidad de residencia del joven infractor, sobre todo la dicotomía Montevideo–Interior. La propiedad *vivir en el Interior* favorece la probabilidad de que los jóvenes infractores fueran derivados a medidas de mayor clausura y menor libertad.

#### **1.3.5.4. Cuarto filtro: la dinámica al interior de los hogares**

Pretender entender y explicar lo que ocurre en cada hogar del sistema INTERJ constituye a todas luces una misión imposible. Cada hogar constituye un mundo en sí mismo, y entender su funcionamiento requeriría varias investigaciones largas y pormenorizadas. Por ello no destinaré esfuerzo alguno en descripciones detalladas de los hogares, acerca de sus condiciones infraestructurales, del número de funcionarios, de la cantidad de internos, o de sus formatos específicos de trabajo. Más bien lo que me interesa establecer algunos apuntes acerca de dos tipos de problemas que tienen lugar tanto en la cotidianeidad de los hogares como cuando se pretende realizar traslados, cambios de medidas, licencias o culminar la internación. Los problemas son los que hemos venido discutiendo: a) problemas de asignación de justicia local; b) problemas de efectos perversos generados por la propia dinámica de funcionamiento. Y ambos tipos de problemas referidos a dos puntos en particular: un primer asunto es la tensión entre la autonomía de los hogares y las demandas de justicia del sistema; un segundo aspecto son los traslados de hogares, los cambios de medidas, y el complejo vínculo con el poder judicial.

##### ***1.3.5.4.1. La difícil encrucijada de los hogares: la tensión entre la escasa autonomía (eficiencia) y las demandas de justicia del sistema***

Los problemas y complejidades que inciden y distorsionan el funcionamiento y organización de los hogares son innumerables. Algunos de los que considero más relevantes serían los siguientes. El primer y más grande obstáculo ya lo hemos señalado en diversas ocasiones, y consiste en la simple carencia de recursos que

incluye desde insumos para la alimentación hasta materiales, herramientas para talleres o actividades.

Un segundo obstáculo está asociado a los problemas con los recursos humanos. Evidentemente algunas de las carencias de personal calificado y útil están directamente asociadas al problema anterior (por ejemplo la contratación y asignación de nuevos funcionarios con alto nivel educativo y capacitación acreditada). Sin embargo, existen también otros problemas más relacionados a restricciones establecidas por las autoridades a la “libre migración” de personal entre los hogares. Tal vez por causa de ciertos efectos perversos, las autoridades pueden haber intentado limitar el “libre” juego de oferta (funcionarios) y demanda (las autoridades de los hogares). Ello si bien tiene por objetivo intentar que las ya deterioradas condiciones de los hogares peor situados en términos de proyecto educativo, cantidad de internos y funcionarios, condiciones edilicias, etc., no continúen decayendo atenta directamente contra la eficiencia del proyecto de varios hogares más renovadores. Por otra parte, otro factor de incidencia son las autoridades de los hogares, que ante la escasez de personal se niegan a autorizar el traslado de funcionarios a otros hogares a menos que les otorguen un funcionario a cambio, algo que ningún hogar está en condiciones de ofrecer.

Un tercer obstáculo se encontraría en la escasa capacidad de rechazo, selección y filtro de los jóvenes infractores que le son asignados a los hogares desde el Hogar Puertas (3° Filtro). Hay una fuerte tensión entre dos tipos de principios: Por un lado, la eficiencia del proyecto del hogar que pretende seleccionar el perfil de los infractores y evitar, por sobrepoblación y por escasez locativa, tener que aceptar jóvenes que puedan distorsionar sus resultados. Por otro lado, las autoridades, aún a costa de generar problemas, ineficiencias a los hogares y a los “internos antiguos”, deben en razón de los mismos problemas (locativos, exceso de población) y en ánimo de hacer jugar principios de justicia y equidad (tanto globales como individuales pero también referidos a los nuevos internos), buscar contrarrestar el natural esfuerzo de rechazo selectivo de los hogares ya que ello, en un escenario extremo de no intervención, derivaría en que los jóvenes infractores con perfil más complejo se encontrarían o bien sin hogar, o bien concentrados en un alto número en los hogares de mayor clausura y peores condiciones.

Es interesante destacar que la selección de los hogares con medidas con un proyecto más novedoso, no necesariamente implica rechazar los jóvenes con las infracciones más graves. Más bien la aspiración es triple: a) intentar mantener un número bajo de internos; b) buscar captar individuos que tengan interés y motivación para involucrarse en el proyecto, independientemente de la gravedad de las infracciones y de la reincidencia, si ésta no es excesiva. Es decir, más bien se trata de evitar a los jóvenes que han hecho del delito una forma de vida. c) Tratar de rechazar a aquellos jóvenes que hayan tenido una historia conflictiva con el hogar (por ejemplo, un historial de fugas) aun cuando tenga un historial infractor bajo. De todas maneras, la crisis ha hecho fuerte mella en la capacidad de los hogares de rechazar y defender una mínima autonomía. El primer aspecto (a), y el más relevante de todos, no ha podido ser defendido y todos los toques o máximos de cantidad de internos que los hogares han ido planteando como insuperables, han sido renegociados y han sido aumentados en el transcurso de éstos últimos dos años. En relación al segundo aspecto (b) generalmente los hogares han logrado oponer fuerte resistencia y dichos casos son derivados directamente hacia el SER desde el Hogar Puertas. Sin embargo, no siempre es tan clara la situación y muchas veces hay ambigüedades en torno a si un joven decididamente es categorizable como “refractario”. En relación al último aspecto (c) no siempre se ha logrado frenar reingresos, más bien en aquellos casos en que los jóvenes ya han tenido múltiples conflictos con la institución, pero en dicho caso ya estaríamos hablando de los jóvenes referidos en el aspecto (b).

Sin embargo, pese a la escasa autonomía de los hogares, hay un asunto que es capaz de activar rápidamente mecanismos de traslado de internos: los conflictos entre internados al interior de un hogar. Cuando tiene lugar un conflicto serio, y un joven internado es repudiado, aislado y muchas veces agredido por el grupo, los actores relevantes del hogar (directores, coordinadores, educadores y técnicos) muchas veces se declaran impotentes e incapaces de poder incidir en la situación. En estos casos generalmente predomina un criterio de eficiencia del hogar vs. justicia y eficiencia del joven resistido, desembocando en una derivación de dicho joven hacia otro hogar. La injusticia individual de éste tipo de situaciones puede ser aún más extrema cuando el lugar de partida de partida tiene notorias diferencias con el hogar al cual es trasladado. Esto habla de un enorme poder de

los jóvenes internados para lograr incidir en las decisiones de asignación de los jóvenes. Un caso particular donde este tipo de fenómenos adquiere dimensiones aún más extremas son los ya referidos infractores sexuales.

Hay un par de efectos perversos que considero relevante señalar, en tanto constituyen también, en algún sentido, obstáculos al funcionamiento exitoso y eficiente de los Hogares. Los mismos se tienen lugar cuando se genera un vínculo provechoso e intenso entre el hogar y el internado y una de las partes pierde de vista los objetivos iniciales del vínculo.

En primer lugar, a veces tiene lugar la paradójica situación de casos donde se desarrolla relativamente una buena labor en los hogares y una consecuente satisfacción de los jóvenes, puede derivar inesperadamente en un estímulo indirecto a la reincidencia del joven infractor para poder volver al hogar. En algunos casos, hay jóvenes que se sienten bastante satisfechos dentro del hogar habida cuenta que reciben una atención relativamente personalizada, que han generado vínculos importantes y de tono afectivo con algunos educadores, que tienen por primera vez la posibilidad de concurrir a talleres y actividades, etc. Pese a la precariedad de las condiciones, esta satisfacción es más probable o creíble en los casos donde la situación personal de los jóvenes en el afuera se caracteriza por la desestructuración familiar o directamente ausencia de familia y de vínculos afectivos importantes, de extrema vulnerabilidad, pobreza, inseguridad y marginalidad, etc. Aun cuando la situación en el sistema INTERJ se encuentra muy deteriorada, es importante recordar que siempre es una valoración relativa. Si el mundo externo de los jóvenes infractores se encuentra relativamente en peor situación, el costo de perder la libertad puede tener temporalmente una baja ponderación, y resultar más atractivo para el joven volver a ingresar al Hogar donde estuvo internado. En otras palabras, se logra el efecto exactamente opuesto al disuasorio.

En segundo lugar, se puede dar el efecto perverso opuesto. En ciertos casos, algunos entrevistados han denunciado que las autoridades de determinados hogares que logran establecer un proyecto interesante y novedoso, muchas veces en aras que dicho proyecto no se debilite, tienden a demorar y enlentecer la desinternación de los jóvenes. Nos habla de un importante problema enfrentado por los hogares

entre los objetivos últimos de los hogares (rehabilitación de los jóvenes internados) y los medios utilizados para lograrlo (desarrollo de un proyecto novedoso e interesante que requiere jóvenes que lo conozcan y aprovechen). Cuando se pierde de vista las metas últimas del hogar, en esta suerte de “ritualismo institucional”, los medios pasan a asumir un protagonismo excesivo, lo cual puede ser contraproducente para la suerte de los jóvenes internados.

#### ***1.3.5.4.2. El traslado de hogar, los cambios de medidas y la difícil relación con el segundo filtro (Poder Judicial)***

La progresividad y el escalonamiento parecen ser uno de los rasgos más relevantes a la hora de diseñar un sistema de sanciones que intente mínimamente hacer cumplir ciertos principios de justicia y que a la vez busque ser eficiente en la rehabilitación de sus internados. Dicho rasgo está asociado a cuales son los mecanismos y circuitos institucionales formales e informales por los cuales los jóvenes pueden transitar desde el hogar de inicio a través de las diferentes etapas hasta llegar a la liberación. Asumiendo que el joven ingresa a un hogar con medidas con altos niveles de clausura, ¿cuáles son los posibles circuitos de en la escala progresiva que el joven puede transitar?:

**Etapa (1):** Hogar con medidas “cerrado” (SER, Piedras)

**Etapa (2):** Hogar con medidas “abierto” (La Casona, Ituzaingó)

**Etapa (3a):** Licencias

**Etapa (3b):** Hogar Sin Medidas

**Etapa (4):** Hogar de preegreso Cimarrones

**Etapa (5):** Hogares con libertad asistida

**Etapa (6):** Liberación

Para empezar ha de distinguirse qué filtros tienen incidencia en la decisión en torno a cuando un joven está en condiciones de transitar de una a otra etapa. El pasaje de etapa (1) a etapa (2) y a la etapa (4) es una injerencia interna del sistema INTERJ. Es decir, no se recurre al segundo filtro (poder judicial) para tomar la

decisión. En cambio, los tránsitos a las etapas subsiguientes (3, 5 y 6) requieren de un proceso de decisión mixto o combinado entre el hogar específico donde el joven se encuentra internado y el Poder Judicial.

Por supuesto, los mismos problemas que alteraban la selección del hogar inicial de derivación, se encuentran presentes, poniendo seriamente en duda la progresividad del sistema. Pero aquí se agregan nuevos problemas y obstáculos ya que se incorpora la capacidad de decisión del filtro judicial, a partir de la etapa (2). Los factores que determinan el pasaje hacia hogares cada vez más abiertos son similares a los utilizados para la selección del hogar inicial, pero no juegan de igual manera en los diferentes tránsitos entre las etapas.

En el pedido de licencias (etapa 3) son claves los informes técnicos que den cuenta de un adecuado proceso del joven, y un contexto o entorno de continentación que ofrezca garantías (tanto a las autoridades del hogar como a los actores del Poder Judicial) de que retornará en los plazos establecidos. El hecho de que la solicitud de licencia deba ser gestionada conjuntamente por los dos filtros (el hogar y el Poder Judicial) determina que los tiempos sean mucho más largos y que generalmente no acompañen el proceso que el joven se encuentra viviendo el hogar. Como nos señalan algunos educadores, muchas veces éstas demoras generan deterioros y retrocesos en el proceso del joven, de manera tal que cuando se logra efectivamente la licencia, el joven no se encuentra en la misma condición con la cual se la solicitó. A pesar de ello, y pese a lo contraproducente que puede acabar siendo, igualmente se hace uso de dicha licencia por parte del joven.

El pasaje desde un hogar con medidas a un hogar sin medidas (etapa 3b), a una modalidad de libertad condicional (etapa 5), al hogar de pregreso Cimarrones (etapa 4) o inclusive la total liberación (etapa 6) se encuentran en una situación análoga: sufren los mismos desfasajes de tiempos y los mismos efectos negativos sobre los jóvenes internados. El entorno familiar y comunitario también juega un rol preponderante. En este sentido, generalmente no se da el pasaje desde un hogar con medidas a un hogar sin medidas (etapa 3b), ya que directamente se busca directamente lograr la desinternación o la modalidad de libertad condicional, salvo que la familia del joven ofrezca “problemas”. Esto puede significar tres cosas: i) ausencia de familia o de adultos capaces de responsabilizarse por el joven; ii) una

familia que demuestra escasa preocupación y falta de responsabilización por el joven, y que inclusive los rechaza o se declara incapaz de contenerlos; iii) una familia que posee una tradición visiblemente infractora. Sin embargo, en el pasaje a otro hogar en cualquiera de sus modalidades entra a jugar un rol decisivo y determinante la disponibilidad de espacio locativo en los distintos tipos de hogares, no así en los pedidos de licencia o de libertad total.

Por otro lado, en razón de todos los problemas señalados anteriormente, muchos hogares utilizan las licencias, los cambios de medidas o las liberaciones como mecanismos encubiertos para vaciar o descomprimir la sobrepoblación que sufren. En este sentido, muchas veces los pedidos al poder judicial se realizan aún a sabiendas de que los jóvenes no han cumplido su proceso, y no están “prontos para salir”. El fundamento predominante parecería ser la eficiencia del hogar. Al mismo tiempo, las autoridades saben la lentitud de los procesos y por ello también se anticipan a los mismos. Éste uso velado de las licencias es obviamente conocido y manejado por los operadores del Poder Judicial, lo cual determina que las solicitudes desde el INTERJ sean miradas con mayor desconfianza y recelo, lo cual probablemente puede retroalimentar la lentitud de los procesos.

Aun cuando se superan todos los obstáculos, y se logra que el joven avance en el circuito de progresiva liberalización de las medidas, puede darse un posible efecto perverso que es transversal a varias de las distintas etapas. Este problema está asociado a la ruptura del vínculo entre el internado y los técnicos y educadores del hogar inicial que supone cualquier traslado. De esta manera, el cambio de hogar, aun cuando el joven logre una superación en términos de una mejor infraestructura, menor vigilancia, más libertades, más actividades, etc., puede ser contraproducente en tanto implica que el joven debe volver a adaptarse y acostumbrarse, no solo a los otros jóvenes del hogar sino, y muy especialmente, a los técnicos, educadores y autoridades. Ello implica vencer un largo y lento proceso previo donde dichos actores deben llegar a conocer al joven, evaluar cuál sería la metodología de trabajo más adecuada, lograr generar trabajosamente vínculos de confianza y certidumbre, etc.

***SEGUNDA PARTE***  
***METODOLOGÍA***

## SEGUNDA PARTE: METODOLOGIA

### (CAPÍTULO II): *PLANTEAMIENTO METODOLOGICO*

#### 2.1. EL PROBLEMA

##### 2.1.1. EL PROBLEMA

El problema en que se centró la investigación, es aquel al que se ha denominado: **Incumplimientos y Empirismos Normativos de la Reincidencia del Menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque– Periodo 2005 – 2011. (Ver anexo 3)**

Este problema se encontró constituyendo parte de la problemática en el sistema de la administración de justicia de nuestro país.

##### 2.1.2. Selección del Problema

Este problema fue seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Los investigadores tienen acceso a los datos relacionados al problema.
- b) Su solución contribuyó a la solución de otros problemas.
- c) Tuvo un impacto social negativo.
- d) La solución de este problema contribuirá
- e) al desarrollo personal de los investigadores.
- f) Afecto negativamente a la imagen del Poder Judicial. (Ver anexo 1 y 3)

##### 2.1.3. Antecedentes del Problema

##### 2.1.4. ¿Desde cuándo existieron o se tuvieron referencias sobre este tipo de problemas?

- a) En el mundo

A lo largo del tiempo se pensaba que los niños y los adolescentes infractores deberían ser juzgados por los mismos juzgadores que lo hacían contra los adultos.

Los niños y los adolescentes no son minúsculos adultos sino personas con características singulares que deberían tener una actuación diferente por su propio bien y el de la sociedad.

El antecedente de los Juzgados de Menores surgió con la Creación de los Tribunales Especiales en el Condado De Cook De Illinois En 1899 – Estados Unidos

### **INSTITUCIONES PRECURSORAS:**

#### **A) En Europa**

1. **Padre de Huérfanos** : Fue fundado en la ciudad de Valencia en el año 1933, por el padre Pedro IV De Aragón.
2. **Sistema Correccional de los Niños**: Fue fundado en la ciudad de Sevilla en el año 1725, por Don Toribio Mendoza.

#### **B) EN LATINOAMERICA**

**México**: El Precursor fue don Antonio Ramos Pedruza, en la primera mitad del siglo XX; en el año 1908 se crea la *Secretaria De La Gobernación*; es decir Jueces para menores. Al analizarse el proyecto de reformas a la ley orgánica de tribunales del distrito federal, se sugirió instituir un Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia.

EN 1823: Se crea el Primer Tribunal de Menores en San Luis Potasi.

En 1824: Se crea la Junta Federal de Protección a la Infancia en el Distrito Federal

En 1926: Se da la Formación del Tribunal Administrativo para Menores.

En 1929: Se promulga la Ley Sobre Privación Social De La Delincuencia Infantil en el distrito federal, cambiando las denominaciones iniciales en el siguiente orden:

Tribunales – Concejos Tutelares - Concejos

Además se aprecia a nivel mundial, un incremento vertiginoso de acciones criminales generadas por menores de edad, las cuales no sólo aumentan en número, sino en la gravedad misma de los hechos.

Por otro lado, la criminalidad de jóvenes y menores, como sucede con tantos otros "problemas sociales", suscita actitudes y emociones encontradas: preocupación, miedo, alarma, desconcierto, perplejidad. Para el estudioso del problema criminal, y para quien se sienta sinceramente comprometido con la sociedad de su tiempo, con la comunidad, es un problema apasionante. Apasionante, de verdad, y por muchas razones.

En primer lugar, por la *personalidad de su protagonista*, y por las claves biológicas, psicológicas y sociales que enmarcan el hecho diferencial de dicha criminalidad. El *contexto subjetivo del infractor*, simbólico, sutil y, a menudo enigmático para el mundo de los adultos, exige un esfuerzo adicional del investigador, del científico, y de los operadores jurídicos para captar el significado de la conducta, para comprender a su autor, y para prescribir la respuesta justa y adecuada.

En segundo lugar, por la incuestionable *repercusión social* de esta criminalidad que pudiéramos denominar "expresiva" o "simbólica". Una criminalidad con "mensaje", provocadora, a diferencia de la criminalidad "instrumental" y "utilitaria" propia del mundo adulto<sup>279</sup>.

Sin embargo, la alarma social, desmedida, que genera la criminalidad del joven y el menor se explica más por el impacto de injustos *estereotipos* sociales e imágenes creadas por los "forjadores de la opinión pública" que por la entidad y relevancia real de aquélla. Fenómenos psicosociales como el *miedo al delito* (y me refiero al miedo difuso, irracional, que no refrendan los datos empíricos) juegan un papel decisivo en la percepción del problema y en la actitud de los diversos grupos sociales<sup>280</sup>.

Por otra parte, pocos problemas sociales evidencian de forma más expresiva los *conflictos, discrepancias y antagonismos que enfrentan al mundo del derecho y al de la ciencia -"togas negras y batas blancas"-* tanto en el diagnóstico de esta

---

<sup>279</sup> Más detalladamente, sobre las características de la *subcultura criminal* (delincuencia "gratuita", "maliciosa", "destruktiva", de grupo, etc.), vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología". Madrid. Espasa Calpe, 1988, pág. 537. En particular, vid., SCHNEIDER, H. J.: "Kriminologie" (1987), Walter de Gruyter, New York, Berlín, págs. 649 y 650

<sup>280</sup> Sobre el problema del "miedo al delito", en general, vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., pág. 97. En particular, vid., Berenguer Mediavilla, R.: "Miedo al delito: Origen y prevención". Valencia, 1989 (tesis doctoral). También SCHNEIDER, H. J.: "Kriminologie", cit., págs. 771 y ss.

criminalidad como en las técnicas y programas de intervención en la misma. Conflictos, discrepancias y antagonismos aun más severos si comparamos el análisis jurídico o las propuestas científicas con las *expectativas sociales*. Porque la sociedad busca "respuestas" urgentes, a corto plazo, no "soluciones" y se desentiende tanto de la etiología de los problemas como de las "garantías" del infractor.

La criminalidad de jóvenes y menores permite comprobar, por desgracia, el lamentable y progresivo *distanciamiento* que se observa -y denuncia- entre la *experiencia criminológica* y los *centros de decisión política*. Política y ciencia se dan la espalda, hablan lenguajes diferentes. Y, lo que es peor: parecen condenadas a seguir haciéndolo, como puede constatarse si descendemos del terreno abstracto y poco comprometido de los "modelos" y "programas" al análisis de las realizaciones concretas, de las exigencias del día a día (medios, dotaciones, infraestructura, etc.) y su lógica cobertura presupuestaria.

La criminalidad de jóvenes y menores tiene un interés capital, desde el punto de vista teórico (criminológico) y político criminal. Sólo la *ignorancia*, siempre atrevida, o la *insensibilidad* (subproducto perverso de la *dogmática* mal entendida) pueden etiquetar de "tema menor" esta parcela del problema criminal. Los "problemas sociales" <sup>281</sup> son por definición, problemas "mayores". La criminalidad de jóvenes y menores -lo reconozca o no el mundo de los adultos- refleja los valores oficiales y subterráneos de este último. En buena medida, los *reinterpreta* y *traduce*, porque el joven es un *imitador* que escenifica y repite lo que ve, lo que le enseñan, lo que aprende.

Precisamente por ello, la criminalidad de jóvenes y menores constituye el "*leit motiv*" y una excelente *piedra de toque* de todos los modelos teóricos explicativos del fenómeno delincencial. Las teorías plurifactoriales, las del conflicto, las subculturales, las del aprendizaje, etc, formularon y verificaron sus postulados tomando como referencia básica la criminalidad juvenil<sup>282</sup>. Para

---

<sup>281</sup> Sobre el concepto de "problema social", en sentido estricto, vid., Jiménez Burillo, F.: "Psicología social y sistema penal". Madrid, Alianza Universidad Textos, págs. 19 y ss. Cfr., GARCÍA-PABLOS, A.: "Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas". 2.<sup>a</sup> edición (1994), Tirant lo Blanch, págs. 32 y ss

<sup>282</sup> Sobre estas teorías, vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 463 y ss. (capítulo XV: "Explicaciones sociológicas del delito").

algunas de ellas, incluso, ha representado un auténtico *calvario*, pues la existencia cierta de un volumen constante de criminalidad, asociado al hecho diferencial de la juventud (y lo que esto significa), habla a favor de un dato neutro, casi universal, de incuestionable relevancia criminógena, que trasciende cualquier modelo social y pulveriza toda suerte de dogmas, excesos doctrinarios y prejuicios ideológicos<sup>283</sup>.

El fenómeno cotidiano, doméstico, de la criminalidad de jóvenes y menores desmiente la vieja teoría positivista de la *diversidad*, que patologiza al infractor ("el otro") y atribuye el comportamiento delictivo a alguna anomalía, disfunción o rasgo diferencial<sup>284</sup>. Desmiente, también, las concepciones *monolíticas del orden social*, que conciben éste como una idílica "casa de la pradera" y no quieren saber de subculturas, ni de conflictos en el seno del mismo<sup>285</sup>. Y derrumba, por supuesto, la meta utópica e ilegítima de quienes propugnan una cruzada victoriosa contra el crimen, erradicándolo de la faz de la tierra; bien por estimarlo "extraño", "ajeno", al sistema social<sup>286</sup>, bien por proponer objetivos político-criminales inalcanzables respecto a problemas humanos y comunitarios<sup>287</sup>.

En el ámbito político-criminal, la criminalidad de jóvenes y menores ha sido un auténtico laboratorio o *campo de experimentación* donde se ensayaron precisamente programas, medidas e instituciones que, después, se extenderían al mundo de los adultos (v.gr., sustitutivos penales y alternativas a la privación de libertad). Ha representado, pues, y representa la *vanguardia* de toda política criminal.

---

<sup>283</sup> En este sentido, KAISER, G.: "Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos". Madrid (1978), Espasa, pág. 54 (traducción de la 2.<sup>a</sup> edición demandada por J. Belloch Zimmermann).

<sup>284</sup> Sobre la teoría de la diversidad y su actual rechazo, cfr., GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 677 y ss. Del mismo: normalidad del delito y el delincuente en: Estudios de Derecho Penal en homenaje al Profesor Jiménez de Asua. Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1986 (11), pág. 325 y ss.

<sup>285</sup> Sobre la concepción monolítica y consensual del orden social, vid., GARCÍA PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., págs. 678 y ss. También, SZABO, D.: "Criminología y política en material criminal". Siglo XXI, Edit, 1980, págs. 44 y ss. Sobre la concepción integrista del "orden social" en la ideología "correcional-positivista", IBÁÑEZ, Perfecto Andrés: "El sistema tutelar de menores, correlación penal reforzada". En Psicología social y sistema penal, 1986 (Alianza Ed.), cit., pág. 215.

<sup>286</sup> Premisa ideológica del marxismo ortodoxo. Vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., pág. 655 y bibliografía allí citada.

<sup>287</sup> Sobre las bases político-criminales de la prevención del delito en un Estado Social, vid., GARCÍA-PABLOS, A.: "Criminología. Una introducción...", cit., págs. 234 y ss, especialmente, 259 y ss. (10 bis) Así, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés "El sistema tutelar de menores, pág. 214.

Por ello, la respuesta es un *indicador* fiable de la calidad del sistema; definitivo, además, en orden a la percepción social del mismo. Pues precisamente en estas parcelas del fenómeno criminal (las más próximas a la vida cotidiana, familiar y doméstica del ciudadano) debe poner a prueba aquél sus valores, su calidad, su faz humana.

5. Por último, el problema de la criminalidad de jóvenes y menores -y la instrumentación de una respuesta jurídica al mismo- sigue siendo una *asignatura pendiente*, casi *un reto*.

En efecto, se han sucedido en los últimos años un sinfín de borradores, anteproyectos y proyectos de ley (penal) del menor y, sin embargo, la apresurada entrada en vigor del nuevo Código Penal (no precedida de la reforma de la legislación de menores) ha frustrado uno de los objetivos político-criminales de aquel: la elevación de la mayoría de edad penal a los dieciocho años.

Ello demuestra, sin duda, el erratismo político-criminal, esto es, la indefinición o ausencia de modelos claros en materia de jóvenes y menores y, en todo caso, la falta de voluntad política o la incapacidad para tomar las decisiones oportunas en el momento necesario. Que se consiga el quórum reforzado imprescindible para aprobar el Código Penal de los adultos, y que no se haya podido obtener para la reforma de la legislación de menores, no deja de ser una lamentable paradoja.

Para los juristas, de otro lado, el problema de los jóvenes y menores constituye un reto. Un *reto* por la proverbial cerrazón y arrogancia que nos caracteriza, según el parecer de los representantes de las disciplinas empíricas. Y parte de razón tienen. Poseemos una portentosa capacidad para *redefinir* la realidad -más para redefinirla que para conocerla- con la ayuda de los conceptos, del pensamiento *formal, abstracto, deductivo*, y elevadas dosis de autosuficiencia, esto es, de confianza ciega e ingenua en la supuesta idoneidad del Derecho para resolver materialmente los problemas sociales. La delincuencia de jóvenes y menores pone a prueba nuestra capacidad real para "comprender" los problemas, para entenderlos "desde dentro": para ponernos en el lugar del infractor (empatía), captando las claves, símbolos y valores de su conducta.

La criminalidad de jóvenes y menores permite constatar la limitación e insuficiencias estructurales del Derecho como técnica de solución de los conflictos sociales. Porque el Derecho es sólo un lenguaje: el lenguaje de la seguridad jurídica, de la certeza, y de la igualdad. El Derecho arbitra así las soluciones, las instrumenta y da forma. Pero no es la solución misma. Por decirlo de otro modo: el Derecho es la melodía, pero no la partitura, la forma, no el contenido.

**b) En el país**

Se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensiva de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales, existiendo una división por edades, menores de 13 y de 13 a 18 años.

Una etapa de investigación a cargo del Juez de Menores, indelegablemente si era mayor de 13 años y con la posibilidad de ser delegada si fuese menor de 13 años; resolviéndose con la autorización de los padres previa deliberación si fuese el caso. Si fuese mayor de 13 años lo resolvía la Sala Superior.

En el caso de un adolescente de 13 a 18 años de edad, infractor de la Ley Penal, el Juez le imponía "Medidas Educativas" colocándolo en la "Escuela de Artes y Oficios", que era una Granja Escuela o en una Correccional, por un tiempo "indeterminado no menor de 2 años". Pudiendo el Juez, suspender incondicionalmente la "medida".

Para los infractores "reincidentes", la medida podía ser no menor de 6 años de "educación correccional, calificaba a los menores en estado de peligro" con peligrosidad. Para éstos debían haber "Establecimientos" que los alejase de los

otros menores cuya situación era la de abandonados. Para los enfermos debieron existir "Casas De Tratamiento", especialmente para los "enfermos mentales, débiles de espíritu, ciegos, sordomudos o epilépticos". En fin, considerando al menor "Inimputable", se le trató en la normativa con represión.

En el Libro IV, Título V, de los arts. 410 al 416 se estableció la "Jurisdicción De Menores". Se estableció en 1924, el "Primer Juzgado de Menores", siendo el Primer. Juez el Dr. Andrés Echevarría Maúrtua, encargándoles esa función en provincias a los Jueces Civiles, donde hubiera, sino el Juez Suplente nombrado por la Corte Superior. Se instauró "Jueces Instructores" en cada provincia y Jueces de Paz como instructores en los distritos.

El primer Código de Menores que tuvo el Perú, fue promulgado el 02 de mayo de 1962 y estuvo vigente desde el 01 de julio de ese mismo año hasta el 27 de junio de 1993., siendo los principales autores de estos delitos los niños y adolescentes los cuales comienzan a delinquir a edades cada vez más temprana. Solo Lima, reúne el 60 % del total nacional de los delitos, el 70,9% del total nacional de niños y adolescentes infractores que ingresan a los programas de reintegración social y a los centros de reclusión de menores infractores del Estado provienen de nuestra capital.

Entre las características más importantes de los adolescentes infractores que ingresan en el sistema penal, tenemos:

- Tienen un promedio de 14 a 17 años de edad.
- Proviene en su mayoría de zonas urbanas marginales.
- De hogares desintegrados y familias numerosas.
- Tienen un débil o nulo control familiar.
- Poseen una baja autoestima.
- Tienen altos índices de deserción escolar.
- Los que se encuentran estudiando tienen un retraso escolar de 3 a 4 años.

- Sus viviendas son precarias, por lo tanto también poseen un bajo nivel económico.

En nuestra legislación se habla, con frecuencia, del "niño", el "menor", el "joven" para designar, sin pretensiones de rigor, una franja de edades y etapas de la vida que se prolongan hasta el momento de la plenitud o madurez de la persona: la edad adulta.

Así, el art. I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, especifica que: "Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario".

Las reflexiones criminológicas y político-criminales, de este artículo se circunscriben a los infractores que todavía no han alcanzado la edad adulta, es decir, menores y adolescentes. Y, especialmente, a estos últimos, si bien la distinción entre "niño" y "adolescente" pertenece a enfoques "evolutivos" y no puede trazarse con criterios biológicos rígidos y apriorísticos como el de la edad.

Excluyo, pues, de toda consideración el mundo mágico, lúdico, fantástico, simbólico... del "niño" que requeriría un análisis diferente<sup>288</sup>, para centrarme en el de la "adolescencia".

*La "adolescencia" como hecho diferencial.* Desde un punto de vista evolutivo, la adolescencia es una etapa de transición que sirve de puente entre la infancia y la edad adulta<sup>289</sup>. Una etapa marcada por los cambios conductuales, por los

---

<sup>288</sup> Tratándose del niño, cualquier comportamiento merece una lectura singular, distinta de la que la misma conducta tendría en el adulto. Así, por ejemplo, el "suicidio" infantil reclama una valoración propia desde el momento que el niño percibe la "muerte" -la vivencia de la muerte- de forma lúdica, como si de un juego se tratara (viaje, distancia, separación temporal), no captando su significación real (destrucción, irreversibilidad, aflicción, etc.). A su vez, en el niño, el suicidio "busca" otras finalidades: suele ser, a menudo, reclamo de afecto, una llamada de atención.

<sup>289</sup> SHAPIRO T. HERTZIG, M. E.: "Desarrollo normal en la infancia y la adolescencia", en: Tratado de Psiquiatría, Barcelona (1996), Ancora, págs. 137 y ss. Para el autor, la adolescencia representa "el puente evolutivo entre la segunda infancia o la latencia y la edad adulta". También significa, a su juicio, "una discontinuidad en el desarrollo basada en factores biológicos, psicológicos y sociales que diferencian este periodo tanto de la niñez como de la edad adulta".

conflictos infra y extra familiares, por las crisis<sup>290</sup>, en la que el individuo oscila "entre el exceso y el ascetismo"<sup>291</sup>, como corresponde a los períodos de tumulto y confusión y a los "estados desadaptativos temporales"<sup>292</sup>.

Para algunos *sociólogos*, la adolescencia reuniría las características genuinas de las "subculturas". Se trataría -dicen- de un grupo alienado de individuos de cierta edad que se define por exclusión: no son "niños", ni "adultos". Y precisamente por ello, al ser marginados por ambas comunidades, tienen que constituir "subculturas" esto es, mecanismos alternativos de participación e integración, dotados de normas propias y de valores.

Lo cierto, en todo caso, es que la adolescencia y su significado, trasciende la variable *edad*. Cuenta con un soporte biológico y con un sutil entramado psicológico y social que dotan a la misma de un perfil sui generis, complejo, pluridimensional.

### **Los delitos contra la libertad sexual protagonizada por menores de edad**

Vivimos una sociedad erotizada donde la pornografía y demás mecanismos de erotización de las personas, es asequible aún para menores de edad en pleno desarrollo. Si a ello se aúna el crecimiento en el consumo de alcohol y estupefacientes por este grupo social, tenemos consigo los ingredientes básicos que desatan verdaderas tempestades instintivas en quienes, lejos de la capacidad de controlar sus impulsos se dejan arrastrar por ellos, generando hechos delictivos contra la libertad sexual, sea de niños o de adultos.

La política criminal del Estado, lejos de combatir estas tendencias, genera situaciones que favorecen el incremento de las potencialidades criminales de los infractores mediante pésimas políticas carcelarias lo que propicia que, a la salida de estos centros, muchos de estos menores, convertidos ya en adultos, terminen reincidiendo en sus actos.

---

<sup>290</sup>SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 137.

<sup>291</sup> Según descripción de Anna Freud., cfr. SHAPIRO T. HERTZIG, op. cit., pág. 139.

<sup>292</sup> A la "confusión adolescente" y a los "estados desadaptativos y temporales" se refirió ERIKSON, E., en: GROWTH and Crises of the Healthy Personality, 1959. New York, International Universities Press., cfr. SHAPIRO T. HERTZIG., op. cit., Pág. 140

En ese sentido, según el Dr. Rodríguez Manzanera estableció que: ..., “*el pronóstico de reincidencia o readaptación depende en gran medida de dos variantes: la fenomenológica y la etiológica. Por otra parte, es necesario tomar en cuenta a la hora de evaluar los aspectos dinámicos de la personalidad, la situación del sujeto, su status, el lugar que ocupa en la sociedad, el medio ambiente, sus aptitudes físicas, sensitivas, emocionales, intelectuales, etc. Es decir, la reincidencia de un individuo a cometer una conducta delictiva depende de su capacidad criminal y su adaptabilidad social*”. ...<sup>293</sup>

Por otro lado, el Dr. Germán Small Arana estableció que: ...“*La reincidencia delictiva fue considerada especialmente por los jueces cuando tuvieron que evaluar la responsabilidad y la gravedad de los hechos punibles con el fin de determinar la pena correspondiente dentro de los límites fijados por la ley. Esto en virtud de la incorporación de los artículos 46° -B y 46°-C al Código Penal mediante la Ley N° 28726, a través de la cual se modifican además los artículos 46°, 48°, 55°, 440° y 444° del mismo cuerpo legislativo, relacionados con el tratamiento penal del concurso ideal de delitos, así como con la regulación de la conversión de las penas limitativas de derechos a privativa de libertad, y la penalización del hurto simple y daño, todo ello para sancionar con mayor severidad la delincuencia común*” ...<sup>294</sup>

### **LISTADO DE MENORES INFRACTORES DEL CENTRO JUVENIL JOSE QUIÑONES GONZALES CHICLAYO (AÑO 2010 - JULIO 2012)**

<b>Nombres</b>	<b>Expediente</b>	<b>Meses</b>	<b>Infracción</b>
ABANTO BENAVIDES,Eber Ivan	04-2011	0	Hurto Agravado
ABANTO QUINTANA,Anthony	04-2011	36	Hurto Agravado
ACOSTA CAJUSOL,Giancarlo Santiago	3169-2010	60	Homicidio
ACOSTA CAJUSOL,Giancarlo Santiago	3169-2010	48	Homicidio
AGUAYO SALAZAR,Jhonatan Smith	34-2008	36	Robo Agravado
AGUIRRE CAMPOS,Luis Eber	31-2011	0	Robo Agravado
ALARCON ROJAS,Cesar Aurelio	103-2011	12	Hurto Agravado
ALARCON ROJAS,Cesar Aurelio	196-2010	3	Hurto Agravado

<sup>293</sup> Rodríguez Manzanera, L “Lineamientos elementales del derecho penal”, México – 2003, pág. 158.

<sup>294</sup> Small Arana, Germán, “Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMS”, Pág. 64 – 2008.

ALARCON ROJAS,Cesar Aurelio	131-2011	12	Hurto Agravado
ALAYO HUAMMAN,Jose Andres	257-2012	7	Robo Agravado
ALBERCA CRUZ,Jhonatan Leodan	11-2012	0	Robo Agravado
ALCANTARA ROJAS,Cristhian Damian	43-2011	12	Robo Agravado
ALCANTARA RUIZ,Raul	1732-2009	6	Trafico ilicito de drogas
ALEJANDRIA JARAMILLO,Brian Lee	24-2012	12	Robo Agravado
ALVARADO ZAVALETA,Cristian	224-2011	18	Robo Agravado
AQUINO MONTENEGRO,Segundo Roberto	1772-2008	8	Trafico ilicito de drogas
ARAUJO ORTIZ,Enrique Franklin	91-2012	0	Hurto Agravado
ARBAIZA PEREZ,David	79-2011	3	Robo Agravado
ARCE TOCOTO,Jheis Junior	11-2011	8	Hurto Agravado
ARZUBIALDES RAMÍREZ,Alberto Antonio	25-2012	12	Hurto Agravado
ASUNCION MARQUINA,Atilo Michel	156-2012	0	Tentativa de Violacion Sexual
AVILA FARROÑAN,Segundo Alberto	1240-2010	6	Homicidio
BARBA LLENQUE,Heriberto Andres	19-2012	0	Robo Agravado
BARBA LLENQUE,Heriberto Andres	019-2012	8	Robo
BARBOZA PERALTA,Luis Alfredo	2301-2011	24	Robo Agravado
BARBOZA PERALTA,Luis Alfredo	2035-2011	20	Robo Agravado
BARRIOS SILVA,Dany Daniel	541 -2011	5	Violación
BARTUREN ROJAS,Jhony Anderson	11-2012	0	Robo Agravado
BARTUREN ROJAS,José Wilinton	43-2011	0	Robo Agravado
BAUTISTA MORETO,Leonel	227-2012	12	Robo Agravado
BAUTISTA MORETO,Leonel	98-2012	12	Robo Agravado
BECERRA RENGIFO,Obed	135-2010	0	Hurto Agravado
BERNAL RODRIGUEZ,Bryan Alexander	1183-2010	4	Trafico ilicito de drogas
BERNUI CELIS,Jhan Marco	55-2011	6	Hurto Agravado
BERRIOS ALTAMIRANO,Antero Santiago	112-2010	10	Robo Agravado
BERRU CASTILLO,Jhon Alberto	828-2011	9	Actos contra el pudor
BRAVO CORONADO,Uzias	158-2012	4	Hurto Agravado
BRIONES ALCANTARA,Luis Felipe	417-2011	24	Violación
BURGA CHERO,Marco Antonio	6325-2009	4	Actos contra el pudor
CACERES TIRADO,Bryan Jean Paul	118-2011	0	Tenencia ilegal de armas
CACHAY AREVALO,Segundo Anibal	943-2010	8	Robo Agravado
CADENAS SALAZAR,Gustavo Alonso	4245-2010	8	Robo Agravado
CAJUSOL BANCES,Kevin Jerson	193-2012	0	Robo
CALDERON LLICO,Ever	1432-2010	4	Tentativa de Robo Agravado
CAMACHO SANCHEZ,Stefany	373-2011	1	Robo Agravado
CAMPOS ANGASPILCO,Javier Edilberto	256-2011	12	Robo Agravado
CAMPOS MOZO,Victor Walter	565-2012	0	Robo Agravado

CAMPOS PEREZ, Kevin Junior	41-2010	24	Robo Agravado
CAMPOS PISCO, Mauricio	4598-2010	3	Violación
CAMPOS YAMPUFE, Junior Alberto	565-2012	0	Robo Agravado
CANO VALQUI, Delfer	013-2012	12	Robo Agravado
CARLOS TINEO, Francisco Alexander	1797-2010	4	Robo Agravado
CARLOS TINEO, Francisco Alexander	586-2010	8	Robo Agravado
CARLOS TINEO, Francisco Alexander	796-2011	18	Lesiones graves
CARRASCO ALTAMIRANO, James Edgar	17-2011	12	Hurto Agravado
CARRASCO ALTAMIRANO, James Edgar	13-2010	0	Hurto Agravado
CARRASCOS QUITOS, William	34-2012	36	Robo Agravado
CARRION AGUILAR, Alex Orlando	11-2010	5	Hurto Agravado
CARRION AGUILAR, Alex Orlando	110-2010	0	Hurto Agravado
CASTILLO ARRIOLA, Isaias Daniel	22-2012	0	Homicidio
CASTILLO LARREATEGUI, Robert Arnold	008-2010	3	Homicidio
CASTILLO RUIZ, Gil Clinton	06-2012	6	Hurto Agravado
CASTILLO RUIZ, Gil Clinton	06-2012	0	Hurto Agravado
CASTILLO RUIZ, Gil Clinton	20-2009	0	Hurto Agravado
CASTRO CRISANTO, Cristian Jolvin	5721-2010	4	Lesiones
CASTRO PEÑA, Héctor Arturo	17-2011	10	Robo Agravado
CAYOTOPA GUEVARA, Jhonatan	274-2011	6	Hurto
CAYOTOPA GUEVARA, Jhonatan	298-2011	12	Hurto Agravado
CAYOTOPA GUEVARA, Jhonatan	78-2012	36	Hurto Agravado
CERCADO VILLANUEVA, Alejandro	1131-2010	12	Lesiones
CERNA ALVAREZ, Jhordy Llamil	4389-2009	3	Violación
CESPEDES CAJO, Oscar Javier	709-2010	3	Actos contra el pudor
CESPEDES SILVA, Gianfranco	34-2010	0	Estafa
CHAMBERGO REYES, Diego Ismael	2866-2011	5	Robo Agravado
CHAPOÑAN PALACIOS, Jose Dagoberto	1353-2010	9	Robo
CHAVEZ CHAMAY, Ever Ruben	253-2012	0	Violación
CHAVEZ DIAZ, Jhonatan Alexander	1750-2009	8	Lesiones graves
CHAVEZ VASQUEZ, Jhon Geiner	4-2012	24	Trafico ilicito de drogas
CHILON IMAN, Jhordinng Johannet	317-2011	6	Hurto Agravado
CHILON IMAN, Jhordinng Johannet	117-2011	0	Hurto Agravado
CHINCHAY PARINANGO, Cristian Paul	46-2012	12	Robo Agravado
CHIRINOS DELGADO, Brayan	1915-2008	4	Robo Agravado
CHORRES REQUEJO, Hilda	1563-2008	2	Lesiones
CHU TELLO, Juan Segundo	06-2011	6	Robo Agravado
CHUMACERO SANCHEZ, Pedro Juan	138-2012	0	Lesiones graves
CHUQUE FERNANDEZ, Elber Esven	352-2003	12	Lesiones
CHUQUIHUANCA GARCIA, Segundo Adolfo	202-2011	24	Violación

CIEZA PEREIRA, Mao Jordan	2039-2008	3	Robo Agravado
COBA ESPINAQUE, José Andrés	2800-2010	4	Actos contra el pudor
COLUNCHE YUQUIN, Brayan Jhampier	1292-2012	8	Robo Agravado
CORDOVA CHINGAL, Manuel Elky	11-2011	8	Hurto Agravado
CORDOVA CHINGAL, Manuel Elky	11-2012	8	Hurto Agravado
CORDOVA CIEZA, Carlos Manuel	302-2011	0	Violación
CORDOVA DURAN, Jerson David	2651-2011	9	Robo Agravado
CORDOVA MARTINEZ, Eber Eli	1-2011	60	Violación
CORDOVA MARTINEZ, Eber Eli	2010-0007-2011	12	Hurto Agravado
CORDOVA MARTINEZ, Eber Eli	50-2011	24	Robo Agravado
CORDOVA VASQUEZ, Isai David	51-2010	0	Hurto Agravado
CORONEL FERNANDEZ, César Alcías	04-2010	36	Trafico ilícito de drogas
CORREA LOZANO, Franklin	50-2009	9	Violación
COTRADO CISNEROS, Alexander	2002-2012	12	Robo Agravado
COTRINA FLORES, Abimael	86-2010	24	Lesiones graves
CRESUSTO GARCIA, Nikey	589-2011	0	Hurto Agravado
CRUZ ARANDA, Jose Alonso	24-2012	0	Hurto Agravado
CUBAS GONZALES, Wildor	258-2011	24	Contra la Salud Pública
CUBAS GUEVARA, Rosman	292-2011	18	Violación
CUBAS TORRES, Wilder Antonio	4573-2010	36	Homicidio
CUBAS VILLALOBOS, Ivan	21-2010	18	Hurto Agravado
CUBAS VILLALOBOS, Ivan	7-2011	15	Robo Agravado
CUEVA FLORES, Maykol Esmikel	920-2011	0	Robo Agravado
CUEVA GARCIA, Jose Luis	17-2010	15	Robo Agravado
CUEVA HORNA, Kelvin Jair	303-2011	14	Robo Agravado
CUMPA FERNANDEZ, Luis Andru	4450-2009	3	Lesiones graves
CURASI DE LA CRUZ, Jorge Luis	16-2012	18	Robo Agravado
CURITIMA HIDALGO, Juan Carlos	172-2009	12	Violación
DAVILA RAFAEL, Jose Abel	338-2012	6	Robo Agravado
DAVILA RODRIGUEZ, Juan Renato	2537-2010	3	Hurto Agravado
DELGADO SALDAÑA, Wilson Omar	3217-2010	36	Homicidio
DEZA GARCIA, Ismael	302-2011	72	Robo Agravado
DIAZ BAZAN, Jhonatan	1269-2011	8	Lesiones graves
DIAZ CAMPOS, Hugo Anderson	1440-2012	8	Lesiones
DIAZ GALLARDO, Kevin Antony	785-2011	10	Hurto Agravado
DIAZ GASTELO, Segundo Gilberto	100-2012	6	Robo Agravado
DIAZ GASTELO, Segundo Gilberto	100-2012	10	Robo Agravado
DIAZ RAMOS, Roger Javier	921-2011	12	Robo Agravado
DIAZ RAMOS, Roger Javier	4768-2010	18	Robo Agravado
DIAZ SAMAMÉ, Eldor Manuel Alexi	1292-2012	8	Robo Agravado
EFFIO SANCHEZ, Segundo Gaspar	3120-2010	2	Faltas contra la persona
EFFIO SANCHEZ, Segundo Gaspar	3120-2010	2	Faltas contra la persona
ESPINOZA SANCHEZ, Julio Martín	1407-2011	6	Robo
ESTELA MIRANDA, Ronal	1264-2012	36	Robo

FARSEQUE TAPULLIMA,Jhonny	632-2012	0	Robo Agravado
FASANANDO TAPULLIMA,Iler	223-2010	24	Violación
FEBRES ALARCON,Welinton Alexici	9-2012	0	Violación a la Libertad Sexual
FERNANDEZ ALVARADO,Alex Enrique	13-2010	0	Hurto Agravado
FERNANDEZ CASTRO,Jesús Fernando	1180-2010	12	Extorsión
FERNANDEZ FLORES,Clismar Yoel	33-2011	0	Robo Agravado
FERNANDEZ ORRILLO,Jhonatan Manuel	549-2011	8	Robo Agravado
FERNANDEZ RAMIREZ,Justiniano	164-2011	36	Robo Agravado
FERNANDEZ SANCHEZ,Luis Enrique	608-2011	5	Actos contra el pudor
FERNANDEZ TARRILLO,Vicente	609-2012	0	Lesiones graves
FERNANDEZ TEQUEN,Miguel Angel	2091-2008	3	Hurto Agravado
FERRE SOLANO,Victor Manuel	623-2007	8	Actos contra el pudor
FIESTAS ECHEANDIA,Walter Serafin	2698-2010	4	Lesiones graves
FIESTAS FIESTAS,José Luis Miguel	662-2007	8	Violación
FLORES ALVARADO,Faustino	329-2008	2	Tenencia ilegal de armas
FLORES CHUMACERO,Juan Eleodoro	20-2010	12	Robo Agravado
FLORES CORDOVA,Luis Abanto	16-2009	24	Lesiones graves
FLORES ESPINOZA,Ronald	1565-2011	12	Robo Agravado
FLORES MAYORCA,Gianmarco Jhony	1812-2009	4	Lesiones
FLORES MERA,Segundo Francisco	99-2012	0	Actos contra el pudor
FLORES RAMOS,Fiorella Goreti	1871-2009	6	Lesiones graves
FLORES SUAREZ,Wilmer Pablo	426-2010	6	Robo Agravado
FLORES SUAREZ,Wilmer Pablo	426-2010	0	Robo Agravado
FORERO HERNANDEZ,Abraham	123-2011	25	Robo Agravado
GALLO LINO,Luis Alfredo	809-2011	28	Robo Agravado
GALLO LINO,Luis Alfredo	79-2010	0	Robo Agravado
GALVEZ FERNANDEZ,Inocencio	242-2010	6	Actos contra el pudor
GALVEZ FERNANDEZ,Inocencio	242-2010	0	Actos contra el pudor
GARCES LOPEZ,Darwin David	4199-2010	5	Hurto Agravado
GARCES LOPEZ,Darwin David	394-2010	8	Robo Agravado
GARCIA PACHECO,Ever	690-2011	12	Robo Agravado
GARCIA YAJAHUANCA,Justino	26-2010	0	Violación
GASTELO ARANA,Luis Alfredo	347-2012	7	Robo Agravado
GIL MENDOZA,Gerson Edu	00451-2010	8	Contra la Salud Pública
GIL MENDOZA,Gerson Edu	451-2010	0	Tenencia ilegal de armas
GIL SOTO,Jhony Alex	130-2012	36	Extorsión
GOMEZ GONZALES,Carlos Aldhair	4861-2010	10	Violación
GONGORA REYES,Jhimmy Jiko	227-2011	12	Robo Agravado
GONZALES GONZALES,Kenyo Millagy	149-2010	8	Robo Agravado
GONZALES SANCHEZ,Jhilson	595-2011	5	Hurto Agravado
GONZALES SANTA CRUZ,Jhonatan	179-2011	12	Hurto Agravado
GONZALES TIRADO,Edwin Alexander	916-2010	8	Estafa
GUERRERO ACOSTA,Segundo Fabián	5212-2009	8	Robo Agravado

GUERRERO OCUPA,Michael Anderson	36-2012	0	Hurto Agravado
GUERRERO ROCIO,Diego Joao	029-2011	3	Robo Agravado
GUEVARA ARTEAGA,Ronny	13-2010	24	Hurto Agravado
GUEVARA CASTRO,Edgar Gianfranco	1-2010	20	Robo Agravado
GUEVARA CASTRO,Edgar Gianfranco	345-2010	36	Homicidio
GUEVARA CASTRO,Edgar Gianfranco	6148-2009	36	Homicidio
GUEVARA LOYA,Cristhian Heiner	1925-2011	8	Lesiones graves
GUEVARA LOYA,Cristhian Heiner	619-2011	24	Hurto Agravado
GUEVARA TARRILO,Dayvi Raul	348-2010	5	Robo Agravado
GUTIERRES PARIACURI,Jose	30-2012	0	Violación
HEREDIA HERRERA,Obar Orlando	213-2011	22	Robo Agravado
HEREDIA HERRERA,Omar Orlando	691-2011	18	Robo Agravado
HEREDIA MASACHE,Anthony Anderson	4430-2010	36	Homicidio
HERNANDEZ FERNANDEZ,Jorge Luis	14-2010	48	Violación
HERNANDEZ FERNANDEZ,Juan Carlos	1749-2009	4	Hurto Agravado
HERNANDEZ FIGUEROA,Carlos Javier	26-2012-2011	18	Lesiones graves
HERRERA JARA,Santos Yeferson	1556-2011	18	Robo Agravado
HERRERA LA ROSA,Jhonny Wagner	570-2011	36	Robo Agravado
HERRERA LA ROSA,Jhonny Wagner	4867-2010	24	Robo
HERRERA LA ROSA,Jhonny Wagner	234-2011	30	Tenencia ilegal de armas
HERRERA LA ROSA,Jhonny Wagner	4305-2010	1	Robo
HERRERA PEREZ,Heiner	445-2011	12	Robo Agravado
HERRERA ZUÑIGA,Luis Edi	206-2009	0	Hurto Agravado
HUAMAN ESTRELLA,Saul Poll	23-2010	18	Tentativa de Violacion Sexual
HUAMAN ESTRELLA,Saul Poll	24-2010	18	Hurto Agravado
HUAMAN ESTRELLA,Saul Poll	16-2009	18	Robo Agravado
HUAMAN VILLALOBOS,Teodoro Abraham	15-2010	12	Robo Agravado
HUAMAN VILLEGAS,Leodan	24-2010	0	Violación
HUANCAS AGUILAR,Jorge Luis	1468-2010	6	Lesiones
HUMÁN TACILLA,Zadan Guzmán	0001-2011	0	Violación a la Libertad Sexual
ISIQUE LLATAS,Limberk Jhusep	500-2011	30	Robo Agravado
ISIQUE LLATAS,Limberk Jhusep	43-2011	36	Robo Agravado
ISIQUE LLATAS,Limberk Jhusep	44-2011	10	Tenencia ilegal de armas
JARA ORTIZ,Yoel	4967-2009	8	Violación
JIBAJA PEÑA,Jhonatan Segundo	1128-2010	12	Robo Agravado
JIMENEZ SALAZAR,Leandro Jose	3600-2011	2	Actos contra el pudor
JULCA ORRILLO,Juan Carlos	2141-2009	24	Violación
JULCA ORRILLO,Pablo Antonio	2006-2012	0	Robo Agravado
JULCA REQUEJO,Cesar Salomón	1563-2008	5	Lesiones
LA ROSA RENGIFO,Manuel Jesús	43-2010	10	Robo Agravado

LA ROSA RENGIFO,Manuel Jesús	53-2010	0	Robo Agravado
LA ROSA RENGIFO,Manuel Jesús	136-2010	6	Trafico ilícito de drogas
LADINES ZURITA,Edinson	11-2012	0	Robo Agravado
LARREA BUSTAMANTE,Elky Ronald	5-2012	0	Hurto Agravado
LEIVA HEREDIA,Milton Jhosmell	07-2012	72	Violación
LEON CISNEROS,Lucas Lorenzo	75-2012	0	Tenencia ilegal de armas
LEON CISNEROS,Lucas Lorenzo	565-2012	0	Robo Agravado
LEON MANAYAY,Ronal	3057-2011	15	Violación
LEONARDO LEONARDO,Aniceto	862-2010	16	Violación
LLONTOP GALLARDO,Santos Juniors	2141-2009	24	Violación
LOZADA DE LA CRUZ,Anthony Brayan	25-2011	12	Hurto Agravado
LOZADA HUCHAPA,Manuel Yeltsin	25-2011	12	Hurto Agravado
LOZADA TOMANGUILLA,Fernando	43-2012	0	Hurto Agravado
LOZANO BERNAVET,Luis	4006-2011	18	Trafico ilícito de drogas
LOZANO BERNAVET,Luis	4006-2011	0	Trafico ilícito de drogas
LOZANO HONORES,Walter	303-2011	0	Homicidio
MALCA RODRIGUEZ,Alberto Segundo	2897-2010	36	Extorsión
MALDONADO CARMONA,Llair Giener	21-2011	0	Robo
MALDONADO DELGADO,Jeremias	23-2012	6	Robo Agravado
MALLQUI MUÑOZ,Carlos Eduardo	029-2011	6	Robo Agravado
MANAYAY SANCHEZ,Julio César	861-2011	8	Trafico ilícito de drogas
MANRRIQUE SILVA,Yoel Jesus	668-2009	6	Robo Agravado
MARTINEZ GONZALES,Yonatan Alberto	642-2010	8	Robo Agravado
MARTINEZ PORTALES,Tito Genaro	11-2010	24	Hurto Agravado
MARTINEZ PORTALES,Tito Genaro	110-2010	0	Hurto Agravado
MAYTA RAMIREZ,Jose Carlos	120-2011	0	Tenencia ilegal de armas
MEDINA CHUGNAS,Juan César	690-2010	24	Violación
MEDINA ESQUEN,Dilmer Lenis	04-2011	60	Violación
MEDINA MUÑOZ,Lleferson	43-2012	24	Hurto Agravado
MEDINA RAMIREZ,Jose Lenin	1224-2010	8	Estafa
MEGO GUEVARA,Percy Jhonatan	18-2011	0	Robo Agravado
MEJIA RAMIREZ,Israel	44-2009	12	Violación
MEJIA ROMAN,Carlos Ronald	2625-2011	0	Robo Agravado
MENDOZA CHAPOÑAN,Miguel Angel	845-2012	12	Robo Agravado
MERA FERNANDEZ,Marco Antonio	35-2012	0	Hurto Agravado
MINCHAN ROJAS,Raul	01-2010	6	Robo Agravado
MIO CHICOMA,Celso Cristian	2601-2012	0	Robo Agravado
MOLOCHO CHAVEZ,Neiser	376-2012	0	Violación a la Libertad Sexual
MONTALVAN JUAREZ,Alex	1090-2010	12	Robo Agravado
MORENO APUELA,Ricky Presley	16-2010	0	Hurto
MORENO BARRERA,Carlos Eduardo	2617-2012	0	Hurto Agravado
MORI CASTILLO,Segundo Maykol	301-2011	10	Trafico ilícito de drogas
MUNDACA SALAZAR,Merby	1100-2010	6	Robo Agravado

MUÑOZ ARRASCUE,Deyner	227-2011	12	Robo Agravado
MUÑOZ BAUTISTA,Juan Jhordan	96-2012	24	Hurto Agravado
MUÑOZ GERMAN,Carlos Arturo	819-2010	24	Tenencia ilegal de armas
NAVARRO GOMEZ,Nersin	35-2012	0	Tenencia ilegal de armas
NAVARRO REQUEJO,Jose Edwar	34-2008	0	Violación
NECIOSUP CORONEL,Alex Franklin	1054-2012	7	Robo Agravado
NEVADO DELGADO,Kevin	1915-2008	3	Robo Agravado
OCUPA MONTENEGRO,Jorge Luis	053-2011	12	Robo Agravado
OJEDA PACHERREZ,Jhonatan Yoel	2142-2008	5	Faltas contra la persona
OLIVA BANCES,Jerson Junior	1403-2012	10	Robo Agravado
OROSCO CALLACA,Jhon Jahems	01-2010	8	Violación
OYOLA CARPIO,Jhon Carlos	2276-2011	12	Robo Agravado
OYOLA CARPIO,Jhon Carlos	78-2011	8	Hurto Agravado
OYOLA CARPIO,Jhon Carlos	155-2011	10	Hurto Agravado
OYOLA CARPIO,Jhon Carlos	140-2011	3	Robo
PAICO LOBATO,Wilmer Ander	88-2010	0	Violación
PAIMA AMASIFUEN,Guimel Jhonet	50-2010	34	Homicidio
PALACIOS FIGUEROA,Richard Jesus	637-2012	0	Robo Agravado
PARDO VASQUEZ,Edgar	17-2012	0	Violación
PAREDES AGUILAR,Percy Tito	XXX-2011	0	Robo Agravado
PAREDES CHACALTANA,Yelsi Leopoldo	2748-2010	5	Violación
PASTOR PRADA,Wilder Fernando	978-2010	24	Robo Agravado
PATIÑO BANCES,Carlos Eduardo	1128-2010	18	Robo Agravado
PAZ CLAVO,Jerson Junior	4068-2010	3	Lesiones graves
PEAS CAHUAZA,Hamilton	1-2010	0	Robo Agravado
PEÑA MORETO,Cristobal	018-2010	8	Robo Agravado
PEÑA ZURITA,Fredesvindo	543-2010	4	Tentativa de Robo Agravado
PERALTA CAMPOS,Denis Ivan	684-2011	12	Robo Agravado
PERALTA FERNANDEZ,Cristian Jefferson	4788-2009	48	Pandillaje
PEREZ CARRASCO,Oney	30-2012	24	Violación
PEREZ DELGADO,Jhan Carlos	1130-2011	10	Robo
PEREZ DELGADO,Jhan Carlos	1292-2012	10	Robo Agravado
PEREZ FLORES,Carlos Alberto	4-2011	18	Robo Agravado
PEREZ JULON,Manolo	258-2011	24	Contra la Salud Pública
PEREZ MILLAN,Jhon Frank	375-2011	9	Robo Agravado
PINGO PURIZACA,Jesus Manuel	668-2009	6	Robo Agravado
PINTADO CALLE,José Ismael	21-2011	0	Robo Agravado
PIZARRO COLLANTES,Neyver Marvin	28-2010	9	Hurto Agravado
PIZARRO COLLANTES,Neyver Marvin	26-2010	6	Lesiones graves
POCLIN VILCHEZ,Omar Antonio	94-2009	24	Actos contra el pudor
PORTILLA CHENG,Jorge Humberto	343-2012	30	Robo Agravado
PRAVIA BALLONA,Victor Orlando	321-2008	4	Hurto Agravado

PUEYES DIAZ,Jair	46-2012	12	Robo Agravado
PUPUCHE CUBAS,Yens Bond	22-2012	0	Robo Agravado
QUIROZ ALAMO,Juan Graviel	414-2011	18	Robo Agravado
RAMOS ALTAMIRANO,Guillermo Esnaider	4571-2011	9	Robo Agravado
RAMOS ALTAMIRANO,Guillermo Esnaider	648-2011	8	Robo Agravado
RAMOS CORONEL,Jhon Wilmer	561-2012	0	Robo Agravado
REATEGUI HUANSI,Jesus	446-2011	0	Hurto Agravado
REATEGUI SHUPINGAHUA,Andrey	165-2011	24	Violación
REGALADO ACUÑA,Juan Luis	1749-2009	4	Hurto Agravado
REGALADO ARTEAGA,William	35-2012	0	Hurto Agravado
REQUEJO SOBERON,Wilson Jaime	474-2010	12	Robo Agravado
REYES MANAYAY,Cristo Rey	1-2010	36	Violación
RIOJA YARANGO,Jhonatan	440-2011	8	Hurto Agravado
RIOS CARRERO,Esli Claudio	03467-2011	3	Contra la Salud Pública
RIOS MICHA,Anthony Eladio	96-2012	24	Hurto Agravado
RODRIGUEZ GUERRERO,Jhon Edgar	298-2011	0	Robo Agravado
RODRIGUEZ SÁNCHEZ,Cristhian Jhonatan	501-2010	10	Robo Agravado
ROJAS BELICOSO,Gian Carlos	845-2012	24	Robo Agravado
ROJAS ESTEVES,Joselin Ernesto	34-2010	12	Robo Agravado
ROJAS ESTEVES,Joselin Ernesto	45-2010	0	Hurto Agravado
ROJAS MEZA,Isaias	130-2011	5	Hurto Agravado
ROJAS MEZA,Isaias	16-2010	0	Hurto
ROJAS PORTOCARRERO,Miller Alcides	154-2011	72	Homicidio
ROJAS RIMARACHIN,Luis Fernando	2983-2011	3	Hurto Agravado
ROJAS RIOS,Erickson	117-2010	24	Hurto Agravado
ROJAS VALENCIA,José Alberto	1760-2009	2	Trafico ilicito de drogas
ROMERO FERNANDEZ,Cristian	765-2012	0	Trafico ilicito de drogas
RUBIO GARCIA,Jhon Anderson	43-2011	0	Robo Agravado
RUEDA GARCIA,Luis Alberto	13-2012	0	Robo Agravado
RUFASO MUNDACA,Manuel	115-2010	0	Hurto Agravado
RUGGEL TORRES,Luis Alberto	893-2011	0	Robo Agravado
RUIZ BERNILLA,Fernando Alexander	293-2009	10	Robo Agravado
RUIZ CORONADO,Jose Junior	618-2008	10	Actos contra el pudor
RUIZ GARCIA,Yuver Yonatan	XXX-2011	0	Robo Agravado
RUIZ VALENCIA,Cristian Emerson	619-2011	12	Hurto Agravado
RUIZ VALENCIA,Cristian Emerson	1080-2010	0	Hurto Agravado
SAAVEDRA GARCIA,Rick Elliott	025-2011	12	Robo Agravado
SAAVEDRA INOÑAN,Roger	193-2012	1	Robo
SALAS TAPUYIMA,Sebastian	50-2010	12	Homicidio
SALAZAR DIAZ,Juan Daniel	3891-2010	0	Violación
SALAZAR ESTELA,Marcelino	36-2012	0	Violación

SALDAÑA RAMOS,Edy	2733-2010	8	Robo Agravado
SAMAME SILDARRIAGA,Eddy David	6107-2009	36	Violación
SANCHEZ BARBOZA,Jhon Anderson	3114-2010	12	Robo Agravado
SANCHEZ CARRASCO,Jeison Deiman	597-2012	9	Trafico ilícito de drogas
SANCHEZ CARRASCO,Jeison Deiman	1296-2011	0	Trafico ilícito de drogas
SANCHEZ HUAMANCHUMO,Victor Manuel	552-2007	5	Violación
SANCHEZ RIOS,Roimer Joel	04-2011	0	Hurto Agravado
SANCHEZ SOLANO,Julio Nixon	147-2011	36	Violación
SANCHEZ SOLANO,Julio Nixon	120-2010	0	Tentativa de Violación Sexual
SANCHEZ TELLO,Luis Miguel	223-2010	12	Robo Agravado
SANDOVAL CRUZ,Giancarlo	2815-2010	3	Actos contra el pudor
SANDOVAL ZEÑA,Jorge Luis	713-2011	12	Robo Agravado
SANJINEZ RAMOS,Segundo Manuel	771-2007	1	Hurto Agravado
SANTAMARIA CORNEJO,Jhonatan	99-2009	0	Violación
SANTISTEBAN QUIROZ,Gian Marco	922-2011	8	Robo Agravado
SEMINARIO SARANGO,Juan Gabriel	1785-2009	6	Robo Agravado
SERNAQUE ALBA,Jose Luis	111-2010	6	Actos contra el pudor
SERRARO ODAR,Martin Franklin	294-2011	4	Lesiones graves
SEVILLANO VERASTEGUI,Esteban Eslin	1373-2012	10	Robo Agravado
SILVA ANASTACIO,Paul Jhonatan	27-2011	36	Violación
SILVA ANCAJIMA,Carlos Yoel	668-2009	6	Robo Agravado
SILVA DIAZ,Cristian Lenin	05-2010	24	Hurto Agravado
SILVA PARINANGO,Alex Jaime	479-2012	0	Robo Agravado
SILVA ZEGARRA,Antony Joel	52-2011	2	Violación
SOLANO AGUILAR,Omar Manuel	110-2010	0	Hurto Agravado
SOLANO AGUILAR,Omar Manuel	11-2010	24	Hurto Agravado
SOLIS LAZO,Miguel Yunior	539-2007	6	Violación
SOSA MANRIQUE,Jhonatan Moises	668-2009	6	Robo Agravado
SOSA TESEN,Jhon Delmer	348-2012	12	Violación a la Libertad Sexual
SOTO LAVAJOS,Lincer	53-2011	12	Violación
SUAREZ BECERRA,Juan Carlos	678-2010	30	Robo Agravado
SUAREZ RUESTA,Pedro	2012-00250-2003	0	Hurto Agravado
SUYON VASQUEZ,Luis	454-2007	1	Lesiones
TABOADA MARTINEZ,Luis Fernando	2863-2011	4	Robo Agravado
TACILLA SANCHEZ,Isidro	612-2012	0	Lesiones graves
TAFUR QUINTANA,Jose Francisco	294-2011	1	Lesiones graves
TANTALEAN YACOPIACO,Eder Dany	191-2008	12	Robo Agravado
TAPIA CARHUAJULCA,William Jhordi	060-2011	6	Robo Agravado
TAPIA ROJAS,Carlos Alberto	4371-2010	0	Robo Agravado
TAPIA SALCEDO,Segundo Alexander	736-2008	8	Robo Agravado

TAPULLIMA SHUPINGAHUA,Jhonatan	58-2012	0	Violación
TARRILLO GUEVARA,Wilder	174-2010	12	Violación
TASILLA RODRIGUEZ,Alexander	619-2011	0	Hurto Agravado
TEJADA AGUILAR,Juan Carlos	01490-2010	6	Lesiones
TEJADA SANTOS,Marco Antonio	001-2011	7	Robo Agravado
TELLO REYES,Diego Janer	302-2011	72	Robo Agravado
TENAZOA PAUKAI,Rober	3-2010	12	Violación
TENAZOA RIVERA,Franklin	191-2011	0	Hurto Agravado
TERRONES CASTREJON,Juan Manuel	527-2012	10	Robo Agravado
TERRONES LOPEZ,Oscar	410-2010	10	Robo Agravado
TICLLA CIGÜEÑAS,Gilmer Yoel	31-2011	30	Violación
TORRALES PEREZ,Elvis Gorky	880-2008	4	Actos contra el pudor
TORRALES PEREZ,Elvis Gorky	5076-2009	12	Violación
TORRES ALVARADO,Segundo Emiliano	000191-2012	0	Tentativa de Homicidio
TORRES CHANGANAQUE,Angelo Ayrton	3337-2011	5	Actos contra el pudor
TORRES GARCIA,Abraham	10-2010	0	Hurto Agravado
TORRES GARCIA,Jaime	179-2011	12	Hurto Agravado
TORRES JAIME,Juan Manuel	4185-2011	8	Actos contra el pudor
TORRES ZURITA,Melvi Eli	375-2011	9	Robo Agravado
TRELLES SANTISTEBAN,Juan Diego	713-2011	8	Robo Agravado
TRUJILLO RIOS,Jesus	363-2011	48	Violación
TUANAMA ISUIZA,Jhon	316-2011	12	Hurto Agravado
TULLUME PISFIL,Jose Miguel	2140-2008	5	Robo Agravado
URIARTE DAVILA,Joel Jesus	234-2011	30	Tenencia ilegal de armas
URIARTE DAVILA,Joel Jesus	462-2011	10	Tentativa de Robo Agravado
URIARTE DAVILA,Joel Jesus	500-2011	36	Robo Agravado
URIARTE DAVILA,Joel Jesus	570-2011	24	Robo Agravado
VALDERA CARRASCO,Cèsar Alfredo	1811-2009	5	Robo
VALDIVIA CHAVEZ,Luis Alberto	43-2012	0	Hurto Agravado
VALDIVIA ESPINOZA,Max Lenin	1-2010	0	Robo Agravado
VALLADOLID BALLONA,Jose Fidel	75-2010	30	Violación
VALLE CHAVEZ,Huali Cesar	43-2012	0	Hurto Agravado
VALLE HUERTAS,Denis Cristhian	1425-2010	4	Robo Agravado
VALLEJOS ALBERCA,Jose Alberto	114-2011	18	Robo Agravado
VALLEJOS VASQUEZ,Segundo	XXX-2011	0	Robo Agravado
VARGAS PILCO,Justino	114-2011	60	Violación
VARGAS PILCO,Justino	0114-2010	0	Violación
VARGAS VASQUEZ,Erlin Amilcar	05-2011	0	Hurto Agravado
VASQUEZ ANAYA,Marco Antonio	894-2010	12	Robo Agravado
VASQUEZ AZALDE,Jean Smith	2043-2008	4	Lesiones
VASQUEZ BARBOZA,William	5-2012	0	Hurto Agravado
VASQUEZ CAMPOS,Jorge Armando	0-4-2012	12	Robo Agravado

VASQUEZ CARMONA, Genaro	3646-2011	12	Robo
VASQUEZ CARMONA, Genaro	405-2012	18	Robo Agravado
VASQUEZ DIAZ, Jhon Preyler	18-2011	0	Robo Agravado
VASQUEZ DIAZ, Luis Miguel	39-2009	12	Hurto Agravado
VASQUEZ DIAZ, Luis Miguel	05-2010	24	Hurto Agravado
VASQUEZ DUEÑAS, Juan Javier	1847-2011	8	Robo Agravado
VASQUEZ DUEÑAS, Juan Javier	2966-2011	5	Tenencia ilegal de armas
VASQUEZ YESQUEN, Raúl Cristian	1749-2010	4	Abigeato Agravado
VELA VASQUEZ, Yoberly	34-2010	0	Hurto Agravado
VELASQUEZ PRIETO, Pedro Anthony	713-2011	0	Robo Agravado
VELASQUEZ PRIETO, Pedro Anthony	713-2011	6	Robo Agravado
VENTURA ALIAGA, Cristian	254-2011	0	Robo Agravado
VERA NUÑEZ, Victor Manuel	949-2011	12	Trafico ilicito de drogas
VERA VARGAS, Jordan Kenny	352-2010	36	Hurto Agravado
VERONA RIMARACHIN, Jaime Alexander	345-2011	10	Robo Agravado
VICENTE CHINCHAY, Ivar Yunior	1555-2008	2	Lesiones
VIDARTE RISCO, Carlos	13-2011	0	Hurto
VIEIRA GARCIA, Juan	21-2011	0	Robo Agravado
VIGO SUAREZ, José Alberto	75-2010	0	Robo Agravado
VILCAMANGO DIAZ, Segundo José	29-2011	12	Lesiones graves
VILLOBOS IPANAQUE, Kirby Ruac	181-2011	6	Hurto Agravado
VILLANUEVA SUAREZ, Segundo Artemio	3993-2010	12	Robo Agravado
VILLANUEVA ALTAMIRANO, Carlos Alberto	1143-2011	4	Hurto Agravado
VILLARREAL VASQUEZ, Deyvi Bawer	151-2011	0	Robo Agravado
VILLASIS LESYSEQUIA, Manuel Carlos	767-2008	3	Hurto Agravado
VILLASIS LESYSEQUIA, Manuel Carlos	1896-2008	3	Hurto Agravado
VILLEGAS VILLEGAS, Fermín	1784-2011	6	Lesiones
VILLOSLADA AREVALO, Luis Enrique	23-2012	6	Robo Agravado
WALTER GUERRERO, Deybi	708-2008	5	Violación
YOPLA LANDA, Jorge Luis	575-2011	48	Robo Agravado
YOPLA LANDA, Jorge Luis	1925-2011	12	Lesiones graves
ZAPATA GARCIA, Edgar Alexander	1353-2012	9	Pandillaje
ZAPATA SUAREZ, Daniel Manuel	2060-2011	8	Robo Agravado
ZELADA SALCEDO, Juan Carlos	4307-2010	5	Robo Agravado
ZELADA SALCEDO, Juan Carlos	943-2010	8	Robo Agravado
ZELADA SALCEDO, Juan Carlos	798-2011	6	Robo Agravado
ZULOETA RUIZ, Wilmer Alfonso	235-2011	22	Robo Agravado
ZULOETA RUIZ, Wilmer Alfonso	274-2010	12	Robo Agravado

## **2.1.5. Formulación del Problema**

### **2.1.5.1. Formulación Preposicional del Problema**

La parte prioritaria del problema consiste en que si bien, se plantea teóricamente que: ... *“aquellos menores infractores que purgan condena en un Centro Reformatorio por la comisión de un ilícito penal contra la libertad sexual, al término de la condena impuesta lo que se pretende es que él individuo se reincorpore a la Sociedad totalmente Resocializado”*, siendo así que en la realidad esto no se cumple desconociéndose las causas de esos empirismos aplicativos.

La segunda y última parte del problema consiste en que si bien, se planteó teóricamente que: ... *“El proceso penal no puede ser sino una herramienta que, legitimando la presencia del Estado en la persecución del delito, refuerce el sistema de garantías que la Constitución establece para la administración de justicia a menores de edad”*... en la práctica esto no se cumple por cuanto en el Proceso Penal se vendrían vulnerando muchas de esas garantías; desconociéndose las causas de estos empirismos normativos.

### **2.1.5.2. Formulación Interrogativa del Problema**

El problema pudo ser formulado interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

#### **Primera Parte del Problema:**

- a) ¿Cuáles fueron los planteamientos teóricos directamente relacionados a la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual por parte de menores infractores?
- b) ¿Se conocieron y aplicaron bien esos planteamientos teóricos?
- c) ¿Existieron incumplimientos en la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual por parte de este grupo social?
- d) Si existieron incumplimientos ¿Cuáles fueron?

- e) ¿Cuáles fueron las causas de los incumplimientos?

### **Segunda Parte del Problema:**

- a) ¿Cuáles fueron los planteamientos teóricos atinentes de la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual?
- b) ¿Cuáles fueron las normas que rigieron para la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual?
- c) ¿Las normas que rigieron para la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual respetan a los planteamientos teóricos atinentes?
- d) ¿Si existieron empirismos normativos ¿Cuáles fueron?
- e) ¿Cuáles fueron los motivos de esos empirismos normativos?

#### **2.1.6. Justificación de la Investigación**

Esta investigación se encontró dirigida especialmente a los Legisladores porque ellos son los que tuvieron la misión de crear y modificar las normas legales que regulan la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual por parte de menores infractores, siendo responsables de que éstas resulten conforme a la Constitución. Esta investigación les podrá brindar aportes en forma de apreciaciones, conclusiones y recomendaciones que contribuyan al mejoramiento de dichas normas.

Asimismo, será dirigido a los jueces penales quienes están facultados para administrar justicia y de esta manera puedan percatarse con claridad de cuáles son las normas que resulten apropiadas para la tramitación del proceso penal en estos casos particulares donde los infractores sean menores de edad.

##### **2.1.6.1. Limitaciones de la Investigación**

- a) La presente investigación se limita al estudio de la reincidencia de los delitos contra la libertad sexual por parte de menores infractores.

- b) La presente investigación puede presentar limitaciones debido al hermetismo que guardan ciertos jueces, con respecto a su labor jurisdiccional.
- c) Se pueden presentar limitaciones debido a que la carga procesal impide que el personal que labora en los juzgados penales disponga de tiempo suficiente para atender adecuadamente a los investigadores.
- d) Los investigadores contaron con una disponibilidad de tiempo limitado para el desarrollo de la presente investigación por motivos de trabajo y estudio.

## **2.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Objetivo General:**

La presente investigación pretendió analizar la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual por parte de menores infractores con respecto a un Marco Referencial que integre: Planteamientos Teóricos, Normas y Jurisprudencia Nacional directamente relacionada con la Reincidencia; mediante un análisis cuanti-cualitativo; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base o fundamento para proponer recomendaciones que puedan contribuir a corregir sus deficiencias.

### **2.2.2. Objetivos Específicos:**

Para haber alcanzado el objetivo general anunciado en el numeral anterior, se debieron lograr los siguientes propósitos específicos:

- a) Ubicar, seleccionar, recolectar y resumir **Planteamientos Teóricos** directamente relacionados con la Reincidencia en los Delitos contra el Patrimonio tales como: conceptos básicos, principios y doctrina; Además de **Normas** tal como las disposiciones de la Constitución Política de 1993 y las contenidas en los **Jurisprudencia Nacional**, directamente relacionada con la Reincidencia; que integramos como **Marco Referencial** para el análisis.
- b) Describir cómo opera la Reincidencia en los Delitos contra el Patrimonio en sus partes y variables tales como responsables y procedimientos.

- c) Comparar cualitativa y cuantitativamente, cada parte o variable de la función de la Reincidencia en los Delitos contra el Patrimonio, con respecto a cada parte o variable que sea atingente al marco referencial.
- d) Identificar las causas de los **Empirismos Aplicativos y Empirismos Normativos de la Reincidencia en los Delitos contra la libertad sexual por parte de menores infractores** que afectan a la fijación de la pena en los casos de reincidencia.
- e) Proponer recomendaciones que contribuyan a establecer una sanción más efectiva para la no reincidencia en la comisión de un delito, de tal manera que se corrijan los Empirismos Aplicativos y se reduzcan al mínimo los Empirismos Normativos.

### **2.3. HIPÓTESIS:**

#### **2.3.1. Hipótesis Global**

**La Reincidencia en materia penal juvenil en Chiclayo – Centro Juvenil José Quiñonez Gonzales;** se ve afectada por Incumplimientos, y Empirismos Normativos; que está relacionados causalmente y se explicaron, por el hecho de que no se conocía o no se ha aplicado bien algún **Planteamiento Teórico**, especialmente algún concepto básico, principio y teoría; o, por haberse incumplido algunas de las **Normas** tales como: Constitución Política del Perú, Código de los niños y Adolescentes; o por no haberse aprovechado las **Experiencias Exitosas** de los países tales como de: Países Anglosajones, Francia, Argentina y Uruguay.

#### **2.3.2. Sub-hipótesis**

- a) *“Se evidenciaban Incumplimientos, debido a que los Responsables no conocían y no aplicaban bien las Normas Nacionales referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el distrito judicial de Lambayeque”*

Fórmula : **-X1; A1; -B1, -B3**

Arreglo 1 : **A;-B;-X**

- b) *“Se evidenciaban Incumplimientos, debido a que en el Procedimiento no se conocían y no se aplicaban bien las Normas Supranacionales referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque”*

Fórmula : -X1; A2; -B1

Arreglo 2 : -B; A;-X

- c) *“Se evidenciaban Empirismos Normativos debido a que los responsables no conocían y no aplicaban bien los Planteamientos Teóricos y las Experiencias Exitosas referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque”*

Fórmula : -X2; A1; -B1; -B2.

Arreglo 1 : -X; A;-B

- d) *“Se evidenciaban Empirismos Normativos debido a que en el Procedimiento no se conocían o no se aplicaban bien los Planteamientos Teóricos referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque”.*

Fórmula : -X2; A2; -B1, -B3

Arreglo 1 : -X, A, -B

## 2.4. VARIABLES

### 2.4.1. Identificación de las Variables

Dados los cruces que consideraron las sub-hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarlas; en la presente investigación se requirió obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variables de la Realidad

A1 = Responsables.

A2 = Procedimiento.

**-B = Variables del Marco Referencial**

- B1 = Conceptos básicos.
- B2 = Normas.
- B3 = Jurisprudencia Internacional.

**-X = Variables del Problema**

- X1 = Empirismos Aplicativos.
- X2 = Empirismos Normativos

**2.- Definición de Variables**

**A1 = Responsables**

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a ... *“las personas que deben llevar a cabo distintas acciones (planificar, organizar y ejecutar) para lograr un objetivo”...*<sup>295</sup> o también ... *“persona(s) obligada(s) a cumplir ciertas tareas o asumir ciertas funciones para el logro de objetivos”...*<sup>296</sup>

**A2 = Procedimiento**

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar lo referente a... *“Modo de proceder en la justicia, acción de tramites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa”...*<sup>297</sup>

**B1 = Conceptos Básicos**

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... *“representaciones intelectuales (abstracciones) de los caracteres comunes a un grupo de objetos (seres)”...*<sup>298</sup>; que tienen relación o se han usado como referencia al problema planteado.

---

<sup>295</sup> CHIAVENATO, Idalberto, “Administración de Recursos Humanos” 5ta edición, Colombia, 2000, Pág.89

<sup>296</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA “.Diccionario de la Lengua Española”, 22va Edición.

<sup>297</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta, 13va Edición, 2002. Pág. 321.

<sup>298</sup> GRIJALBO, Diccionario Enciclopédico, Ediciones Grijalbo, Barcelona1986, Tomo II, Pág. 612

## **B2 = Normas**

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... *“Regla que se debe seguir o se debe ajustar a la conducta”...<sup>299</sup>; que hayan sido aprobadas por un órgano competente.*

## **B2 = Jurisprudencia Nacional**

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... *“Es el arte cuyo fin práctico consistió en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos Derechos positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes”...<sup>300</sup>;*

## **X1 = Incumplimientos**

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a que si... *“Si todas las disposiciones, de todas las normas, se cumplen; en esa parte de la realidad, entonces no hay problema, pero basta que una disposición de alguna Norma, no sea cumplida para que exista problema y habremos identificado el tipo del problema de: Incumplimientos”...<sup>301</sup>*

## **X2 = Empirismos Normativos**

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar ... si un investigador revisa las normas internas que deben cumplirse en esa parte de la realidad, entidad o empresa; y, ninguna de ellas difiere con ningún planteamiento teórico atingente conozca o recuerde; entonces no hay problema. Pero si alguna de esas normas difiere con algún planteamiento teórico, entonces hay problema; y, hemos identificado un tipo de problema al que denominamos: empirismos normativos”...<sup>302</sup>

---

<sup>299</sup> MILLA, Batres; Enciclopedia Universal; Editorial Milla Batres, Barcelona, 1977; Tomo 4, Pág. 2477.

<sup>300</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta, 13va Edición, 2002. Pág. 229.

<sup>301</sup> CABALLERO, Alejandro. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA: DISEÑOS CON HIPOTESIS EXPLICATIVAS, Editorial Udegraf SA, Primera Edición, Lima, Octubre,2000, Pg.189

<sup>302</sup> CABALLERO, Alejandro. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA: DISEÑOS CON HIPOTESIS EXPLICATIVAS, Editorial Udegraf SA, Primera Edición, Lima, Octubre,2000, Pg. 188

## 2.4.2. Clasificación de las variables

Variables	Clasificaciones						
	Por la relación causal	Por la cantidad	Por la jerarquía				
			4	3	2	1	0
<b><u>A= De la Realidad</u></b> A1= Responsables A2= Procedimientos	Interviniente Interviniente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta	$\bar{E}x$ T	$\bar{M}Ex$	$\bar{E}x$	$\bar{E}x$ P	$\bar{N}Ex$
<b><u>B= Del Marco Referencial</u></b> -B1= Conceptos básicos -B2= Normas. -B3= Legislación comparada.	Independiente Independiente Independiente	No cantidad No cantidad No cantidad	TA T A T Ap	MA MA MAp	A A Ap	PA P A P Ap	NA NA N Ap
<b><u>-X= Del Problema</u></b> -X1= Empirismos Aplicativos -X2= Discordancias Normativas	Dependiente Dependiente Dependiente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta Cantidad Discreta	- - -	- - -	- - -	- - -	- - -

### Leyenda:

T = Totalmente  
 M = Muy  
 P = Poco  
 N = Nada

Ex = Exitosas  
 A = Aplicables  
 C = Cumplidos  
 Ap = Aprovechables

## **2.5. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN**

### **2.5.1. Universo**

El universo de la presente investigación comprenderá a la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que se han identificado en el sobre identificación de las variables las que son: responsables, procedimiento, conceptos básicos, normas, legislación comparada, empirismos normativos e incumplimientos.

### **2.5.2. Selección de las Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes**

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes:

- a) **La técnica del análisis documental; Se utilizarán, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resúmenes; teniendo como fuentes libros, documentos e Internet; que utilizamos para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas y legislación comparada.**
- b) **La técnica de la encuesta; utilizando como instrumento un cuestionario; que tenga como informantes a los jueces penales, fiscales y abogados; que aplicamos para obtener los datos del dominio de las variables: responsables y procedimiento.**

### **2.5.3. Muestra**

Debido a que la población de informantes para el cuestionario serán los jueces y abogados que ejercen la profesión en el Distrito Judicial de Lambayeque y a los que se les aplicará las guías a un número de 120 informantes.

### **2.5.4. Forma de tratamiento de los datos**

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; serán incorporados o ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con él se

harán cuando menos, los cruces que consideran las sub-hipótesis; y, con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, serán presentados como informaciones en forma de cuadros, gráficos, etc.

#### **2.5.4. Forma de Análisis de las Informaciones**

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc. Se formularán apreciaciones objetivas.

Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub-hipótesis, serán como premisas para contrastar esa sub-hipótesis.

El resultado de la contrastación de cada sub-hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) dará base para formular una conclusión parcial (es decir que tendremos tantas conclusiones parciales como sub-hipótesis hayamos planteado).

Las conclusiones parciales, a su vez, se usarán como premisas para contrastar la hipótesis global.

El resultado de la contrastación de la hipótesis global, (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dará base para formular la conclusión general de la investigación.

Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentarán cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio al inicio de la investigación.

#### **2.5.5. Muestra**

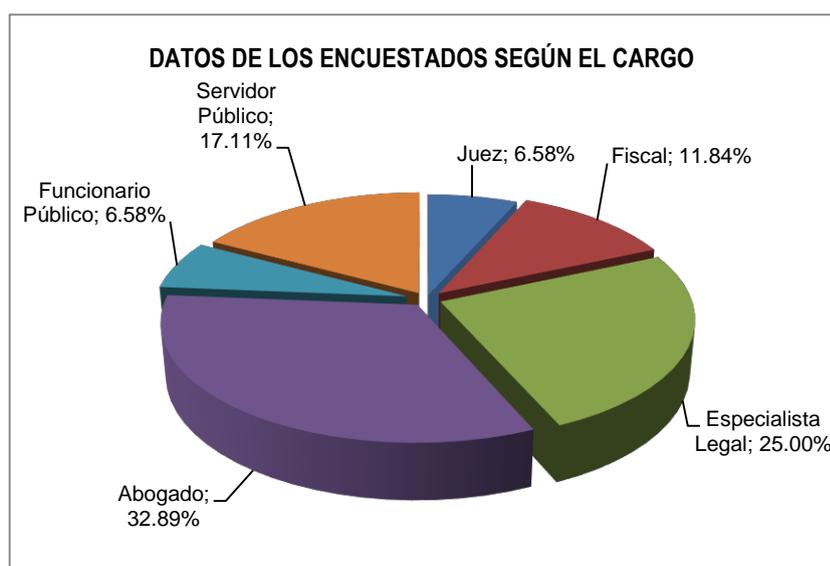
La población de informantes para el cuestionario fueron los Jueces, Fiscales, Especialista Legales, Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos del Centro Juvenil José Quiñones Gonzales del Distrito Judicial de Lambayeque, es decir los cuestionarios se aplicarán en un promedio de 76 personas

## 2.5.5.1. Gráficos de los datos sobre la población de informantes

### 2.5.5.1.1. Porcentaje de informantes según el cargo

Descripción	Cantidad	%
Juez	5	6.58%
Fiscal	9	11.84%
Especialista Legal	19	25.00%
Abogado	25	32.89%
Funcionario Público	5	6.58%
Servidor Público	13	17.11%
<b>TOTAL</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

*GRAFICO N° 01*



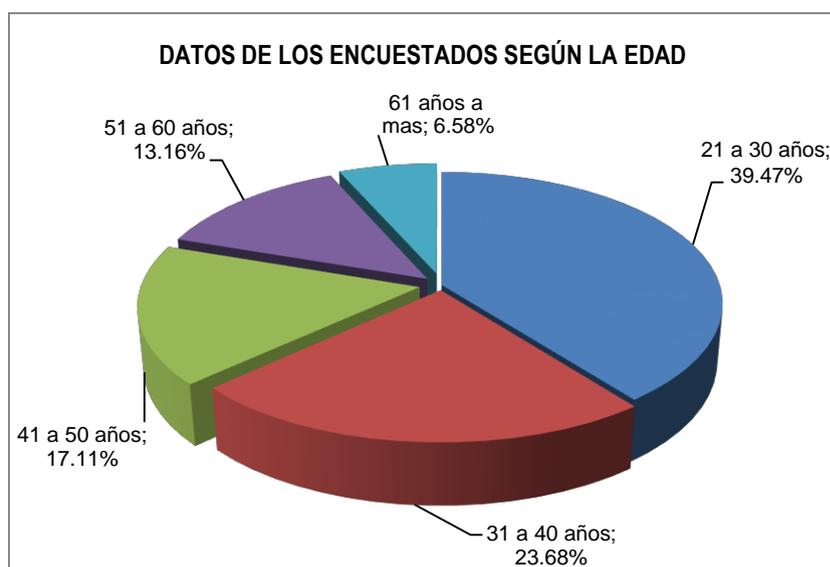
*Fuente: Propia Investigación.*

### 2.5.5.1.2. Porcentaje de informantes según la Edad

Edad	Cantidad	%
21 a 30 años	30	39.47%
31 a 40 años	18	23.68%
41 a 50 años	13	17.11%
51 a 60 años	10	13.16%
61 años a mas	5	6.58%
<b>TOTAL</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>



**GRAFICO N° 02**



**Fuente: Propia Investigación.**

**2.5.5.1.3. Porcentaje de Informantes según el sexo**

Sexo	Cantidad	%
Masculino	49	64.47%
Femenino	27	35.53%
<b>TOTAL</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

**GRAFICO N° 03**



**Fuente: Propia Investigación.**

#### 2.5.5.1.4. Porcentaje de Informantes según años de experiencia en la Labor desempeñada

Años de Experiencia	Cantidad	%
0 a 5 años	41	53.95%
6 a 10 años	17	22.37%
11 a 15 años	13	17.11%
16 a 20 años	3	3.95%
21 a más	2	2.63%
TOTAL	76	100.00%

GRAFICO Nº 04



Fuente: Propia Investigación.

#### 2.5.6. Forma de tratamiento de los datos

Los datos que fueron obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; fueron incorporados o ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con él se hicieron cuando menos, los cruces que consideran las sub-hipótesis; y, con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, fueron presentados como informaciones en forma de cuadros, gráficos, etc.

### **2.5.7. Forma de Análisis de las Informaciones**

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc. Se formularon apreciaciones objetivas.

Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que fueron cruzadas en una determinada sub-hipótesis, fueron como premisas para contrastar esa sub-hipótesis.

El resultado de la contrastación de cada sub-hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) dio base para formular una conclusión parcial (es decir que tendremos tantas conclusiones parciales como sub-hipótesis hayamos planteado).

Las conclusiones parciales, a su vez, se usaron como premisas para contrastar la hipótesis global.

El resultado de la contrastación de la hipótesis global, (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dio base para formular la conclusión general de la investigación.

Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentaron cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio al inicio de la investigación.

***TERCERA PARTE***  
***RESULTADOS***

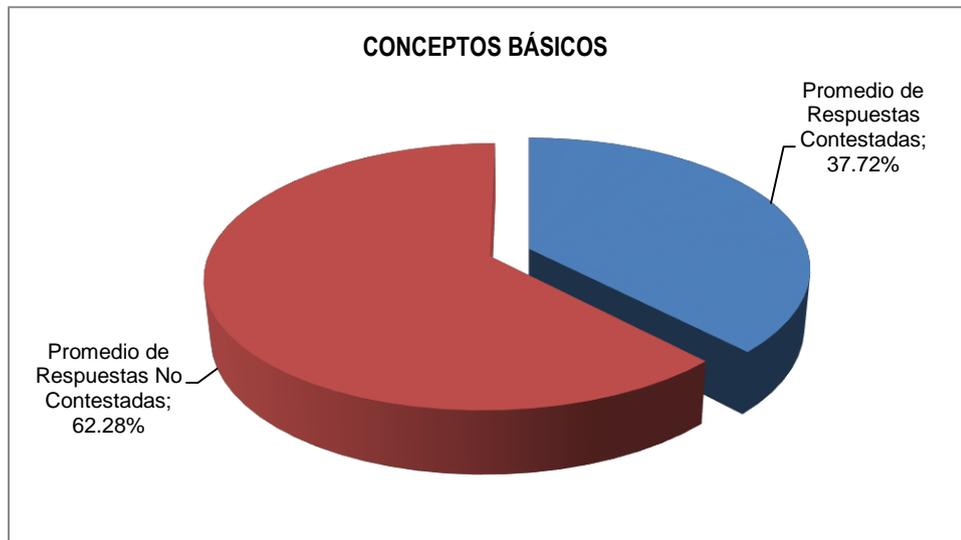
## TERCERA PARTE: RESULTADOS

### (CAPÍTULO 3): SITUACIÓN ACTUAL EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

#### 3.1. SITUACIÓN ACTUAL EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO A LOS RESPONSABLES

##### 3.1.1. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a los Conceptos Básicos.

*GRAFICO N° 05*



**Fuente: Propia Investigación**

A. El promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto a los Conceptos Básicos es de **62.28 %**

La prelación individual para cada concepto básico es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	%	Rptas no Contestadas
Adolescente Infractor	52.63%	40
El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor	71.05%	54
Centro Juvenil	76.32%	58
Justicia Restaurativa	85.53%	65
La Internación	53.95%	41
Reincidencia	47.37%	36
Medidas Socio-Educativas	69.74%	53
Delincuencia Juvenil	38.16%	29
La Remisión	84.21%	64
Prestación de Servicios a la Comunidad	75.00%	57
Libertad Asistida	71.05%	54
Libertad Restringida	22.37%	17
TOTAL	<b>62.28%</b>	<b>568</b>
ENCUESTADOS	76	

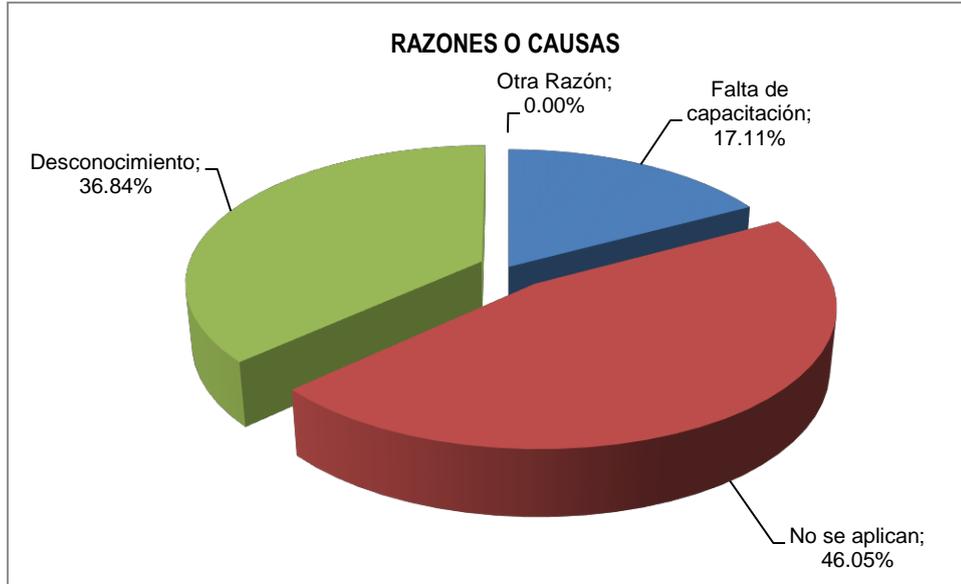
- B. El promedio de porcentaje de respuestas contestadas respecto a los Conceptos Básicos es de **37.72 %**.

La prelación individual para cada concepto básico es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	Rptas Contestadas	%
Adolescente Infractor	36	47.37%
El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor	22	28.95%
Centro Juvenil	18	23.68%
Justicia Restaurativa	11	14.47%
La Internación	35	46.05%
Reincidencia	40	52.63%
Medidas Socio-Educativas	23	30.26%
Delincuencia Juvenil	47	61.84%
La Remisión	12	15.79%
Prestación de Servicios a la Comunidad	19	25.00%
Libertad Asistida	22	28.95%
Libertad Restringida	59	77.63%
TOTAL	<b>344</b>	<b>37.72%</b>
ENCUESTADOS	76	

**3.1.2. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto de los Conceptos Básicos.**

**GRAFICO N° 06**



**Fuente: Propia Investigación**

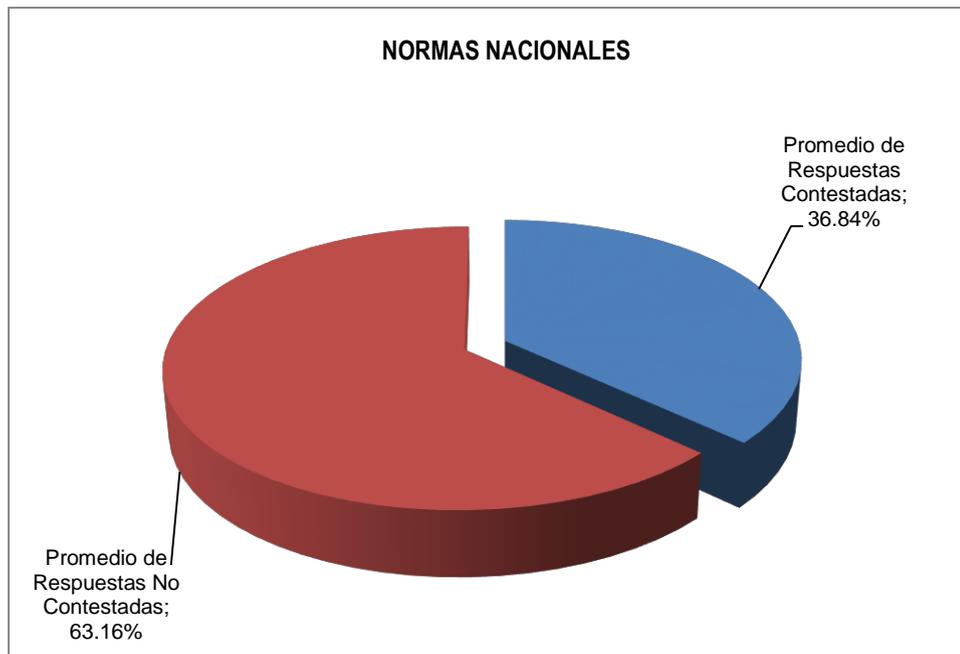
**Apreciaciones:**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 17.11% de los encuestados consideran que la razones o causas del promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de los conceptos básicos es por falta de capacitación, el 46.05% de los encuestados consideran que no se aplican, el 36.84% consideran que es por desconocimiento, y otros el 0.00%.

<b>RAZONES O CAUSAS</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
Falta de capacitación	13	17.11%
No se aplican	35	46.05%
Desconocimiento	28	36.84%
Otra Razón	0	0.00%
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

**3.1.3. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a las Normas.**

**GRAFICO N° 07**



**Fuente: Propia Investigación.**

- A.** El promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de las Normas es de **63.16 %**

La prelación individual para cada norma es de:

NORMAS NACIONALES	%	Rptas no Contestadas
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	61.84%	47
Artículo 4 de la Constitución Política del Perú	77.63%	59
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	75.00%	57
Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente	35.53%	27
Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente	64.47%	49
Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente	76.32%	58
Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente	50.00%	38

Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente	64.47%	49
Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente	76.32%	58
Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente	76.32%	58
Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente	81.58%	62
Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente	18.42%	14
<b>TOTAL</b>	<b>63.16%</b>	<b>576</b>
ENCUESTADOS	76	

- B.** El promedio de porcentaje de respuestas contestadas respecto de las Normas es de **36.84%**

La prelación individual para cada norma es de:

<b>NORMAS NACIONALES</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	29	38.16%
Artículo 4 de la Constitución Política del Perú	17	22.37%
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	19	25.00%
Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente	49	64.47%
Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente	27	35.53%
Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente	18	23.68%
Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente	38	50.00%
Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente	27	35.53%
Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente	18	23.68%
Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente	18	23.68%
Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente	14	18.42%
Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente	62	81.58%
<b>TOTAL</b>	<b>336</b>	<b>36.84%</b>
ENCUESTADOS	76	

**3.1.4. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto a las Normas.**

**GRAFICO N° 08**



**Fuente: Propia Investigación.**

**Apreciaciones:**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 17.11% de los encuestados consideran que la razones o causas del promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de las normas es por falta de capacitación, el 63.16% de los encuestados consideran que no se aplican, el 19.74% consideran que es por desconocimiento, y otros el 0.00%.

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Falta de capacitación	13	17.11%
No se aplican	48	63.16%
Desconocimiento	15	19.74%
Otra Razón	0	0.00%
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

**3.1.5. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto de las Experiencias Exitosas**

**GRAFICO N° 09**



**Fuente: Propia Investigación.**

A. El promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de las Experiencias Exitosas es de **82.57 %**

La prelación individual para cada experiencia exitosa es de:

<b>EXPERIENCIAS EXITOSAS</b>	<b>%</b>	<b>Rptas no Contestadas</b>
Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos	86.84%	66
Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina	80.26%	61
La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la cárcel no - Francia	85.53%	65
Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay	77.63%	59
<b>TOTAL</b>	<b>82.57%</b>	<b>251</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

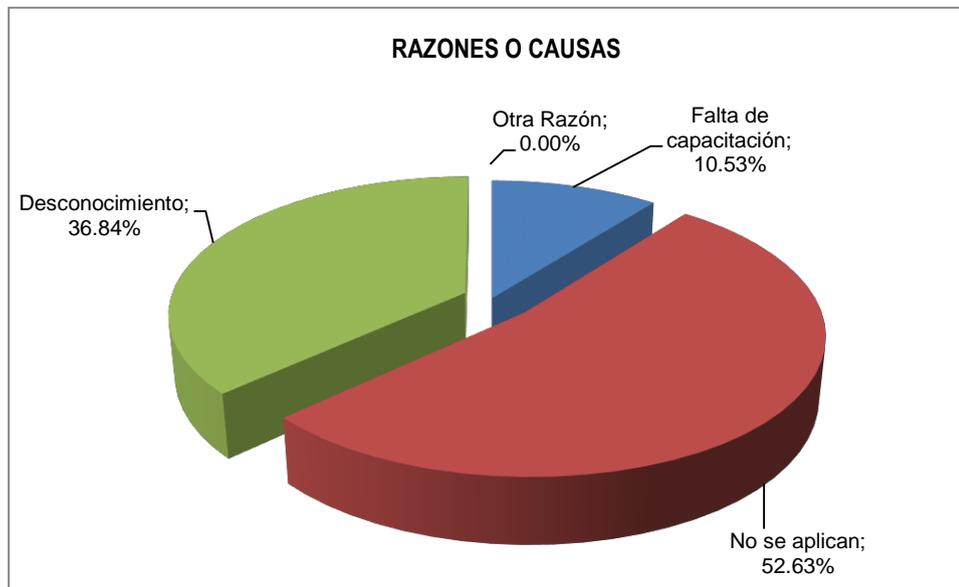
**B.** El promedio de porcentaje de respuestas contestadas respecto de las Experiencias Exitosas es de **17.43 %**

La prelación individual para cada experiencia exitosa es de:

<b>EXPERIENCIAS EXITOSAS</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos	10	13.16%
Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina	15	19.74%
La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no - Francia	11	14.47%
Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay	17	22.37%
<b>TOTAL</b>	<b>53</b>	<b>17.43%</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

**3.1.6. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto de las Experiencias Exitosas.**

**GRAFICO N° 10**



**Fuente: Propia Investigación.**

**Apreciaciones:**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 10.53% de los encuestados consideran que la razones o causas del promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de las Experiencias Exitosas es por falta de capacitación, el 52.63% de los encuestados consideran que no se aplican, el 36.84% consideran que es por desconocimiento, y otros el 0.00%.

<b>RAZONES O CAUSAS</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
Falta de capacitación	8	10.53%
No se aplican	40	52.63%
Desconocimiento	28	36.84%
Otra Razón	0	0.00%
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

### 32. SITUACIÓN ACTUAL EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO AL PROCEDIMIENTO

#### 3.2.1. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a los Conceptos Básicos.

GRAFICO N° 11



Fuente: Propia Investigación

- A. El promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto a los Conceptos Básicos es de **70.18 %**

La prelación individual para cada concepto básico es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	%	Rptas no Contestadas
Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción	39.47%	30
Programa I - Acercamiento y Persuasión	36.84%	28
Programa II - Formación Personal	51.32%	39
Programa III - Formación Laboral	61.84%	47
Programa IV - Residentado Juvenil	86.84%	66
Programa V - Orientación al Adolescente	82.89%	63
Programa de Atención Intensiva	80.26%	61
Programa Madre María	96.05%	73
Programa Huellas en la Arena	96.05%	73
<b>TOTAL</b>	<b>70.18%</b>	<b>480</b>
ENCUESTADOS	76	

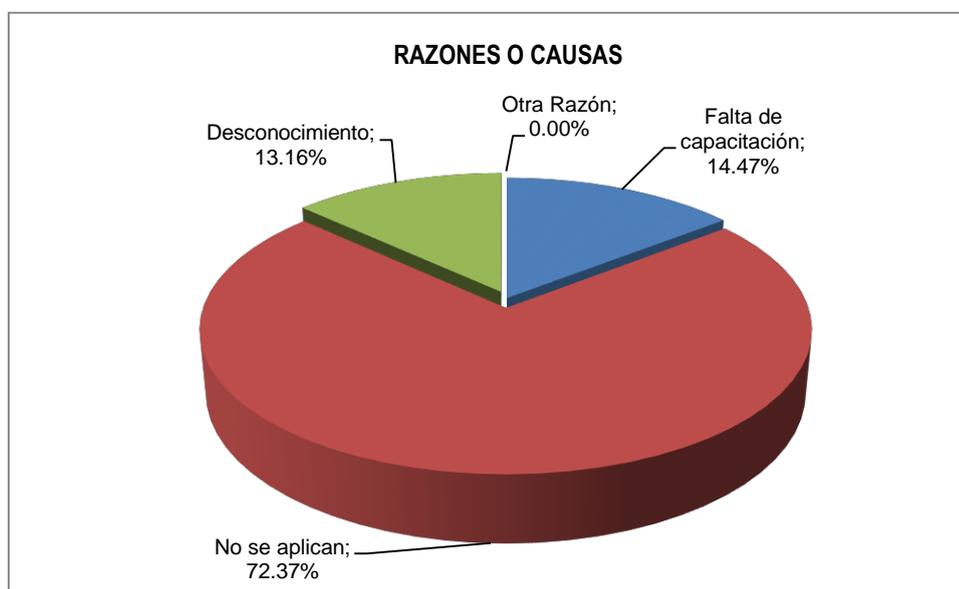
B. El promedio de porcentaje de respuestas contestadas respecto a los Conceptos Básicos es de **29.82 %**.

La prelación individual para cada concepto básico es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	Rptas Contestadas	%
Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción	46	60.53%
Programa I - Acercamiento y Persuasión	48	63.16%
Programa II - Formación Personal	37	48.68%
Programa III - Formación Laboral	29	38.16%
Programa IV - Residentado Juvenil	10	13.16%
Programa V - Orientación al Adolescente	13	17.11%
Programa de Atención Intensiva	15	19.74%
Programa Madre María	3	3.95%
Programa Huellas en la Arena	3	3.95%
<b>TOTAL</b>	<b>204</b>	<b>29.82%</b>
ENCUESTADOS	76	

### 3.2.2. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto de los Conceptos Básicos.

GRAFICO Nº 12



Fuente: Propia Investigación

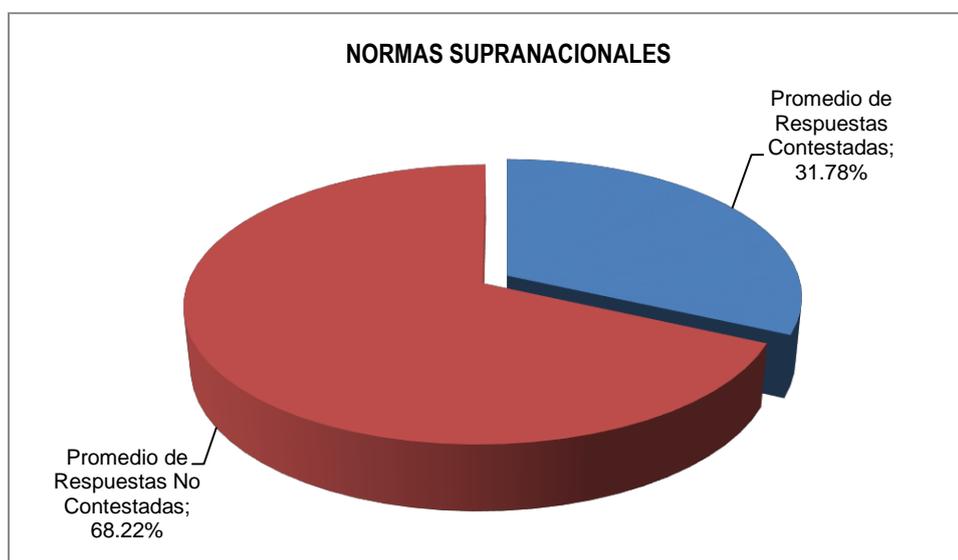
### Apreciaciones:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 14.47% de los encuestados consideran que la razones o causas del promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de los conceptos básicos es por falta de capacitación, el 72.37% de los encuestados consideran que no se aplican, el 13.16% consideran que es por desconocimiento, y otros el 0.00%.

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Falta de capacitación	11	14.47%
No se aplican	55	72.37%
Desconocimiento	10	13.16%
Otra Razón	0	0.00%
ENCUESTADOS	76	100.00%

### 3.2.3. Promedio de Porcentaje de Respuestas Contestadas y No Contestadas respecto a las Normas.

**GRAFICO N° 13**



**Fuente: Propia Investigación.**

- A. El promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de las Normas es de **68.22 %**

La prelación individual para cada norma es de:

<b>NORMAS SUPRANACIONALES</b>	<b>%</b>	<b>Rptas no Contestadas</b>
Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño	19.74%	15
Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño	56.58%	43
Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing	61.84%	47
Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	69.74%	53
Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	73.68%	56
Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	59.21%	45
Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	80.26%	61
Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	77.63%	59
Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	85.53%	65
Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	73.68%	56
Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	69.74%	53
Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	72.37%	55
Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena)	86.84%	66
<b>TOTAL</b>	<b>68.22%</b>	<b>674</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

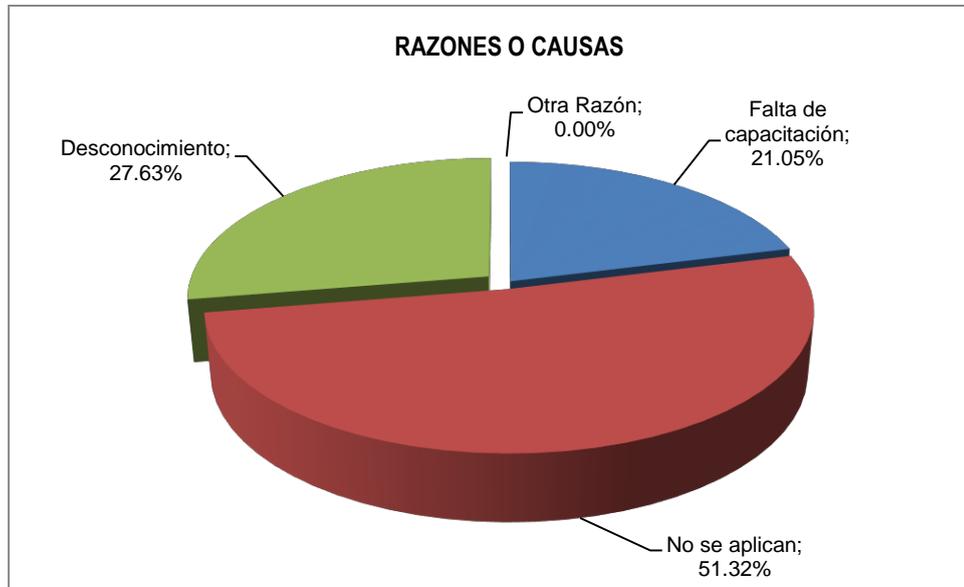
- B. El promedio de porcentaje de respuestas contestadas respecto de las Normas es de **31.78%**

La prelación individual para cada norma es de:

<b>NORMAS SUPRANACIONALES</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño	61	80.26%
Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño	33	43.42%
Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing	29	38.16%
Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	23	30.26%
Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	20	26.32%
Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	31	40.79%
Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	15	19.74%
Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	17	22.37%
Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	11	14.47%
Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	20	26.32%
Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	23	30.26%
Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	21	27.63%
Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena)	10	13.16%
<b>TOTAL</b>	<b>314</b>	<b>31.78%</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

**3.2.4. Razones o Causas del Promedio de Porcentaje de Respuestas No Contestadas respecto a las Normas.**

**GRAFICO N° 14**



**Fuente: Propia Investigación.**

**Apreciaciones:**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 21.05% de los encuestados consideran que la razones o causas del promedio de porcentaje de respuestas no contestadas respecto de las normas es por falta de capacitación, el 51.32% de los encuestados consideran que no se aplican, el 27.63% consideran que es por desconocimiento, y otros el 0.00%.

<b>RAZONES O CAUSAS</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
Falta de capacitación	16	21.05%
No se aplican	39	51.32%
Desconocimiento	21	27.63%
Otra Razón	0	0.00%
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

**(CAPÍTULO 4): ANALISIS DE LA REINCIDENCIA DEL MENOR  
INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE**

**4.1. ANALISIS DE LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS  
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO  
JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO A LOS RESPONSABLES**

**4.1.1. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LOS  
PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS.**

**4.1.1.1. Análisis de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos**

Teóricamente se plantea que, entre los conceptos que se consideran básicos, que deben conocer y aplicar bien los Responsables, tenemos los siguientes:

- a) **Adolescente infractor.**-Es una persona en desarrollo, sujeto de derechos y protección, que debido a múltiples causas ha cometido infracción y que por lo tanto requiere de atención individualizada que permita desarrollar sus potencialidades, sus afectos y habilidades, valores y hábitos adecuados dentro de un proceso educativo integral.
- b) **El sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor.**- es un documento técnico normativo especializado en el tratamiento del Adolescente Infractor, el cual comprende una serie de programas, métodos, técnicas e instrumentos de carácter eminentemente educativo, acorde con las leyes y normas compatibles con los derechos humanos.
- c) **Centro Juvenil.**- Es un medio cerrado donde los adolescentes infractores de la ley penal cumplen con las medidas socio educativas en libertad o privativa de tal, por disposición de los Juzgados Especializados de Familia y Mixtos.
- d) **Justicia Restaurativa.**- busca, restablecer el vínculo social quebrado por el acto trasgresor de la ley. Hasta cierto punto, es un esfuerzo por llegar a una situación similar a la que se tenía antes de la vulneración de la ley, antes de afectar a la víctima y a la comunidad.

- e) **La Internación.-** Medida privativa de la libertad que se aplicará por el periodo mínimo necesario que no excederá de 3 años, y en caso de pandillaje pernicioso se aplicara por el término de 4 años.
- f) **Reincidencia.-** Circunstancia agravante de la responsabilidad penal en que incurre el que reincide en un delito.
- g) **Medidas socio-educativas.-** implica un juicio de valor respecto a una conducta antijurídica, sobre la base de indicadores objetivos que pueden permitirle al juez una decisión legal y justa.
- h) **Delincuencia Juvenil.-** es una conducta no adecuada o violación de una ley por los niños o adolescentes menores de 17 años.
- i) **La Remisión.-** separación del adolescente del proceso judicial con el objeto de eliminar los efectos negativos de su participación en la comisión de un hecho infractor.
- j) **Prestación de servicios a la comunidad.-** implica la práctica de determinadas tareas por parte del adolescente, supervisadas por personal de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con las municipalidades distritales.
- k) **Libertad asistida.-** la idea es que el adolescente continúe desarrollando sus actividades diarias bajo la orientación, supervisión y promoción del tutor que se le asigne el cual será una persona calificada y responsable para ejercer la orientación, supervisión y promoción del adolescente.
- l) **Libertad restringida.-** se exige al adolescente la asistencia diaria y obligatoria a un servicio de orientación para que se integre a un programa de orientación, educación y reinserción.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el **GRÁFICO N° 05** que: el promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto a los conceptos básicos que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **62.28%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto a los conceptos básicos que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de

**37.72%**, con una prelación individual para cada concepto básico como a continuación veremos:

- A.** El promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto a los Conceptos Básicos que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **62.28%** con un total de 568 respuestas no contestadas; que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos Normativos**

La prelación individual de porcentajes para cada concepto básicos es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	%	Rptas no Contestadas
Adolescente Infractor	52.63%	40
El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor	71.05%	54
Centro Juvenil	76.32%	58
Justicia Restaurativa	85.53%	65
La Internación	53.95%	41
Reincidencia	47.37%	36
Medidas Socio-Educativas	69.74%	53
Delincuencia Juvenil	38.16%	29
La Remisión	84.21%	64
Prestación de Servicios a la Comunidad	75.00%	57
Libertad Asistida	71.05%	54
Libertad Restringida	22.37%	17
<b>TOTAL</b>	<b>62.28%</b>	<b>568</b>
ENCUESTADOS	76	

- B.** El promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto a los Conceptos Básicos que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **37.72%**, con un total de 344 respuestas contestadas; que los calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual de porcentajes para cada concepto básico es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	Rptas Contestadas	%
Adolescente Infractor	36	47.37%
El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor	22	28.95%
Centro Juvenil	18	23.68%
Justicia Restaurativa	11	14.47%
La Internación	35	46.05%
Reincidencia	40	52.63%
Medidas Socio-Educativas	23	30.26%
Delincuencia Juvenil	47	61.84%
La Remisión	12	15.79%
Prestación de Servicios a la Comunidad	19	25.00%
Libertad Asistida	22	28.95%
Libertad Restringida	59	77.63%
<b>TOTAL</b>	<b>344</b>	<b>37.72%</b>
ENCUESTADOS	76	

**4.1.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Responsables, respecto a los Planteamientos Teóricos.**

➤ *Empirismos Normativos de los Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos*

○ *62.28% de Empirismos Normativos de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos*

- La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de: 52.63% Adolescente Infractor, 71.05% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, 76.32% Centro Juvenil, 85.53% Justicia Restaurativa, 53.95% La Internación, 47.37% Reincidencia, 69.74% Medidas Socio-Educativas, 38.16% Delincuencia Juvenil, 84.21% La Remisión, 75.00% Prestación de Servicios a la Comunidad, 71.05% Libertad Asistida, 22.37% Libertad Restringida.

➤ ***Logros de los Responsables, respecto a los Planteamientos Teóricos (opuestos y complementarios a los Empirismos Normativos)***

○ ***37.72% de logros de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos.***

➤ La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de: 47.37% Adolescente Infractor, 28.95% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, 23.68% Centro Juvenil, 14.47% Justicia Restaurativa, 46.05% La Internación, 52.63% Reincidencia, 30.26% Medidas Socio-Educativas, 61.84% Delincuencia Juvenil, 15.79% La Remisión, 25.00% Prestación de Servicios a la Comunidad, 28.95% Libertad Asistida, 77.63% Libertad Restringida.

➤ ***Razones o Causas de los Empirismos Normativos***

- 17.11% por falta de capacitación.
- 46.05% no se aplican
- 36.84% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

#### **4.1.2. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES, RESPECTO A LAS NORMAS**

##### **4.1.2.1. Análisis de los Responsables, respecto a las Normas.**

Jurídicamente se plantea que, entre las Normas que deben conocer y aplicar bien los Responsables tenemos los siguientes:

- a) **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú.**- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

- b) **Artículo 4 de la Constitución Política del Perú.-** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)
- c) **Inciso 2 Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.-** Toda persona tiene derecho: 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
- d) **Artículo 183 del Código del niño y del adolescente.-** Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.
- e) **Artículo 191 del Código del niño y del adolescente.-** El Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar
- f) **Artículo 206 del Código de los Niños y Adolescentes.-** El Fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad (...).
- g) **Artículo 231 del Código de los Niños y Adolescentes.-** La Amonestación consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables.
- h) **Artículo 232 del Código de los Niños y Adolescentes.-** La Prestación de Servicios a la Comunidad consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses; supervisados (...).
- i) **Artículo 233 del Código de los Niños y Adolescentes.-** La Libertad Asistida consiste en la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia (...)

- j) **Artículo 234 del Código de los Niños y Adolescentes.-** La Libertad Restringida consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente en el Servicio de Orientación al Adolescente a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse al Programa de Libertad Restringida, tendente a su orientación, educación y reinserción. (...).
- k) **Artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes.-** La internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis (6) años.
- l) **Literal b) del Artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes.-** La internación sólo podrá aplicarse cuando: b) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el **GRÁFICO N° 07** que: el promedio de porcentaje de **Respuestas no Contestadas** respecto de las Normas que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **63.16%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto de las Normas que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **36.84%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

- A. El promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto de las Normas de que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **63.16%**; con un total de 576 respuestas no contestadas que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Incumplimientos**.

La prelación individual para cada norma es de:

<b>NORMAS NACIONALES</b>	<b>%</b>	<b>Rptas no Contestadas</b>
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	61.84%	47
Artículo 4 de la Constitución Política del Perú	77.63%	59
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	75.00%	57
Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente	35.53%	27
Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente	64.47%	49
Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente	76.32%	58
Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente	50.00%	38
Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente	64.47%	49
Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente	76.32%	58
Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente	76.32%	58
Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente	81.58%	62
Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente	18.42%	14
<b>TOTAL</b>	<b>63.16%</b>	<b>576</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

**B.** El promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto de las Normas que deben conocer y aplicar los Responsables es de **36.84%**; con un total de 336 respuestas contestadas que lo calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual para cada norma es de:

<b>NORMAS NACIONALES</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	29	38.16%
Artículo 4 de la Constitución Política del Perú	17	22.37%
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	19	25.00%
Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente	49	64.47%
Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente	27	35.53%
Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente	18	23.68%
Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente	38	50.00%
Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente	27	35.53%
Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente	18	23.68%
Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente	18	23.68%
Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente	14	18.42%
Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente	62	81.58%
<b>TOTAL</b>	<b>336</b>	<b>36.84%</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

#### **4.1.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Responsables, respecto a las Normas**

##### **➤ *Incumplimientos de los Responsables respecto a las Normas***

##### **○ *63.16% de Incumplimientos de los Responsables respecto a las Normas***

- La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos de los Responsables, respecto de las Normas, es de: 61.84% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 77.63% Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, 75.00% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 35.53% Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, 64.47% Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, 76.32% Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente, 50.00% Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, 64.47% Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, 76.32% Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, 76.32% Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, 81.58% Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, 18.42% Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente.

##### **➤ *Logros de los Responsables, respecto a las Normas (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)***

##### **○ *36.84% de logros de los Responsables respecto a las Normas.***

- La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto a las Normas, es de: 38.16% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 22.37% Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, 25.00% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 64.47% Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, 35.53% Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, 23.68% Artículo 206 del Código del Niño y

Adolescente, 50.00% Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, 35.53% Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, 23.68% Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, 23.68% Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, 18.42% Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, 81.58% Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente.

➤ ***Razones o Causas de los Incumplimientos***

- 17.10% por falta de capacitación.
- 63.16% no se aplican
- 19.74% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

### **4.1.3. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES, RESPECTO DE LAS EXPERIENCIAS EXITOSAS.**

#### **4.1.3.1. Análisis de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas**

Se plantea que, entre las Experiencias Exitosas que deben conocer y aplicar bien los Responsables, tenemos los siguientes:

- a) **El *Intensive Intermediate Treatment* (“tratamiento intermedio intensivo”) - Países anglosajones.-** Esta medida se sitúa entre la “libertad vigilada” y la prisión. Se orienta a enfrentar la persistencia del comportamiento delincucional del menor por el mejoramiento de sus aptitudes sociales por medio de una intensa acción educativa. Para los jóvenes delincuentes **multi-reincidentes**, en ruptura de relación educativa o que se mostraron particularmente violentos al incurrir en agresiones o robos calificados, el “control judicial socioeducativo” puede constituir una eficaz alternativa a la detención preventiva. Se trata de una medida provisional, apunta a dos objetivos: a) Asegurar que el inculgado

comparecerá ante el tribunal; b) Ofrecerle una protección socioeducativa para ayudarlo especialmente a evitar la **reincidencia**.

- b) **Programa en argentina de inclusión social sin privación de la libertad.**- el programa trabaja con adolescentes transgresores o en riesgo que, tras años de internación, han perdido sus vínculos familiares y sociales. Al ingresar reciben una beca para vivir, como incentivo para capacitarse, y se les asigna un acompañante que trabaja con él o ella hasta que puedan reincorporarse plenamente a la sociedad.
- c) **La educación ofrece alternativas al infractor y la sociedad la cárcel no (Francia).**- Cuando la polémica sobre la cárcel para menores está a la orden del día, se propone a 6,500 jóvenes otras alternativas que muestran resultados convincentes. Éste es el caso particular de los centros educativos cerrados (CEF), que acogen a multi-reincidentes. Mientras que el 75% de los menores reinciden cuando salen de la cárcel, sólo 39% lo hace después de pasar por un CEF. Aquí, un joven cuesta 560 euros al día, 25% más que en la cárcel. “Pero es una inversión en el futuro”
- d) **Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias del Uruguay.**- *1er filtro* de detención del sistema es la Policía. debe reprimir/detener los delitos, y debe aportar pruebas. *2do filtro* lo constituye el Poder Judicial. Luego de un período inicial de detención, tiene lugar una audiencia preeliminar donde se presentan el joven, el abogado defensor de oficio y el fiscal, y en la cual el juez establecerá si es necesario aplicar algún tipo de sanción y a qué tipo de centro deberá enviarse al joven. *3er filtro* lo constituye un centro de diagnóstico y el hogar de derivación. Desde el Centro de Diagnóstico es donde se tiene una primer entrevista con el joven y se lo deriva a otro centro de detención llamado Hogar Puertas perteneciente al Sistema INTERJ. En este centro un grupo interdisciplinario, sobre la base de la decisión judicial, procede a realizar un diagnóstico técnico primario del joven para determinar a qué hogar específico debe enviarse al joven. *4to filtro* lo constituye el hogar específico al cual es asignado el joven. Luego de cumplido el tiempo correspondiente y en base al comportamiento y al

proceso cumplido por el joven, se solicita al juez alguna de las siguientes alternativas: a) cambiar las medidas del joven y trasladarlo a otro hogar; b) trasladar al joven a un hogar de pregreso; y c) otorgarle la libertad total en forma directa. **5to filtro** lo constituye precisamente éste hogar de pregreso (Cimarrones) donde el joven permanece un tiempo más, en un espacio donde se lo prepara para su salida a la sociedad

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el **GRÁFICO N° 09** que: el promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto de las Experiencias Exitosas que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **82.57%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto de las Experiencias Exitosas que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **17.43%**, con una prelación individual para cada experiencia exitosa como a continuación veremos:

**A.** El promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto de las Experiencias Exitosas que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **82.57%**; con un total de 76 respuestas no contestadas que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos Normativos.**

La prelación individual para cada experiencia exitosa es de:

<b>EXPERIENCIAS EXITOSAS</b>	<b>%</b>	<b>Rptas no Contestadas</b>
Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos	86.84%	66
Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina	80.26%	61
La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no - Francia	85.53%	65
Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay	77.63%	59
<b>TOTAL</b>	<b>82.57%</b>	<b>251</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

**B.** El promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto de las Experiencias Exitosas que deben conocer y aplicar bien los Responsables es de **17.43%**; con un total de 53 respuestas contestadas que lo calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual para cada experiencia exitosa es de:

<b>EXPERIENCIAS EXITOSAS</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos	10	13.16%
Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina	15	19.74%
La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la cárcel no - Francia	11	14.47%
Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay	17	22.37%
<b>TOTAL</b>	<b>53</b>	<b>17.43%</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

**4.13.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas integrando los Planteamientos Teóricos.**

➤ *Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas integrando los Planteamientos Teóricos*

○ *62.28% de Empirismos Normativos de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos*

- La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de: 52.63% Adolescente Infractor, 71.05% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, 76.32% Centro Juvenil, 85.53% Justicia Restaurativa, 53.95% La Internación, 47.37% Reincidencia, 69.74% Medidas Socio-Educativas, 38.16% Delincuencia Juvenil, 84.21% La Remisión, 75.00% Prestación de Servicios a la

Comunidad, 71.05% Libertad Asistida, 22.37% Libertad Restringida.

○ ***82.57% de Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas***

➤ La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas, es de: 86.84% Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, 80.26% Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina, 85.53% La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la cárcel no - Francia, 77.63% Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay.

○ ***72.42% integrando porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos***

➤ ***Logros de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas integrando los Planteamientos Teóricos (opuestos y complementarios a los Empirismos Normativos)***

○ ***37.72% de logros de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos.***

➤ La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de: 47.37% Adolescente Infractor, 28.95% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, 23.68% Centro Juvenil, 14.47% Justicia Restaurativa, 46.05% La Internación, 52.63% Reincidencia, 30.26% Medidas Socio-Educativas, 61.84% Delincuencia Juvenil, 15.79% La Remisión, 25.00% Prestación de Servicios a la

Comunidad, 28.95% Libertad Asistida, 77.63% Libertad Restringida.

- **17.43% de logros de los Responsables respecto de la Experiencias Exitosas.**

- La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas, es de: 13.16% Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, 19.74% Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina, 14.47% La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la cárcel no - Francia, 22.37% Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay.

- **27.58% integrando porcentajes de logros de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos.**

- ***Razones o Causas de los Empirismos Normativos (integrando porcentajes de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos)***

- 13.82% por falta de capacitación.
- 49.34% No se Aplican
- 36.84% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

## 4.2. ANÁLISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA EN LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACITOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE RESPECTO AL PROCEDIMIENTO

### 4.2.1. ANÁLISIS EN EL PROCEDIMIENTO RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS

#### 4.2.1.1. Análisis en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos

Teóricamente se plantea que, entre los conceptos que se consideran básicos, que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento, tenemos los siguientes:

- a) **Programa de Bienvenida: “Recepción e Inducción”**.- se establece el primer acercamiento al adolescente y se le prepara para aceptar el proceso de cambio. El adolescente no debe ser cuestionado ni sometido a preguntas al momento de su ingreso, ante todo debe brindársele confianza y seguridad.
- b) **Programa I “Acercamiento y Persuasión”**.- El propósito fundamental es que el Educador Social establezca un acercamiento natural hacia el adolescente, fomentando el contacto afectivo, la confianza y respeto mutuos, siendo el *agente facilitador* en el proceso de reflexión, convencimiento, compromiso y preparación para aceptar en condiciones favorables un proceso educativo destinado a un cambio personal, así como a una formación ocupacional. Es importante el acercamiento a la familia con el fin de comprometerla en el proceso educativo de sus hijos mediante visitas domiciliarias y participación en la *Escuela de Padres*.
- c) **Programa II “Formación Personal”**.- Una vez logrados los objetivos del programa I, el adolescente se incorpora a un proceso educativo que comprende la adquisición, internalización y desarrollo de los valores inherentes al desarrollo personal, cambio de actitudes hacia la autoridad, su familia y la sociedad, desarrollo de hábitos adecuados de

comportamiento y de potencialidades mediante un conjunto de técnicas de intervención.

- d) **Programa III “Formación Laboral”.-** Una vez que el adolescente ha avanzado significativamente en su proceso educativo, se incorpora en el presente Programa, tiene un carácter semi-abierto. Es así que el adolescente se incorpora a un proceso de capacitación técnico-ocupacional sin descuidar su formación y desarrollo personal. El objetivo del presente programa es que el adolescente desarrolle destrezas y habilidades en una ocupación específica que le permita competir en igualdad de condiciones en un mercado laboral cada vez más especializado y exigente.
- e) **Programa IV “Residentado Juvenil”.-** Programa de modalidad abierta y voluntaria, dirigido a aquel adolescente egresado del Sistema, que no tiene opción de integrarse a su grupo familiar. Así el adolescente convive en un hogar con otros compañeros en similar situación, compartiendo vivencias y responsabilidades, bajo el cuidado y orientación de una familia colaboradora del Sistema.
- f) **Programa V “Orientación al Adolescente”.-** Programa de modalidad abierta dirigido a adolescentes de ambos sexos sujetos a medidas socioeducativas en libertad o régimen de Semi-libertad. El trabajo que se realiza es de carácter preventivo promocional, el cual ofrece una serie de actividades articuladas de formación personal y ocupacional a los adolescentes, así como orientación a la familia a través de la Escuela de Padres y la activa participación de la comunidad en este proceso.
- g) **Programa de Atención Intensiva.-** Atención en la modalidad cerrada, dirigido a aquellos adolescentes con problemas conductuales severos y resistentes propuestos de cambio en base a un proceso educativo. Es por tanto indispensable brindar una atención intensiva que implique especial cuidado en la seguridad, la disciplina y modificación de conductas

inadecuadas, orientación y consejería psico-social permanente, así como un acercamiento individualizado.

- h) **Programa Madre María.-** Programa dirigido a aquellos adolescentes infractoras con medida de internación, que se encuentran en proceso de gestación, madre e hijos. Aquí las futuras madres, las madres y sus hijos reciben atención integral en salud y educación, así como capacitación en técnicas de estimulación temprana y escuela de madres.
- i) **Programa Huellas en la Arena.-** Programa dirigido a los adolescentes egresados, con la finalidad de realizar el seguimiento, así como atender y orientar psicológico, espiritualmente y promocionar una reinserción efectiva al núcleo familiar y social a través de actividades integradoras.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el **GRÁFICO N° 11** que: el promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto a los conceptos básicos que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento es de **70.18%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto a los conceptos básicos que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento es de **29.82%**, con una prelación individual para cada concepto básico como a continuación veremos:

- A. El promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto a los Conceptos Básicos que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento es de **70.18%** con un total de 480 respuestas no contestadas; que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos Normativos**

La prelación individual de porcentajes para cada concepto básicos es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	%	Rptas no Contestadas
Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción	39.47%	30
Programa I - Acercamiento y Persuasión	36.84%	28
Programa II - Formación Personal	51.32%	39
Programa III - Formación Laboral	61.84%	47
Programa IV - Residencia Juvenil	86.84%	66
Programa V - Orientación al Adolescente	82.89%	63
Programa de Atención Intensiva	80.26%	61
Programa Madre María	96.05%	73
Programa Huellas en la Arena	96.05%	73
TOTAL	<b>70.18%</b>	<b>480</b>
ENCUESTADOS	76	

- B. El promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto a los Conceptos Básicos que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento es de **29.82%**, con un total de 204 respuestas contestadas; que los calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual de porcentajes para cada concepto básico es de:

CONCEPTOS BÁSICOS	Rptas Contestadas	%
Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción	46	60.53%
Programa I - Acercamiento y Persuasión	48	63.16%
Programa II - Formación Personal	37	48.68%
Programa III - Formación Laboral	29	38.16%
Programa IV - Residencia Juvenil	10	13.16%
Programa V - Orientación al Adolescente	13	17.11%
Programa de Atención Intensiva	15	19.74%
Programa Madre María	3	3.95%
Programa Huellas en la Arena	3	3.95%
TOTAL	<b>204</b>	<b>29.82%</b>
ENCUESTADOS	76	

#### **4.2.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre el Procedimiento, respecto a los Planteamientos Teóricos.**

##### **➤ *Empirismos Normativos en el Procedimiento respecto a los Planteamientos Teóricos***

###### **○ *70.18% de Empirismos Normativos en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos***

- La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos en el Procedimiento, respecto a los conceptos básicos, es de: 39.47% Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, 36.84% Programa I - Acercamiento y Persuasión, 51.32% Programa II - Formación Personal, 61.84% Programa III - Formación Laboral, 86.84% Programa IV - Residencia Juvenil, 82.89% Programa V - Orientación al Adolescente, 80.26% Programa de Atención Intensiva, 96.05% Programa Madre María, 96.05% Programa Huellas en la Arena.

##### **➤ *Logros en el Procedimiento, respecto a los Planteamientos Teóricos (opuestos y complementarios a los Empirismos Normativos)***

###### **○ *29.82% de logros en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos.***

- La prelación de logros individualizados en el Procedimiento, respecto a los conceptos básicos, es de: 60.53% Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, 63.18% Programa I - Acercamiento y Persuasión, 48.68% Programa II - Formación Personal, 38.16% Programa III - Formación Laboral, 13.16% Programa IV - Residencia Juvenil, 17.11% Programa V - Orientación al Adolescente, 19.74% Programa de

Atención Intensiva, 3.95% Programa Madre María, 3.95%  
Programa Huellas en la Arena.

➤ ***Razones o Causas de los Empirismos Normativos***

- 14.47% por falta de capacitación.
- 72.37% no se aplican
- 13.16% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

#### **4.2.2. ANÁLISIS EN EL PROCEDIMIENTO, RESPECTO A LAS NORMAS**

##### **4.2.2.1. Análisis en el Procedimiento, respecto a las Normas.**

Jurídicamente se plantea que, entre las Normas que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento tenemos los siguientes:

- a) **Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).**- se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.
- b) **Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).**- Los Estados Partes velarán porque: b) (...) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) **Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing.**- La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: b) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

- d) **Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.-** El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.
- e) **Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.-** Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.
- f) **Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.-** El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. (...)
- g) **Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.-** Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. (...).
- h) **Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.-** Siempre que sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, de ser posible en el ámbito de la comunidad local, que complemente la formación profesional impartida a fin de aumentar la posibilidad de que

encuentren un empleo conveniente cuando se reintegren a sus comunidades. (...)

- i) **Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.-** Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.
- j) **Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.-** Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. (...).
- k) **Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)-** La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.
- l) **Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)-** Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.

m) **Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena).**- Hay que proceder a un examen de los procedimientos existentes, y, cuando sea posible, preparar iniciativas para no recurrir a los sistemas de justicia penal en el caso de jóvenes acusados de delitos. Deben tomarse las medidas oportunas para ofrecer por conducto del Estado una amplia serie de medidas sustitutivas en las fases previas a la detención, prejudiciales, judiciales y postjudiciales, para prevenir su reincidencia y promover su rehabilitación social. (...)

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el **GRÁFICO N° 13** que: el promedio de porcentaje de **Respuestas no Contestadas** respecto de las Normas que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento es de **68.22%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto de las Normas que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento es de **31.78%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

A. El promedio de porcentaje de **Respuestas No Contestadas** respecto de las Normas de que se deben conocer y aplicar bien en el Procedimiento es de **68.22%**; con un total de 674 respuestas no contestadas que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Incumplimientos**.

La prelación individual para cada norma es de:

NORMAS SUPRANACIONALES	%	Rptas no Contestadas
Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño	19.74%	15
Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño	56.58%	43
Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing	61.84%	47
Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	69.74%	53
Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	73.68%	56
Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	59.21%	45
Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	80.26%	61
Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	77.63%	59
Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	85.53%	65
Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	73.68%	56
Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	69.74%	53
Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	72.37%	55
Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena)	86.84%	66
TOTAL	<b>68.22%</b>	<b>674</b>
ENCUESTADOS	76	

- B.** El promedio de porcentaje de **Respuestas Contestadas** respecto de las Normas que se deben conocer y aplicar en el Procedimiento es de **31.78%**;

con un total de 314 respuestas contestadas que lo calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual para cada norma es de:

<b>NORMAS SUPRANACIONALES</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño	61	80.26%
Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño	33	43.42%
Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing	29	38.16%
Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	23	30.26%
Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	20	26.32%
Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	31	40.79%
Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	15	19.74%
Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	17	22.37%
Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	11	14.47%
Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	20	26.32%
Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	23	30.26%
Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)	21	27.63%
Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena)	10	13.16%
<b>TOTAL</b>	<b>314</b>	<b>31.78%</b>
<b>ENCUESTADOS</b>	<b>76</b>	

#### **4.2.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre el Procedimiento, respecto a las Normas**

##### **➤ *Incumplimientos en el Procedimiento respecto a las Normas***

##### **○ *68.22% de Incumplimientos en el Procedimiento respecto a las Normas***

- La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos en el Procedimiento, respecto de las Normas, es de: 19.74% Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 56.58% Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 61.84% Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, 69.74% Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 73.68% Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 59.21% Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 80.26% Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 77.63% Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 85.53% Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 73.68% Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 69.74% Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 72.37% Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 86.84% Regla 15 de las Directrices de acción sobre el

niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena).

- ***Logros en el Procedimiento, respecto a las Normas (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)***
  - ***31.78% de logros en el Procedimiento respecto a las Normas.***
    - La prelación de logros individualizados en el Procedimiento, respecto a las Normas, es de: 80.26% Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 43.42% Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 38.16% Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, 30.26% Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 26.32% Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 40.79% Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 19.74% Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 22.37% Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 14.47% Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 26.32% Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 30.26% Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 27.63% Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 13.16% Regla 15 de las Directrices de acción

sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena)..

➤ ***Razones o Causas de los Incumplimientos***

- 21.05% por falta de capacitación.
- 51.32% no se aplican
- 27.63% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

**(CAPÍTULO 5): CONCLUSIONES SOBRE LA REINCIDENCIA DEL MENOR  
INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE**

**5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS**

**5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.**

**5.1.2.5. Incumplimientos**

➤ *Incumplimientos de los Responsables respecto a las Normas*

○ *63.16% de Incumplimientos de los Responsables respecto a las Normas*

➤ La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos de los Responsables, respecto de las Normas, es de: 61.84% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 77.63% Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, 75.00% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 35.53% Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, 64.47% Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, 76.32% Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente, 50.00% Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, 64.47% Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, 76.32% Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, 76.32% Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, 81.58% Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, 18.42% Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente.

○ *Razones o Causas de los Incumplimientos*

- 17.10% por falta de capacitación.
- 63.16% no se aplican

- 19.74% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

➤ ***Incumplimientos en el Procedimiento respecto a las Normas***

○ ***68.22% de Incumplimientos en el Procedimiento respecto a las Normas***

- La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos en el Procedimiento, respecto de las Normas, es de: 19.74% Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 56.58% Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 61.84% Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, 69.74% Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 73.68% Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 59.21% Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 80.26% Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 77.63% Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 85.53% Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 73.68% Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 69.74% Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 72.37% Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 86.84% Regla 15 de las Directrices de acción sobre el

niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena).

○ ***Razones o Causas de los Incumplimientos***

- 21.05% por falta de capacitación.
- 51.32% no se aplican
- 27.63% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

**5.1.2.6. Empirismos Normativos**

➤ ***Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas integrando los Planteamientos Teóricos***

○ **72.42% integrando porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos**

➤ ***62.28% de Empirismos Normativos de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos***

- La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de: 52.63% Adolescente Infractor, 71.05% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, 76.32% Centro Juvenil, 85.53% Justicia Restaurativa, 53.95% La Internación, 47.37% Reincidencia, 69.74% Medidas Socio-Educativas, 38.16% Delincuencia Juvenil, 84.21% La Remisión, 75.00% Prestación de Servicios a la Comunidad, 71.05% Libertad Asistida, 22.37% Libertad Restringida.

➤ ***82.57% de Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas***

- La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas, es de: 86.84% Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, 80.26% Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina, 85.53% La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no - Francia, 77.63% Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay.
  - ***Razones o Causas de los Empirismos Normativos (integrando porcentajes de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos)***
    - 13.82% por falta de capacitación.
    - 49.34% No se Aplican
    - 36.84% por desconocimiento
    - 0.00% consideran otras razones
- ***Empirismos Normativos en el Procedimiento respecto a los Planteamientos Teóricos***
  - ***70.18% de Empirismos Normativos en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos***
    - La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos en el Procedimiento, respecto a los conceptos básicos, es de: 39.47% Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, 36.84% Programa I - Acercamiento y Persuasión, 51.32% Programa II - Formación Personal, 61.84% Programa III - Formación Laboral, 86.84% Programa IV - Resindentado Juvenil, 82.89% Programa V - Orientación al Adolescente,

80.26% Programa de Atención Intensiva, 96.05% Programa Madre María, 96.05% Programa Huellas en la Arena.

○ ***Razones o Causas de los Empirismos Normativos***

- 14.47% por falta de capacitación.
- 72.37% no se aplican
- 13.16% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

**5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema**

**5.1.2.1. Logros**

➤ ***Logros de los Responsables, respecto a las Normas (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)***

○ ***36.84% de logros de los Responsables respecto a las Normas.***

- La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto a las Normas, es de: 38.16% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 22.37% Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, 25.00% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 64.47% Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, 35.53% Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, 23.68% Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente, 50.00% Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, 35.53% Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, 23.68% Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, 23.68% Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, 18.42% Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, 81.58% Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente.

➤ ***Logros en el Procedimiento, respecto a las Normas (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)***

○ ***31.78% de logros en el Procedimiento respecto a las Normas.***

- La prelación de logros individualizados en el Procedimiento, respecto a las Normas, es de: 80.26% Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 43.42% Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 38.16% Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, 30.26% Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 26.32% Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 40.79% Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 19.74% Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 22.37% Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 14.47% Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 26.32% Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, 30.26% Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 27.63% Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), 13.16% Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena).

➤ *Logros de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas integrando los Planteamientos Teóricos (opuestos y complementarios a los Empirismos Normativos)*

- **27.58% integrando porcentajes de logros de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos.**

➤ *37.72% de logros de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos.*

- La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de: 47.37% Adolescente Infractor, 28.95% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, 23.68% Centro Juvenil, 14.47% Justicia Restaurativa, 46.05% La Internación, 52.63% Reincidencia, 30.26% Medidas Socio-Educativas, 61.84% Delincuencia Juvenil, 15.79% La Remisión, 25.00% Prestación de Servicios a la Comunidad, 28.95% Libertad Asistida, 77.63% Libertad Restringida.

➤ *17.43% de logros de los Responsables respecto de la Experiencias Exitosas.*

- La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas, es de: 13.16% Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, 19.74% Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad - Argentina, 14.47% La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no - Francia, 22.37% Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay.

➤ **Logros en el Procedimiento, respecto a los Planteamientos Teóricos (opuestos y complementarios a los Empirismos Normativos)**

○ **29.82% de logros en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos.**

- La prelación de logros individualizados en el Procedimiento, respecto a los conceptos básicos, es de: 60.53% Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, 63.18% Programa I - Acercamiento y Persuasión, 48.68% Programa II - Formación Personal, 38.16% Programa III - Formación Laboral, 13.16% Programa IV - Residentado Juvenil, 17.11% Programa V - Orientación al Adolescente, 19.74% Programa de Atención Intensiva, 3.95% Programa Madre María, 3.95% Programa Huellas en la Arena.

## **5.2. CONCLUSIONES PARCIALES**

### **5.2.1. Conclusión Parcial 1**

#### **5.2.2.5. Contrastación de la subhipótesis “a”**

**En el subnumeral 2.3.2. a), planteamos la subhipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:**

***“Se evidenciaban Incumplimientos, debido a que los Responsables no conocían y no aplicaban bien las Normas Nacionales referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el distrito judicial de Lambayeque”***

Fórmula : -X1; -A1; -B2

Arreglo 1 : -X; A, -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “a”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “a” cruza, como:

**a) Logros**

- **36.84% de logros de los Responsables respecto a las Normas.**
  - La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto a las Normas, es de:
    - 38.16% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú
    - 22.37% Artículo 4 de la Constitución Política del Perú
    - 25.00% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú
    - 64.47% Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente
    - 35.53% Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente
    - 23.68% Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente
    - 50.00% Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente
    - 35.53% Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente
    - 23.68% Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente
    - 23.68% Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente
    - 18.42% Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente
    - 81.58% Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente.

**b) Incumplimientos**

- **63.16% de Incumplimientos de los Responsables respecto a las Normas**
  - La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos de los Responsables, respecto de las Normas, es de:
    - 61.84% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú
    - 77.63% Artículo 4 de la Constitución Política del Perú
    - 75.00% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú

- 35.53% Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente
  - 64.47% Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente
  - 76.32% Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente
  - 50.00% Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente
  - 64.47% Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente
  - 76.32% Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente
  - 76.32% Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente
  - 81.58% Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente
  - 18.42% Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente.
- ***Razones o Causas de los Incumplimientos***
    - 17.10% por falta de capacitación.
    - 63.16% no se aplican
    - 19.74% por desconocimiento
    - 0.00% consideran otras razones

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”

La subhipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 63.16% de **Incumplimientos**

Y, simultáneamente, la subhipótesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 36.84% de **Logros**.

#### **5.2.2.6. Enunciado de la Conclusión Parcial 1**

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

**La Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque**, en promedio se

evidenciaban en un 63.16% de Incumplimientos, a razón de que los Responsables **no conocían y no aplicaban bien las Normas tales como:** *Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente;* y, consecuentemente en promedio se conocían y aplicaban bien en un 36.84%.

## **5.2.2. Conclusión parcial 2**

### **5.2.3.5. Contrastación de la subhipótesis “b”**

**En el subnumeral 2.3.2. b), planteamos las subhipótesis “b”, mediante el siguiente enunciado:**

***“Se evidenciaban Incumplimientos, debido a que en el Procedimiento no se conocían y no se aplicaban bien las Normas Supranacionales referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque”***

Fórmula : -X1; A2; -B2

Arreglo 2 : -X, A, -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “b”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “b” cruza, como:

#### **a) Logros**

- ***31.78% de logros en el Procedimiento respecto a las Normas.***

- La prelación de logros individualizados en el Procedimiento, respecto a las Normas, es de:
  - 80.26% Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño
  - 43.42% Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño
  - 38.16% Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing
  - 30.26% Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 26.32% Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 40.79% Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 19.74% Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 22.37% Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 14.47% Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 26.32% Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

- 30.26% Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)
- 27.63% Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)
- 13.16% Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena).

***b) Incumplimientos***

○ ***68.22% de Incumplimientos en el Procedimiento respecto a las Normas***

- La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos en el Procedimiento, respecto de las Normas, es de:
  - 19.74% Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño
  - 56.58% Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño
  - 61.84% Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing
  - 69.74% Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 73.68% Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
  - 59.21% Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

- 80.26% Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
- 77.63% Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
- 85.53% Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
- 73.68% Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
- 69.74% Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)
- 72.37% Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»)
- 86.84% Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena).
- ***Razones o Causas de los Incumplimientos***
  - 21.05% por falta de capacitación.
  - 51.32% no se aplican
  - 27.63% por desconocimiento
  - 0.00% consideran otras razones

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “b”

La subhipótesis “b” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un **68.22% de Incumplimientos**.

Y, simultáneamente, la subhipótesis “b”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **31.78% de Logros**.

#### **5.2.3.6. Enunciado de la conclusión parcial 2**

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

La Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque, en promedio se evidenciaban en un 68.22% de Incumplimientos, a razón de que en el Procedimiento **no se conocían y no se aplicaban bien las Normas Supranacionales tales como:** *Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena); y, consecuentemente en promedio se conocían y se aplicaban bien en un 31.78%.*

### 5.2.3. Conclusión parcial 3

#### 5.2.4.5. Contrastación de la sub hipótesis “c”

En el subnumeral 2.3.2. c), planteamos la subhipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

*“Se evidenciaban Empirismos Normativos debido a que los responsables no conocían y no aplicaban bien los Planteamientos Teóricos y las Experiencias Exitosas referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque”*

Fórmula : -X2; A1, -B1, -B3

Arreglo 3: -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “c”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “c” cruza, como:

#### a) Logros

- **27.58% integrando porcentajes de logros de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos.**
  - **37.72% de logros de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos.**
    - La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de:
      - 47.37% Adolescente Infractor
      - 28.95% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor
      - 23.68% Centro Juvenil
      - 14.47% Justicia Restaurativa
      - 46.05% La Internación, 52.63% Reincidencia

- 30.26% Medidas Socio-Educativas
  - 61.84% Delincuencia Juvenil
  - 15.79% La Remisión
  - 25.00% Prestación de Servicios a la Comunidad
  - 28.95% Libertad Asistida, 77.63% Libertad Restringida.
- ***17.43% de logros de los Responsables respecto de la Experiencias Exitosas.***
    - La prelación de logros individualizados de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas, es de:
      - 13.16% Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos
      - 19.74% Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad – Argentina
      - 14.47% La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no – Francia
      - 22.37% Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay.

***b) Empirismos Normativos***

- **72.42% integrando porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos**
  - ***62.28% de Empirismos Normativos de los Responsables respecto a los Conceptos Básicos***

- La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables, respecto a los conceptos básicos, es de:
  - 52.63% Adolescente Infractor
  - 71.05% El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor
  - 76.32% Centro Juvenil
  - 85.53% Justicia Restaurativa
  - 53.95% La Internación
  - 47.37% Reincidencia
  - 69.74% Medidas Socio-Educativas
  - 38.16% Delincuencia Juvenil
  - 84.21% La Remisión
  - 75.00% Prestación de Servicios a la Comunidad
  - 71.05% Libertad Asistida
  - 22.37% Libertad Restringida.
- ***82.57% de Empirismos Normativos de los Responsables respecto de las Experiencias Exitosas***
  - La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos de los Responsables, respecto de las Experiencias Exitosas, es de:
    - 86.84% Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos
    - 80.26% Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad – Argentina

- 85.53% La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la cárcel no – Francia
  - 77.63% Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay.
- ***Razones o Causas de los Empirismos Normativos (integrando porcentajes de las Experiencias Exitosas y de los Planteamientos Teóricos)***
- 13.82% por falta de capacitación.
  - 49.34% No se Aplican
  - 36.84% por desconocimiento
  - 0.00% consideran otras razones

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”

La subhipótesis “c” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 70.17% de **Empirismos Aplicativos**.

Y, simultáneamente, la subhipótesis “c”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 29.83% de **Logros**.

#### **5.2.4.6. Enunciado de la Conclusión Parcial 3**

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

**La Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque**, en promedio se evidenciaban en un 72.42% de Empirismos Normativos, a razón de que los responsables **no conocían y no aplicaban bien los Planteamientos Teóricos tales como:** *Adolescente Infractor, El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, Centro Juvenil, Justicia Restaurativa, La Internación, Reincidencia, Medidas Socio-Educativas, Delincuencia Juvenil, La Remisión, Prestación de Servicios a la Comunidad, Libertad Asistida,*

*Libertad Restringida; yno conocían y no aplicaban bien las Experiencias Exitosas tales como: Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad – Argentina, La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no – Francia, Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 27.58%.*

#### **5.2.4. Conclusión parcial 4**

##### **5.2.4.1. Contrastación de la sub hipótesis “d”**

**En el subnumeral 2.3.2. d), planteamos la subhipótesis “d”, mediante el siguiente enunciado:**

*“Se evidenciaban Empirismos Normativos debido a que en el Procedimiento no se conocían o no se aplicaban bien los Planteamientos Teóricos referido a la Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque”.*

Fórmula : -X<sup>2</sup>; A<sub>2</sub>, -B<sub>1</sub>

Arreglo 4: -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “d”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “d” cruza, como:

##### **a) Logros**

- **29.82% de logros en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos.**
  - La prelación de logros individualizados en el Procedimiento, respecto a los conceptos básicos, es de:
    - 60.53% Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción
    - 63.18% Programa I - Acercamiento y Persuasión

- 48.68% Programa II - Formación Personal
- 38.16% Programa III - Formación Laboral
- 13.16% Programa IV - Residencia Juvenil
- 17.11% Programa V - Orientación al Adolescente
- 19.74% Programa de Atención Intensiva
- 3.95% Programa Madre María
- 3.95% Programa Huellas en la Arena.

**b) *Empirismos Normativos***

○ ***70.18% de Empirismos Normativos en el Procedimiento respecto a los Conceptos Básicos***

- La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos en el Procedimiento, respecto a los conceptos básicos, es de:

- 39.47% Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción
- 36.84% Programa I - Acercamiento y Persuasión
- 51.32% Programa II - Formación Personal
- 61.84% Programa III - Formación Laboral
- 86.84% Programa IV - Residencia Juvenil
- 82.89% Programa V - Orientación al Adolescente
- 80.26% Programa de Atención Intensiva
- 96.05% Programa Madre María
- 96.05% Programa Huellas en la Arena.

○ ***Razones o Causas de los Empirismos Normativos***

- 14.47% por falta de capacitación.
- 72.37% no se aplican

- 13.16% por desconocimiento
- 0.00% consideran otras razones

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “d”

La subhipótesis “d” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 70.18% de **Empirismos Normativos**.

Y, simultáneamente, la subhipótesis “d”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 29.82% de **Logros**.

#### 5.2.4.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 4

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “d”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

**La Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque**, en promedio se evidenciaban en un 70.18% de Empirismos Normativos, a razón de que en el Procedimiento **no se conocían y no se aplicaban bien los Planteamientos Teóricos tales como:** *Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, Programa I - Acercamiento y Persuasión, Programa II - Formación Personal, Programa III - Formación Laboral, Programa IV - Residencia Juvenil, Programa V - Orientación al Adolescente, Programa de Atención Intensiva, Programa Madre María, Programa Huellas en la Arena*; y, consecuentemente en promedio se conocían y se aplicaban bien en un 29.82%.

### 5.3. CONCLUSIÓN GENERAL

#### 5.3.1. Contrastación de la Hipótesis Global

En el subnumeral 2.3.1., planteamos la Hipótesis Global, mediante el siguiente enunciado:

**“La Reincidencia del menor infractor en los delitos contra la libertad sexual en el Distrito Judicial de Lambayeque”**; se vio afectada por Incumplimientos

y Empirismos Normativos; que están relacionados causalmente y se explicaron, por el hecho de que **no se conocían y no se aplicaban bien algún Planteamiento Teórico**, especialmente algún concepto básico tales como: *Adolescente Infractor, El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, Centro Juvenil, Justicia Restaurativa, La Internación, Reincidencia, Medidas Socio-Educativas, Delincuencia Juvenil, La Remisión, Prestación de Servicios a la Comunidad, Libertad Asistida, Libertad Restringida, Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, Programa I - Acercamiento y Persuasión, Programa II - Formación Personal, Programa III - Formación Laboral, Programa IV - Residencia Juvenil, Programa V - Orientación al Adolescente, Programa de Atención Intensiva, Programa Madre María, Programa Huellas en la Arena; o porque no se conocían y no se aplicaban bien las Normas* tales como: *Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 1 de las*

*Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena);o porque no se conocían y no se aplicaban bien las Experiencias Exitosas tales como: Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad – Argentina, La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no – Francia, Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay.*

Tomando como premisas las conclusiones parciales 1, 2, 3 y 4; cuyos porcentajes de prueba y disprueba son:

CONCLUSION PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEBA	TOTAL
Conclusión Parcial 1	63.16%	36.84%	100%
Conclusión Parcial 2	68.22%	31.78%	100%
Conclusión Parcial 3	72.42%	27.58%	100%
Conclusión Parcial 4	70.18%	29.82%	100%
<b>Promedio Global Integrado</b>	<b>68.50%</b>	<b>31.50%</b>	<b>100%</b>

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global:

**La Hipótesis Global se prueba en 68.50 %, y se disprueba en 31.50%.**

### 5.3.2. Enunciado de la Conclusión General

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

#### **Conclusión Parcial 1**

La Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, en promedio se evidenciaban en un 63.16% de Incumplimientos, a razón de que los Responsables no conocían y no aplicaban bien las Normas tales como:

*Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente; y, consecuentemente en promedio se conocían y aplicaban bien en un 36.84%.*

### **Conclusión Parcial 2**

La Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, en promedio se evidenciaban en un 68.22% de Incumplimientos, a razón de que en el Procedimiento no se conocían y no se aplicaban bien las Normas Supranacionales tales como: *Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena); y, consecuentemente en promedio se conocían y se aplicaban bien en un 31.78%.*

### **Conclusión Parcial 3**

La Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, en promedio se evidenciaban en un 72.42% de Empirismos Normativos, a razón de que los responsables no conocían y no aplicaban bien los Planteamientos Teóricos tales como: *Adolescente Infractor, El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, Centro Juvenil, Justicia Restaurativa, La Internación, Reincidencia, Medidas Socio-Educativas, Delincuencia Juvenil, La Remisión, Prestación de Servicios a la Comunidad, Libertad Asistida, Libertad Restringida*; y no conocían y no aplicaban bien las Experiencias Exitosas tales como: *Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad – Argentina, La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no – Francia, Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay*; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 27.58%.

### **Conclusión Parcial 4**

La Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, en promedio se evidenciaban en un 70.18% de Empirismos Normativos, a razón de que en el Procedimiento no se conocían y no se aplicaban bien los Planteamientos Teóricos tales como: *Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, Programa I - Acercamiento y Persuasión, Programa II - Formación Personal, Programa III - Formación Laboral, Programa IV - Residentado Juvenil, Programa V - Orientación al Adolescente, Programa de Atención Intensiva, Programa Madre María, Programa Huellas en la Arena*; y, consecuentemente en promedio se conocían y se aplicaban bien en un 29.82%.

## **(CAPÍTULO 6): RECOMENDACIONES SOBRE LA REINCIDENCIA DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE**

### **6.1. RECOMENDACIONES PARCIALES**

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial; la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una subhipótesis.

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; asegurarse que los **Planteamientos Teóricos, Normas y Experiencias Exitosas** se conozcan y se apliquen a la realidad y así de esta manera se disminuya **los Incumplimientos y los Empirismos Normativos**.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contrastación de la subhipótesis-conclusión parcial.

#### **6.1.1. Recomendación Parcial 1**

Mejorar el conocimiento y la aplicación de las normas en los servidores judiciales, mediante el análisis en investigaciones, especializaciones, diplomados, congresos, y así poder proponer un proyecto de ley que permita mejorar el sistema de reinserción social del adolescente infractor con la finalidad de que no reincidan nuevamente en la infracción penal. De esta manera se mejorará el 36.84% del promedio de porcentaje sobre conocimiento de las normas. Tales como: *Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Artículo 4 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 183 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 191 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 206 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 231 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 232 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 233 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 234 del Código del Niño y Adolescente, Artículo 235 del Código del Niño y Adolescente, Literal b) del Artículo 236 del Código del Niño y Adolescente*; y así de esta manera reducir los Incumplimientos por parte de los

Responsables que afectan la Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE,

### **Recomendación Parcial 2**

Debe mejorarse en lo posible el 31.78% de logros en el conocimiento y aplicación de las Normas Supranacionales tales como: *Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) del Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Literal b) de la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing, Regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 32 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 45 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 79 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 80 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 10 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riyadh»), Regla 15 de las Directrices de acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal (Directrices de Viena);* y así de esta manera reducir los Incumplimientos en el Procedimiento que afectan la Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, y para que esto se logre se deben dar a conocer dichas Normas mediante el análisis en investigaciones, especializaciones, diplomados, congresos, y así poder proponer un proyecto de ley que permita mejorar el sistema de reinserción social del adolescente infractor con la finalidad de que no reincidan nuevamente en la infracción penal.

### **6.1.2. Recomendación Parcial 3**

Debe mejorarse en lo posible el 27.58% de logros en el conocimiento y aplicación de los Planteamientos Teóricos tales como: *Adolescente Infractor, El Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, Centro Juvenil, Justicia Restaurativa, La Internación, Reincidencia, Medidas Socio-Educativas, Delincuencia Juvenil, La Remisión, Prestación de Servicios a la Comunidad, Libertad Asistida, Libertad Restringida*; y en el conocimiento y aplicación de las Experiencias Exitosas tales como: *Tratamiento Intermedio Intensivo - Países Bajos, Programa de Inclusión Social sin Privación de la Libertad – Argentina, La Educación ofrece Alternativas al infractor y la sociedad, la carcel no – Francia, Asignación de jóvenes infractores en las instituciones penitenciarias - Uruguay*; y así de esta manera reducir los Empirismos Normativos por parte de los Responsables que afectan la Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, y para que esto se logre se deben dar a conocer dichas Planteamientos Teóricos y Experiencias Exitosas mediante el análisis en investigaciones, especializaciones, diplomados, congresos, y así poder proponer un proyecto de ley que permita mejorar el sistema de reinserción social del adolescente infractor con la finalidad de que no reincidan nuevamente en la infracción penal

### **6.1.3. Recomendación Parcial 4**

Debe mejorarse en lo posible el 29.82% de logros en el conocimientos y aplicación de los Planteamientos Teóricos tales como: *Programa de Bienvenida - Recepción e Inducción, Programa I - Acercamiento y Persuasión, Programa II - Formación Personal, Programa III - Formación Laboral, Programa IV - Residentado Juvenil, Programa V - Orientación al Adolescente, Programa de Atención Intensiva, Programa Madre María, Programa Huellas en la Arena*; y así de esta manera reducir los Empirismos Normativos en el Procedimiento que afectan la Reincidencia DEL MENOR INFRACTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, y para que esto se logre se deben dar a conocer dichos

Planteamientos Teóricos mediante el análisis en investigaciones, especializaciones, diplomados, congresos, y así poder proponer un proyecto de ley que permita mejorar el sistema de reinserción social del adolescente infractor con la finalidad de que no reincidan nuevamente en la infracción penal

## 6.2. Recomendación General

Numerosos estudios han comprobado el *fracaso de la cárcel*. Solamente un ejemplo: los Estados Unidos tienen en sus cárceles, proporcionalmente, un promedio de 33 veces más adolescentes que Costa Rica y Ghana, y 5.5 veces más que Inglaterra. La cárcel no parece ser la mejor solución, ya que la delincuencia juvenil no deja de alarmar a las autoridades norteamericanas y a su población.

El drama es que para los criminales más peligrosos, no hemos encontrado ninguna solución satisfactoria de prevención de la **reincidencia**. Pero los delincuentes que matan, violan o cometen otras agresiones violentas representan en conjunto una ínfima minoría. La mayoría cometen infracciones únicamente contra el patrimonio. La cárcel sigue siendo la mejor escuela del crimen, sobre todo para los más jóvenes, es verdaderamente importante evitarla cada vez que sea posible.

El principio de base es el siguiente: las reacciones a la delincuencia juvenil deberían incluir un sistema que dé prioridad, en todas las etapas del proceso, a una forma de restitución y a la resolución del conflicto entre autor y víctima. Eso significa que en la mayoría de los casos de bagatela, especialmente en gran número de casos por daños a bienes, el procedimiento no necesitaría continuar hasta el juicio cuando la mediación ha llegado a un resultado.

Eso implica, por supuesto, contar con trabajadores sociales (o auxiliares encargados del seguimiento del periodo de puesta a prueba) especialmente formados para estas delicadas técnicas. Deberán preparar al joven infractor y a la víctima para su encuentro –si ellos lo admiten– y determinar con ellos que clase de compensación o reparación podrá ser realizada. En caso de éxito, el mediador enviara un informe breve al fiscal o al juez de menores, quienes podrán archivar el caso.

Una de las recomendaciones sería Desplegar o proseguir esfuerzos particulares para la prevención de la inadaptación y de la delincuencia juvenil, principalmente: a) por la aplicación de una política global que favorezca la inserción social de los jóvenes; b) mediante una ayuda particular y la introducción de programas especializados, bajo forma experimental, a nivel escolar o de las organizaciones juveniles o deportivas, destinados a integrar mejor a los jóvenes que tienen graves dificultades en ese ámbito; c) mediante medidas de prevención situacional y técnica destinadas a reducir las ocasiones ofrecidas a los jóvenes para cometer infracciones.

Un punto principal para mejorar nuestra problemática sería: Promover y alentar investigaciones comparativas en el ámbito de la delincuencia juvenil que puedan servir de base para la política en la materia resaltando el estudio de:

- a) Las medidas de prevención.
- b) Las relaciones entre la Policía y los jóvenes.
- c) La influencia de las noticia políticas criminales sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia que afectan a los menores.
- d) La formación especializada de todas las personas que trabajan en este ámbito.
- e) Las características comparadas de la delincuencia de los menores y la de los jóvenes adultos, así como de las medidas de reeducación y de reinserción social adecuadas para estos segmentos de edad.
- f) Las medidas de sustitución de las penas privativas de libertad.
- g) La participación de la comunidad en la asunción de los jóvenes delincuentes.
- h) Las relaciones de los factores demográficos así como el mercado de trabajo con la delincuencia juvenil.
- i) El papel de los medios de comunicación masiva en el ámbito de la delincuencia y de las reacciones ante la misma.
- j) Las instituciones tales como el Defensor de los jóvenes o las comisiones de reclamación para la protección de los derechos de los mismos.

k) Las medidas y los procedimientos de reconciliación entre jóvenes delincuentes y sus víctimas.

**CUADRO DE REINCIDENCIAS DE MENORES  
INFRACTORES DEL CENTRO JUVENIL JOSE  
QUIÑONES GONZALES – AÑO 2010- JULIO 2012  
CHICLAYO**

N°	Nombres	Expediente	N° Reincid	Meses	Infracción	Juzgado de Procedencia
1	AGUAYO SALAZAR, Jhonatan Smith	00034 - 2008	2	36	Robo Agravado	Juzg. Mixto Zarumilla
2	ALARCON ROJAS, Cesar Aurelio	00103 - 2011	2	12	Hurto Agravado/ Hurto Agravado	Juzg. Mixto Utcubamba
3	ALVARADO ZAVALETA, Cristian	00224 - 2011	2	18	Robo Agravado	2do Juzg. Familia Cajamarca
4	BARBOZA PERALTA, Luis Alfredo	02301 - 2011	2	24	Robo Agravado/lesiones graves	4to Juzg. Familia Chiclayo
5	CARLOS TINEO, Francisco Alexander	00796 - 2011	2	18	Lesiones graves/Robo Agravado	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz
6	CARRASCO ALTAMIRANO, James Edgar	00017 - 2011	2	12	Hurto Agravado	1er Juzg. Civil de Jaen
7	CARRION AGUILAR, Alex Orlando	00011 - 2010	2	5	Hurto Agravado	Juzg. Mixto San Ignacio
8	CASTILLO ARRIOLA, Isaias Daniel	00022 - 2012	6	0	Homicidio	Juzg. Mixto San Ignacio
9	CASTILLO LARREATEGUI, Robert Arnold	00008 - 2010	2	3	Homicidio	Juzg. Mixto San Ignacio
10	CASTILLO RUIZ, Gil Clinton	00020 - 2009	3	0	Hurto Agravado	Juzg. Civil Chota
11	CHILON IMAN, Jhordinng Johannet	00117 - 2011	2	0	Hurto Agravado	2do Juzg. Mixto Rioja
12	CUBAS VILLALOBOS, Ivan	00007 - 2011	3	15	Robo Agravado	1er Juzg. Civil de Jaen
13	FLORES SUAREZ, Wilmer Pablo	00426 - 2010	2	6	Robo Agravado	Juzg. Mixto Lambayeque
14	GALLO LINO, Luis Alfredo	00809 - 2011	2	28	Robo Agravado	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz
15	GALVEZ FERNANDEZ, Inocencio	00242 - 2010	2	6	Actos contra el pudor	Juzg. Mixto Moyobamba
16	GARCES LOPEZ, Darwin David	04199 - 2010	2	5	Hurto Agravado	2do Juzg. Familia Chiclayo

N°	Nombres	Expediente	N° Reincid	Meses	Infracción	Juzgado de Procedencia
17	GUEVARA CASTRO, Edgar Gianfranco	0345 - 2010	2	36	Homicidio	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz
18	GUEVARA LOYA, Cristhian Heiner	0619 - 2011	2	24	Hurto Agravado	2do Juzg. Familia Cajamarca
19	HERNANDEZ FERNANDEZ, Jorge Luis	0014 - 2010	2	48	Violación/Hurto Agravado	Juzg. Civil Chota
20	HUAMAN ESTRELLA, Saul Poll	0023 - 2010	2	18	Tentativa de Violacion Sexual/Hurto Agravado	2do Juzg. Civil Jaen
21	LA ROSA RENGIFO, Manuel Jesús	0043 - 2010	2	10	Robo Agravado	Juzg. Mixto Moyobamba
22	LEON CISNEROS, Lucas Lorenzo	0075 - 2012	2	0	Tenencia ilegal de armas/Robo Agravado	Juzg. Mixto Ferreñafe
23	MARTINEZ PORTALES, Tito Genaro	0011 - 2010	2	24	Hurto Agravado	Juzg. Mixto San Ignacio
24	PASTOR PRADA, Wilder Fernando	0978 - 2010	2	24	Robo Agravado	Juzg. Mixto Lambayeque
25	PEREZ DELGADO, Jhan Carlos	1130 - 2011	2	10	Robo	2do Juzg. Familia Chiclayo
26	RAMOS ALTAMIRANO, Guillermo Esnaider	0648 - 2011	2	8	Robo Agravado	4to Juzg. Familia Chiclayo
27	RUIZ VALENCIA, Cristian Emerson	0619 - 2011	2	12	Hurto Agravado	3er Juzg. Familia Cajamarca
28	SANCHEZ SOLANO, Julio Nixon	0120 - 2010	2	36	Violación	Juz. Civil Celendin
29	SANCHEZ TELLO, Luis Miguel	0223 - 2010	2	12	Robo Agravado	Juzg. Familia Transitorio J. L. O.
30	SOLANO AGUILAR, Omar Manuel	0110 - 2010	2	24	Hurto Agravado	Juzg. Mixto San Ignacio
31	VASQUEZ DIAZ, Luis Miguel	0005 - 2010	2	24	Hurto Agravado	1er Juzg. Civil de Jaen
32	YOPLA LANDA, Jorge Luis	1925 - 2011	2	12	Lesiones graves	4to Juzg. Familia Chiclayo
33	ZELADA SALCEDO, Juan Carlos	0943 - 2010	6	8	Robo Agravado	Juzg. Mixto Lambayeque
34	ZULOETA RUIZ, Wilmer Alfonso	0235 - 2011	5	22	Robo Agravado	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz

**CUADRO DE REINCIDENCIAS DE MENORES  
INFRACTORES DEL CENTRO JUVENIL JOSE  
QUIÑONES GONZALES – AÑO 2010- JULIO 2012  
CHICLAYO**

N°	Nombres	N° Expediente	Reincidencias	Meses	Infracción	Juzgado de Procedencia
1	AGUAYO SALAZAR, Jhonatan Smith	00034 - 2008	2	36	Robo Agravado	Juzg. Mixto Zarumilla
2	ALARCON ROJAS, Cesar Aurelio	00103 - 2011	2	12	Hurto Agravado/ Hurto Agravado	Juzg. Mixto Utcubamba
3	ALVARADO ZAVALETA, Cristian	00224 - 2011	2	18	Robo Agravado	2do Juzg. Familia Cajamarca
4	BARBOZA PERALTA, Luis Alfredo	02301 - 2011	2	24	Robo Agravado/lesiones graves	4to Juzg. Familia Chiclayo
5	CARLOS TINEO, Francisco Alexander	00796 - 2011	2	18	Lesiones graves/Robo Agravado	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz
6	CARRASCO ALTAMIRANO, James Edgar	00017 - 2011	2	12	Hurto Agravado	1er Juzg. Civil de Jaen
7	CARRION AGUILAR, Alex Orlando	00011 - 2010	2	5	Hurto Agravado	Juzg. Mixto San Ignacio
8	CASTILLO ARRIOLA, Isaias Daniel	00022 - 2012	6	0	Homicidio	Juzg. Mixto San Ignacio
9	CASTILLO LARREATEGUI, Robert Arnold	00008 - 2010	2	3	Homicidio	Juzg. Mixto San Ignacio
10	CASTILLO RUIZ, Gil Clinton	00020 - 2009	3	0	Hurto Agravado	Juzg. Civil Chota
11	CHILON IMAN, Jhordinng Johannet	00117 - 2011	2	0	Hurto Agravado	2do Juzg. Mixto Rioja
12	CUBAS VILLALOBOS, Ivan	00007 - 2011	3	15	Robo Agravado	1er Juzg. Civil de Jaen
13	FLORES SUAREZ, Wilmer Pablo	00426 - 2010	2	6	Robo Agravado	Juzg. Mixto Lambayeque
14	GALLO LINO, Luis Alfredo	00809 - 2011	2	28	Robo Agravado	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz
15	GALVEZ FERNANDEZ, Inocencio	00242 - 2010	2	6	Actos contra el pudor	Juzg. Mixto Moyobamba
16	GARCES LOPEZ, Darwin David	04199 - 2010	2	5	Hurto Agravado	2do Juzg. Familia Chiclayo

N°	Nombres	Expediente	N° Reincid	Meses	Infracción	Juzgado de Procedencia
17	GUEVARA CASTRO, Edgar Gianfranco	0345 - 2010	2	36	Homicidio	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz
18	GUEVARA LOYA, Cristhian Heiner	0619 - 2011	2	24	Hurto Agravado	2do Juzg. Familia Cajamarca
19	HERNANDEZ FERNANDEZ, Jorge Luis	0014 - 2010	2	48	Violación/Hurto Agravado	Juzg. Civil Chota
20	HUAMAN ESTRELLA, Saul Poll	0023 - 2010	2	18	Tentativa de Violacion Sexual/Hurto Agravado	2do Juzg. Civil Jaen
21	LA ROSA RENGIFO, Manuel Jesús	0043 - 2010	2	10	Robo Agravado	Juzg. Mixto Moyobamba
22	LEON CISNEROS, Lucas Lorenzo	0075 - 2012	2	0	Tenencia ilegal de armas/Robo Agravado	Juzg. Mixto Ferreñafe
23	MARTINEZ PORTALES, Tito Genaro	0011 - 2010	2	24	Hurto Agravado	Juzg. Mixto San Ignacio
24	PASTOR PRADA, Wilder Fernando	0978 - 2010	2	24	Robo Agravado	Juzg. Mixto Lambayeque
25	PEREZ DELGADO, Jhan Carlos	1130 - 2011	2	10	Robo	2do Juzg. Familia Chiclayo
26	RAMOS ALTAMIRANO, Guillermo Esnaider	0648 - 2011	2	8	Robo Agravado	4to Juzg. Familia Chiclayo
27	RUIZ VALENCIA, Cristian Emerson	0619 - 2011	2	12	Hurto Agravado	3er Juzg. Familia Cajamarca
28	SANCHEZ SOLANO, Julio Nixon	0120 - 2010	2	36	Violación	Juz. Civil Celendin
29	SANCHEZ TELLO, Luis Miguel	0223 - 2010	2	12	Robo Agravado	Juzg. Familia Transitorio J. L. O.
30	SOLANO AGUILAR, Omar Manuel	0110 - 2010	2	24	Hurto Agravado	Juzg. Mixto San Ignacio
31	VASQUEZ DIAZ, Luis Miguel	0005 - 2010	2	24	Hurto Agravado	1er Juzg. Civil de Jaen
32	YOPLA LANDA, Jorge Luis	1925 - 2011	2	12	Lesiones graves	4to Juzg. Familia Chiclayo
33	ZELADA SALCEDO, Juan Carlos	0943 - 2010	6	8	Robo Agravado	Juzg. Mixto Lambayeque
34	ZULOETA RUIZ, Wilmer Alfonso	0235 - 2011	5	22	Robo Agravado	Juzg. Mixto Jose Lenardo Ortiz

## **CAPÍTULO 7 BIBLIOGRAFÍA Y**

### **ANEXOS**

1. ALLENDE, Catalina: “El peso del temor a la delincuencia y sus factores determinantes en la población urbana chilena”, Pontificia Universidad de Chile, 2005
2. ALVAREZ GARCIA, F.J., *El nuevo modelo de política criminal*; y DIEZ RIPOLLES, J.L., *La víctima del delito en la política criminal y el derecho penal*, ambos en *Jueces para la Democracia*, n.º 57, noviembre/2006
3. ANDRÉS IBÁÑEZ PERFECTO: "El sistema tutelar de menores, correlación penal reforzada". En *Psicología social y sistema penal*, Alianza Ed.)1986
4. BARBERO SANTOS, Marino, *Marginación Social y Derecho Regresivo* Barcelona Ed. Bosch, Casa Editorial, 1980
5. BARONA VILAR, S., *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Tirant lo Blanch alternativa, 2004,
6. BERGALLI, Roberto, *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella*, Barcelona, SERTESA, 1980
7. CABALLERO ROMERO, Alejandro E. *Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado*. Editorial UGRAPH S.A.C. Primera Edición. Lima - Perú 2004
8. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta, 13va Edición, 2002.
9. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta, 13va Edición, 2002.
10. CANO PAÑOS: “Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia”; en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*

11. CHIAVENATO, Idalberto, "Administración de Recursos Humanos" 5ta edición, Colombia, 2000
12. CONDE-PUMPIDO, C.F., *El principio de oportunidad reglada...*, *op.cit.*, p.24. El autor menciona, a título de ejemplo, las razones aludidas como justificativa del Código procesal penal portugués de 1988. En el mismo sentido cfr. TINOCO PASTRANA, A., *Limitaciones al principio de legalidad en el proceso penal*, en Cuadernos de Política criminal, nº 63, 1997, Edersa, Madrid
13. CONDE-PUMPIDO, C.F., *El impacto de la victimología en el proceso penal: derechos de la víctima y principio de oportunidad*, en Homenaje a Enrique Ruiz Vadillo, Colex, 1999, Madrid
14. CONDE-PUMPIDO, F. C., *El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español*, en AA.VV., *La reforma del proceso penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Ministerio de Justicia, 1989, Madrid
15. CONDE-PUMPIDO, F.C., *Violencia social y seguridad ciudadana*, en Poder Judicial, n.º especial VIII, 1989
16. CONTRERAS ALFARO, L. H., *Corrupción y principio de oportunidad penal – alternativas en materia de prevención y castigo a la respuesta penal tradicional*, Ratio Legis, 2005, Salamanca.
17. DELMAS-MARTY, M., *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, Edijus, 2000, Zaragoza
18. FARALDO CANANA, P. (dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Tirant lo blanch, 2004, Valencia
19. FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, 5ª ed., 2001 Madrid
20. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la Prisión*, 8a. Edición, Trad. Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo XXI, 1983

21. FUNES, J: "Violencia juvenil y medios de comunicación, un viejo debate". En *Prevención*, núm. 11. Editorial Ediar, Buenos Aires 1994
22. GARCÍA PABLOS Antonio, "La normalidad del delito y el delincuente" *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, Madrid No. 11, 1986
23. GARCÍA PABLOS, A.: "normalidad del delito y el delincuente en: Estudios de Derecho Penal en homenaje al Profesor Jiménez de Asua. *Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1986
24. GARCÍA, Percy. *Derecho Penal Económico, Parte General*, Prólogo de Jesús-María Silva Sánchez. Ara Editores, Perú, año 2003
25. GARCÍA-PABLOS, A.: "Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas". 2.<sup>a</sup> edición, Tirant lo Blanch Valencia 1994
26. GARCÍA-PABLOS, A.: "Manual de criminología", cit., pág. 97. En particular, vid., Berenguer Mediavilla, R.: "Miedo al delito: Origen y prevención". Valencia, 1989
27. GARZON REAL, Baltasar, MANJON CABEZA OLMEDA, Araceli, "Reincidencia y Constitución", en *Actualidad Penal*, No. 1, semana 31 diciembre 1990,6 de enero 1991, Madrid
28. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, 2a. ed., Madrid Ed. Civitas. S. A. 1981
29. GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. y SANZ MULAS, N., (coord.), *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Comares, 2005, Granada
30. GONZALEZ CUELLAR SARCIA, Antonio, "La Reincidencia' en *Comentarios a la Legislación Penal*, *Revista de Derecho Privado*, Tomo V, Vol. 2o., Madrid, EDERSA 1985

31. GRIJALBO, Diccionario Enciclopédico, Ediciones Grijalbo, Barcelona 1986, Tomo II
32. GROSSO GALVAN, Manuel, Los Antecedentes Penales: rehabilitación y Control Social, Barcelona, Bosch, 1983
33. GUZMÁN DALBORA, J.L., *Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la "doctrina" de la seguridad ciudadana*, en Revista Brasileira de Ciências Criminales, n.º 42, 2003
34. <sup>1</sup>HERRERO HERRERO, César. *Delincuencia de menores: tratamiento criminológico y jurídico (2ª Ed.)*. España: Dykinson, 2009
35. HERRERO HERRERO: "Criminogénesis urbana y acción policial", Informe monográfico nº10, public. por "Policía. Revista Técnico-Profesional", Madrid, 1985
36. HERRERO HERRERO: "Criminología. Parte general y especial"; Ed. Dykinson, 2ª edic., Madrid, 2001
37. IBAÑEZ: A.COHEN: "Delinquent boys: The culture of the gang", Free Press, Glencoe-Illinois, 1955. E.KUBE: "Le vandalisme in milieu urbain", en Revue Internationale de Criminologie et Police Technique, avril-juin, 1985,
38. JACKOBS, Günther – CANCIO MELIÁ, Derecho Penal del Enemigo, Thompson Civitas, Madrid 2003,
39. JAKOBS, G. (y CANCIO MELIÁ, M.), *El sistema funcionalista del Derecho pena: ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho penal (Lima, 29,31 de agosto y 01 de septiembre del 2000)*, Grijley, 2000, Lima.
40. JAVIER DE LUCAS, F.M., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, 1994, Madrid.
41. JIMÉNEZ TALLÓN y Otros: "Evaluación del clima familiar en una muestra de adolescentes", en Revista de Psicología General y Aplicada, octubre (1999)

42. JUSTICIA PARA CRECER. Revista especializada en Justicia Juvenil Restaurativa. N° 13 Julio-Setiembre de 2009. Lima – Perú
43. KAISER, G.: "Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos". Madrid, Espasa 1978
44. KURY, H., *Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o: ¿qué efecto preventivo tienen las penas?*, en AA.VV., *Modernas tendências en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, Congreso Internacional Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 6 al 10 de noviembre de 2000, UNED, 2001, Madrid
45. LANDIN CARRASCO, A.: Estudio criminológico sobre la multireincidencia, Civitas, Madrid, 1975
46. LARRAURI, E., *Populismo punitivo... y cómo resistirlo*, en Jueces para la Democracia, n.º 55, marzo/2006
47. LOPEZ REY, Manuel, *Criminología*, Madrid, Ed. Aguilar, 1973
48. LOPEZ-REY, Manuel, "Algunas reflexiones sobre el peligro de la noción de peligrosidad, en Cuadernos de Política Criminal. No. 19, Madrid, EDERSA 1983
49. MALAGARRIGA Carlos, Citado por BERGALLI, Roberto. en "La recaída en el delito, Edit. Del Puerto, Buenos Aires 1997
50. MARTÍNEZ ZAMORA, A.: La reincidencia, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1991.
51. MILLA, Batres; Enciclopedia Universal; Editorial Milla Batres, Barcelona, 1977; Tomo 4
52. MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M., (dir.), *La Política criminal en Europa*, Atelier, 2004, Barcelona

53. MIR PUIG, S.: La reincidencia en el Código penal, Edit. Bosch, Barcelona, 1984.
54. MIR PUIG, Santiago, La Reincidencia en el Código Penal, Barcelona, 1974
55. MIR PUIG., Carlos, El Sistema de Penas y su medición en la Reforma Barcelona, Ed. Bosch, 1983
56. MORENO CATENA, V., *El proceso penal español. Algunas alternativas para la reforma*, en AA.VV., *Sistemas penales europeos*, CGPJ, 2002, Madrid
57. MUÑOZ CONDE, F. (coord.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, 2004, Valencia,.
58. MUÑOZ CONDE, F. y LOSANO, MARIO G. (coord.), *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Tirant lo blanch, 2004, Valencia
59. MUÑOZ CONDE, Francisco, “La Resocialización del delincuente Análisis y Crítica de un mito”, en Cuadernos de Política Criminal, Instituto de Criminología, No.7, Madrid, 1979.
60. MUÑOZ CONDE, Francisco, “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito’, en Comentarlos a la legislación penal, Revista de Derecho Público. Tomo y, vol. 2, Madrid, EDERSA, 1985
61. POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003*, Ed. Tecnos, 2004, Madrid.
62. PORTILLA CONTRERAS, G., *Fundamentos teóricos del Derecho penal y procesal-penal del enemigo*, en Jueces para la Democracia, n.º 49, marzo/2004
63. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA “.Diccionario de la Lengua Española”, 22va Edición.
64. RODRÍGUEZ MANZANERA, L “Lineamientos elementales del derecho penal”, México – 2003

65. RODRIGUEZ MOUR.ULLO, G.: en CÓRDOBA RODA-RODRIGUEZ MOURULLO, Comentarios al Código penal, Editorial Bosch, Barcelona, 1972
66. ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho Penal y el Proceso penal*, Tirant lo blanch, 2000, Valencia
67. ROXIN, Claus, *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*, Trad. de Francisco Muñoz Conde y Diego Manuel Luzón Peña, Universidad de Sevilla, 1981
68. ROXIN, Claus, *Política Criminal y estructura del delito*, Trad. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarés, Edit. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992
69. RUIZ VADILLO, E., *La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal*, en Poder Judicial, n.º especial II, 1988
70. SCHÜNEMANN, B., *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Tecnos, 2002, Madrid
71. SHAPIRO T. HERTZIG, M. E.: "Desarrollo normal en la infancia y la adolescencia", en: Tratado de Psiquiatría, Editorial Áncora Barcelona 1996
72. SMALL ARANA, Germán, "Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMS"
73. SZABO, D.: "Criminología y política en material criminal". Siglo XXI, Edit, 1980
74. SZABO, D.: "Criminología y política en material criminal". Siglo XXI, Edit, 1980
75. VILLASANTE: "Tribus urbanas: etnología ciudadana"; en R. REYES (Director): "Terminología científico-social. Aproximación crítica", Edit. Anthropos, Barcelona, 1988
76. VON HIRSCH, A. *Censurar y castigar*, (trad. de Elena Larrauri), Trotta, 1998, Madrid,

77. ZAFFARONI, E. R., *Globalización y sistema penal en América Latina: de la seguridad nacional a la urbana*, en *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, nº 20, 1997, RT, São Paulo