

T
364.44
V 3290
1 203
F. J. 123



077-199

EJ 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHO TUTELAR DE MENORES

TESIS PRESENTADA POR:

Gilberto Antonio Vassiliu

PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES

1968

El Salvador, C.A.

Septiembre de 1968.

~~378.7284~~
~~UES-F.D.~~
~~V3392~~
~~1988~~

~~33-11987~~

UES BIBLIOTECA CENTRAL

INVENTARIO: 10123010

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

DOCTOR JOSE MARIA MENDEZ

SECRETARIO GENERAL:

DOCTOR JOSE RICARDO MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DOCTOR RENE FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO:

DOCTOR FABIO HERCULES PINEDA



TRIBUNALES EXAMINADORES
=====

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS
PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

Presidente: Dr. José Ignacio Paniagua
Primer Vocal: Dr. Luis Alonso Posada
Segundo Vocal: Dr. Pedro Noubleau

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS
CIVILES, PENALES Y MERCANTILES.

Presidente: Dr. José Ignacio Funes
Primer Vocal: Dr. José Enrique Silva
Segundo Vocal: Dr. Manuel Antonio Ramírez

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SO-
CIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

Presidente: Dr. Roberto Lara Velado
Primer Vocal: Dr. Luis Ernesto Arévalo
Segundo Vocal: Dr. Carlos Rodríguez



ASESOR DE TESIS

Dr. ARTURO ZELCO V CASTRILLO

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

| | |
|----------------|---------------------------|
| PRESIDENTE: | Dr. José Enrique Silva |
| PRIMER VOCAL: | Dr. Marcel Orestes Posada |
| SEGUNDO VOCAL: | Dr. Manuel Atilio Hasbún |



CAPITULO I

INTRODUCCION. 1) EL NUEVO
DERECHO. 2) DERECHO HUMANO
Y DERECHO PROTECTOR. 3) AU
SENCIA DEL CARACTER PUNITIVO.-

"Sustraer la niñez y la juventud a la realidad social - del crimen y a la vez al inútil rigor de las formas jurídicas y de la represión penal al uso, constituye no solo un deber de justicia, sino tanto como establecer el fundamento de un porvenir humano mas risueño..." (1).

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis cumple con una obligación y tiene una finalidad. Aquella está representada por el requisito legal del Reglamento de la Facultad sobre expedición de títulos académicos. La finalidad atañe personalmente a las inquietudes del que esto escribe sobre ciertos problemas sociales en El Salvador. La intención que lleva esta obrita es precisamente significar un aporte, muy pequeño seguramente, al conocimiento y difusión de cuestiones relacionadas con la delincuen-

(1) De la introducción a la obra de Ruiz Funes "Criminalidad de los Menores".-

cia de menores y principalmente, despertar el interés de los es tudiosos de estas materias quienes mucho podrán colaborar más -- adelante para estructurar un verdadero Código del Menor, que -- comprenda todas las situaciones posibles y se encamine a prote- ger integralmente a los menores y establezca así los fundamen-- tos de un porvenir humano más risueño para ellos.-

Los alcances y el desarrollo de este trabajo van a - ir mucho más allá de su título, pues de eso se trata cabalmente: exponer de manera sucinta la etiología de la delincuencia de los menores, tanto los factores exógenos como endógenos; bormenori- zando con algún detalle cuales son y en qué consisten cada uno de ellos para darle cima con un comentario a la ley de la mate- ria e intentar conclusiones y recomendaciones. Discúlpeleme -- pues, si el tema desarrollado no se adecúa con el título del -- trabajo; en este aspecto debo ser consecuente con su finalidad.

Tiempo propicio este para investigar sobre semejan-- tes temas: la vigencia relativamente reciente de la Ley de Ju-- risdicción Tutelar de Menores justifica más que plenamente la - necesidad actual de promover toda clase de investigaciones e -- intentar dar algunos aportes que orienten la actividad no sólo del Tribunal Tutelar de Menores sino también de los organismos y personas que están estrechamente vinculados con él. En honor a aquella necesidad y cumpliendo con un imperativo de carácter personal, espero que el presente trabajo de tesis sea de alguna utilidad para quienes se preocupan de la problemática social en

El Salvador.-

No quisiera terminar esta pequeña introducción sin que antes me sea permitido copiar de la obra de nuestro Camilo Campos "Normas Supremas", un párrafo muy significativo de ese gran moralista. Dice así: "Amarás a los niños más que a tí mismo. Es el deber primario que Dios y la Sociedad te imponen. Los niños son la excelencia de la Humanidad; son el principio y el fin de la liberación universal. En esa mirada ingenua está la videncia de la Raza; en esos pasos vacilantes, la audacia heroica de las conquistas futuras; en esa frente limpia, los resplandores de la Nueva Aurora.

El eje del Universo es el niño.-

Para llegar a la consumación del Ideal-justicia, libertad, verdad, belleza se vá por ese sendero único y luminoso: la niñez.-

Porque el niño es el Ideal hecho carne, hecho gracia material. He aquí una forma del moderno heroísmo: expandirte, desparramarte, darte a los niños. Serás como Cristo o como los astros, que a fuerza de derrocharse, se mueren. Darás a los niños sus derechos de salud, de decencia de inteligencia, de bondad y de belleza. Implantarás la Pedagogía de la Acción, como único medio de hacer hombres. Harás del amor a los niños la religión del porvenir. Convertirás a los niños en los dioses de la liturgia del mañana."⁽²⁾

(2) "Normas Supremas". Camilo Campos.-

1) EL NUEVO DERECHO

Samuel Gajardo, Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Chile, por muchos años Juez de Menores de Santiago y además brillante expositor de las doctrinas sobre delincuencia de menores; luego de plantear la interrogante acerca de si existe en verdad un nuevo derecho de menores, dá él mismo la pauta que nos llevará a obtener respuesta, sentando antes una premisa importante cual es: que el derecho común se ha hecho insuficiente y anacrónico para resolver los problemas relacionados con la vida de los menores: niños y adolescentes. (3) Premisa ésta que el ilustre Profesor sostiene como verdadera y que adelante voy a desarrollar.-

Para determinar cuales fueron las condiciones sociales que originaron el nacimiento de este que ahora denominamos Nuevo Derecho, contemplemos el cuadro que el Profesor Gajardo nos describe: "Después de la primera guerra europea de 1914, el espectáculo de tantos hogares destruidos, golpeó la conciencia de los hombres, despertando humanitarios sentimientos ante el dolor y la desgracia que había herido la inocencia de tantos niños huérfanos y abandonados.-

Entonces se pensó que no sólo por piedad ni simpatía, mucho menos por caridad, debe protegerse a los niños, porque ellos representan el porvenir de la humanidad, ya que en sus ma

(3) Protección de Menores. Samuel Gajardo. Editorial Jurídica Chile. Colección Cartillas.-

nos estará su destino.-

Se difundió entonces el entusiasmo por el estudio de la infancia, y el 21 de Noviembre de 1923, desde la Torre de -- Eiffel, se proclamó la declaración de Ginebra que contenía los Derechos del Niño, como una clarinada que vibró en todos los ámbitos del mundo.-

Culminó la etapa ideológica y dió paso a la época -- de las realizaciones. Entonces se modificaron algunas leyes -- caducas y se crearon instituciones protectoras: los tribunales de menores, los modernos reformatorios, los hogares infantiles y tantas otras.-

Y a travez de todas estas instituciones se destacaba, luminosa, una idea matriz, tan sencilla como magistral: el niño es un ser humano, que siente, goza y sufre y tiene derecho a -- vivir su vida de acuerdo con sus necesidades; ya no puede se-- guir siendo un objeto reivindicable ni una víctima de la inflexi ble patria potestad; mucho menos un instrumento de abuso y ex-- plotación." En este punto y referido al aspecto de la patria po testad debo decir que la legislación salvadoreña sigue apegada a las soluciones del viejo y aún vigente Código Civil. En efec to: de acuerdo con el Art. 244 del Código Civil Salvadoreño -- ""El padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderada-- mente a sus hijos y cuando esto no alcanzare, podrá imponerles la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento co-- rreccional. Y el inciso tercero del mismo Artículo preceptúa:- "Pero si el hijo hubiere cumplido diez y seis años, no ordenará

al Juez el arresto, sino después de calificar los motivos, y podrá extenderlo hasta por seis meses a lo más." Estos derechos concedidos al padre por el artículo que citamos y transcribimos, "se extienden en ausencia, inhabilidad o muerte del padre, a la madre o a cualquiera otra persona a quien corresponda el cuidado personal del hijo" así lo prescribe el Art. 245 del mismo código. Ahora bien, nos preguntamos: después de qué dictámenes y estudios acerca de la personalidad de aquél menor se toma la providencia de recluirlo "hasta por seis meses a lo más?" Según reza el artículo y otra más importante aún el establecimiento donde guardará su detención el menor le proporcionará la posibilidad de reeducarse y corregirse? A la primera cuestión se encarga de darle respuesta el mismo Código Civil en el inciso segundo del ya citado Art. 244: "Bastará al efecto (o sea para proceder a detener al menor) la demanda del padre, y el Juez en virtud de ella expedirá la orden de arresto." De modo pues que para el caso no hay ningún estudio social ni clínico ni de ninguna especie que le sirva de base al Juez para decretar la detención del menor. Para el aspecto puramente material de la reclusión en lo que se refiere al lugar donde deberá ser cumplida por el menor, la respuesta no la encontraremos en el Código Civil y como en El Salvador aparte del Reformatorio de Menores de la ciudad de Sonsonate, la Escuela Correccional de Menores Cornel Francisco Linares, adscrita a la Policía Nacional y la Escuela Correccional de Menores de La Ceiba a cargo de la Congregación Somasca, que son establecimientos para varones, y en San Salvador el Hogar Temporal para la Joven, los menores que en --

virtud de la potestad correccional de sus padres deban guardar reclusión, la tendrán que cumplir en los mencionados centros -- y en su defecto, en los Centros Penales si los hubiere en el lugar donde resida el padre y en su defecto en las Cárcenes Públicas, ambos lugares para detención de adultos. De suerte que, en tales condiciones, muy poco podrá hacerse para la reeducación del menor de mala conducta para enderezar su inicial torcida personalidad, y en definitiva, se le habrá causado un perjuicio al colocarlo en lugares de reclusión inadecuados, convirtiéndose la prisión en el factor criminógeno por antonomasia.-

Es pues imostergable la necesidad de elaborar un Código del Menor y convertirlo en ley cuanto antes para que en él se proteja, de manera eficaz, toda la personalidad del menor y no únicamente el aspecto penal de su conducta.-

2) DERECHO HUMANO Y DERECHO PROTECTOR.-

Decimos en párrafos anteriores que el niño, como ser humano que es, siente, goza, sufre y tiene derecho a vivir su vida de acuerdo con sus necesidades.. Esta que señalabamos como idea matriz que informará todo el Nuevo Derecho de Menores, excluye por sí misma la aplicación de ciertas reglas relacionadas con las normas contenidas en los Códigos Civil y Penal y fundamentalmente por el sentido tutelar y protector de este nuevo derecho, rompe con el criterio punitivo del derecho Penal.-

La Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, cuyo comen

tario es el objeto de este trabajo, se refiere única y exclusivamente al aspecto Penal en relación a la conducta de los menores. Razón esta por la cual no haremos mención detenida de un sin número de disposiciones del Código Civil que se refieren a la situación de los menores, especialmente en lo que concierne a su guarda y cuidado personal en casos de divorcio de sus padres. Pero nos referiremos a ellas para ver qué soluciones encuentra el derecho de menores a las diversas situaciones que puedan presentarse en semejantes circunstancias.-

Debemos recordar que desde su estructuración como Ciencia, el Derecho Penal se preocupó de manera esencial de dos grandes cuestiones: el delito y la pena, que constituyen digamos, la Filosofía del Derecho Penal. Ya veremos en qué medida la nueva ciencia de la infancia infractora quedará definitivamente instituida como ciencia propia; y nos atrevemos a sostener que será ciencia base del Derecho Penal General. Hay pues un absoluto distanciamiento del Derecho de Menores con la Filosofía del Derecho Penal.-

En este punto es necesario que mencionemos lo que constituye los teoremas filosóficos fundamentales de la justicia Penal. Podemos concretarlos en las formulas: Facultad o Poder de Castigar y su obligado correlativo Propósito que Persigue la Punición. Así también dos serán los órdenes en que se pueden agrupar las teorías que explican la función penal: serán absolutas y relativas. Veamos:

Las teorías Absolutas que xplican la función penal -

bien pueden caracterizarse por su sentido dogmático y en este punto cabe citar aquél principio Kantiano que dice: "La Ley es un imperativo categórico, y debe imponerse no porque sea útil - sino porque la razón lo exige." Esta posición dogmática está - muy lejos de comprender aquellas acciones de seres faltos de razón, como lo es el niño.-

Las teorías que hemos llamado Relativas conceptúan - la función punitiva como: "La reprobación con que la sociedad - señala al individuo que violó la ley;" que es lo mismo que decir que lo que impide al individuo cometer un delito es el temor a la repulsa de que será objeto de parte de la sociedad.-- Y este individuo dotado de capacidad moral y de inteligencia -- suficiente para poder interpretar aquella "reprobación moral" - tendrá que ser lógicamente un hombre adulto, ya que solo un adulto al interpretar aquella reprobación social decidirá, por te--mor a ella, no infringir la ley. Ahora bien nos preguntamos: - alguno de estos sistemas que hemos dejado esbozados, ofrecerá eficacia para combatir en el menor infractor las varias causas que concurren en él y que provocan su conducta antisocial? La respuesta evidentemente tiene que ser negativa.-

En un recorrido histórico de la evolución del Dere--cho Penal, vamos a encontrar que el articulado de la ley penal de nuestros días se ha originado en el antiguo derecho puniti--vo.-

Las formas de la Justicia Penal pueden ser estudia--das en tres períodos primitivos; el primer período llamado de -

la "venganza privada", nos recuerda de inmediato a la ley del Talión y aquella otra forma de vándicta conocida con el nombre de Composición. Caracterizaba a este período el hombre atacando y defendiéndose individualmente primero; de familia a familia luego, y de tribu a tribu posteriormente. La justicia se tomaba por mano propia y la pena se medía por el daño causado.-- Formas por supuesto carentes de toda base de sustentación científica.-

El segundo período llamado de la "venganza divina", pone la función penal en manos del sacerdote; éste se encargaba de ofrendar "las penas" y aquella tenía por objeto aplacar la ira del Dios ofendido por la acción criminal. Tampoco aquí podremos encontrar ninguna condición de orden científico, antes bien, sus prácticas estaban constituidas por el sacrificio y holocaustos humanos, encontrándose por ese motivo, muy lejos de toda valoración ética justa.-

En la tercera etapa denominada "de la venganza pública", se nos presenta ya el Estado más o menos organizado y tomando para sí el cargo de interpretar, en defensa suya y de la sociedad, la acción jurídica de la pena, fijándosele ya su carácter intimidativo. Campea en esta época tremenda desigualdad social; situación que permite la aplicación de penas crueles e infamantes y de toda suerte de tormentos inhumanos. Por consecuencia podemos deducir que la función punitiva se encuentra carente de todo principio de justicia que pudiera dar lugar a una noción

de contenido ético como lo es la regeneración o recuperación en que estuviera comprendido el niño. Y esta deducción podemos -- muy bien aplicarla en los tres aspectos (venganza-intimidación y expiación) en que se manifestó la pena en sus orígenes, para concluir con que ninguna de tales formas o aspectos puede serle aplicada al niño.-

Dice el Licenciado Manuel Pacheco Ramírez en su obra Ensayo sobre Criminología Infantil que "La historia primitiva - del Derecho Penal nos muestra que sus fundamentos, sus modalidades y aspectos; siempre han convergido hacia el hombre adulto;- para éste, en su obligada relación con el conglomerado social, y en torno de la expiación y la intimidación es que se han forjado los hierros de todas las épocas, que bajo la forma de Códigos y leyes generaron los grilletes, las rejas, cadenas, etcétera, - como materiales y precisos exponentes del espíritu que los ha - animado." (4)

La argumentación es definitiva y prueba: lo.) Que la infancia queda excluida de los cánones del Derecho Penal común - y 2o.) Que la pena, cualquiera que sea su origen y finalidad, es inconveniente en su aplicación para la infancia. Aunque muy a - pesar de estas lógicas y firmes conclusiones persistan todavía - autores que sostienen como una necesidad la aplicación de la pena por ser conveniente para la sociedad esgrimiendo falsas razones de política criminal. En apoyo de nuestros puntos de vista

(4) Manuel Pacheco Ramírez. Ensayo sobre Criminología Infantil.

varios a citar unos párrafos del Licenciado Pacheco Ramírez de su obra citada.-

Expone al respecto el citado autor: "Al examinar los orígenes de la pena, se confirma que el niño no puede ser objeto de su aplicación, porque no se encuentra en él sujeto para la venganza, para la expiación ni para la intimidación".-

"La doctrina de la Escuela Clásica fundamenta la pena en la teoría de la expiación retributiva y en la intimidación, principios que han sido los reguladores de los Códigos del pasado siglo que parece increíble aun inspiran los de la actualidad, con la invariable imposición de medidas expiatorias de las que forman su estructura".-

"La finalidad de la pena va dirigida, conforme a la misma escuela clásica, a evitar el delito por la intimidación y propende a resolverlo con la expiación. El concepto clasista de la finalidad de la pena, no puede ser adoptado para el tratamiento de las infracciones de la infancia; siempre que se tenga presente, además del vasto complejo del niño, los innumerables factores a que su conciencia está subordinada." (5)

En este enfrentamiento entre el niño y el Derecho Penal Común, hemos examinado solamente el aspecto de la pena y al respecto sostuvimos que la pena, cualquiera que sea su origen y finalidad, es inconveniente en su aplicación para la infancia.- Debemos aclarar que dejamos un aspecto sin tratar y es el que se refiere al concepto del delito y al examen de su posible aplicación al niño.

(5) Manuel Pacheco Ramírez. Obra Citada.

El tema sobre el concepto del delito es tanto como el desarrollo histórico de todas las escuelas penales, que es por consiguiente la historia del Derecho Penal y su exposición, como el lector bien comprenderá, esté más allá de los límites de este modesto trabajo.-

Vistas las fórmulas que apartan al niño del Derecho Penal común, réstanos examinar si en las doctrinas modernas encontraremos la solución que buscamos.-

LA ESCUELA POSITIVA

Con los postulados del Positivismo Penal dice José Ingenieros "que el derecho penal ascendió a una vida más intensa y fecunda. Ya en medicina se había conquistado la noción fundamental de que no hay enfermedades, sino enfermos; en criminología pudo afirmarse que no hay delitos, sino delincuentes. Y como el médico verdadero no tiene panaceas infalibles para cada enfermedad, mas adapta de una manera especial sus medios terapéuticos a cada uno de sus enfermos, considerando su temperamento y las circunstancias que rodean a la enfermedad; el criminalista sabe que en cada caso, debe hacerse un estudio especial y no aplicar solamente una fórmula apriorística del Código." (6) Y es que con la Escuela Positiva entramos en la fase de la individualización de la pena que se orienta a una subjetivación del concepto penal y que significa una verdadera evolución que nos --

(6) J. Ingenieros. "Criminología".-

acercará a la redención de la infancia.-

En sus inicios la Escuela Positiva con Lombroso como adalid partió de la antropología para proclamar: "hay que estudiar al delincuente y no el delito"; continuando con Ferri quien además de las causas antropológicas, amplió la etiología del delito con la estimación de los factores mesológicos.-

Sin dejar de señalar los excesos dogmáticos, tales como el que se refiere al tipo criminal o delincuente nato, no podrá dejar de apreciarse todo el bien que el derecho penal recibió de las doctrinas antropológicas y lo que significó un avance científico fundamental. De allí en adelante, la criminología conquista para sí el estudio del sector psíquico, pasa luego al radio de la neurología hasta llegar a recibir el aporte valioso de la endocrinología que ofrece la solución de insospechados problemas. El cuadro perfecto de la criminología estaba completo.-

Garófalo además de otros innegables méritos, tiene el de haber dado sistematización a las teorías de los autores que le precedieron, creando el orden científico de estudios por él mismo bautizado con el nombre de Criminología. Ciencia a la que Ingenieros le determina como campo de acción: "la etiología criminal" primeramente; luego la "clínica criminológica" y en un tercer término "la terapéutica criminal". Estudia la primera las causas determinantes de la delincuencia, trata la segunda de "las múltiples formas en que se manifiestan los actos delictuosos, pero no inquires por la responsabilidad del agente, sino por su grado de temibilidad, para que finalmente la terapéutica

sea el conjunto de medidas sociales o individuales para la profilaxia o represión del delito." (7)

"Salta a la vista dice el Licenciado Pacheco Ramírez en su ya citada obra, el decidido avance obtenido con este orden científico por el Derecho Penal, cuya ~~orientación~~ orientación ofrece espacio firme para atender a las observaciones especiales de la infancia infractora, problema al cual contribuye a su estudio en forma valiosa y apreciable, uniéndose a otras modernas disciplinas científicas, tales como la Política Criminal."

En el examen de las doctrinas que hemos llamado modernas y a las cuales estamos recurriendo en nuestra búsqueda de soluciones científicas a los problemas de la delincuencia -- de los menores vamos a referirnos a la llamada Escuela de Política Criminal, la que según opinión del Licenciado Pacheco Ramírez "más que una escuela es un verdadero sistema que ha elevado el interés de los postulados en favor de la infancia infractora al sistematizar los principios y procedimientos con que debe desarrollarse la acción del Estado para combatir la delincuencia".

Y es que la escuela a que nos estamos refiriendo toma en cuenta entre sus postulados para combatir la delincuencia tanto el factor objetivo como el subjetivo y su plan de acción trazado al fundarse la "Unión Internacional de Derecho Penal" -- fué concebido como "el conjunto sistemático de principios fundamentales en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena y de sus medidas afines" según pala-

(7) J. Ingenieros. Obra Citada.

bras del propio Von Liszt uno de sus fundadores.-

En las mismas palabras de Von Liszt que dejamos citadas en párrafos que hemos subrayado se encuentra ya el mérito de la Escuela y su valioso aporte ante el problema de la infancia infractora. Aporte que Don Eugenio Cuello Calón sintetiza con estas palabras: "Actualmente van realizándose o llevan camino de ello no pocas exigencias de la Política Criminal: la adopción de un sistema de pedagogía correctiva de los menores ajeno al Derecho Penal, la introducción de especiales medidas de defensa social contra los reincidentes y habituales, contra los delincuentes patológicos, la implantación de la sentencia indeterminada, etcétera." (8)

Para cerrar el desarrollo de las ciencias que han constituido un verdadero aporte en la solución de los problemas de la infancia infractora, es menester que señalemos a una muy en particular, que aun cuando sita de formar parte de la enciclopedia de las ciencias penales; sus aportaciones en materia de tratamiento de menores delincuentes son de tal importancia que en la actualidad coadyuva eficazmente con las otras disciplinas para estructurar el Derecho de Menores. Nos estamos refiriendo a la Pedagogía. Ciencia que está capacitada para ahondar con eficacia en los aspectos etiológico, profiláctico y terapéutico de la delincuencia de los menores prescindiendo de los viejos conceptos del Derecho Penal sobre la venganza y la expiación como formas de la pena. Es a la pedagogía la ciencia a que debe -

(8) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal.-

dársele el estudio del problema de la pena y su solución; ya que, como afirma Don Mariano Ruiz Funes: "la pena moderna se orienta en el sentido de ser para el delincuente educación, no dolor, -- complemento, no merma."⁽⁹⁾. Y esta ideología es asimismo la -- que informa el pensamiento de otro eminente tratadista, el argen-- tino Dr. Julio Herrera, quien en sus comentarios al Código Pe-- nal Argentino expresa que: "La pedagogía correctiva, más que de castigar al niño, trata de impedir sus infracciones en el futu-- ro, educándolo, y si fuere indispensable corregirlo, hacer predom-- inar siempre el aspecto educativo, que debe ser la preocupación principal del legislador."⁽¹⁰⁾.

Debemos admitir que las doctrinas modernas que par-- tiendo de la Criminología para seguir con la Escuela de Política Criminal e integrarse con la Pedagogía, proporcionaron la solu-- ción para resolver los problemas de la infancia infractora inte-- grando el nuevo Derecho de Menores; consiguieron revalorizar to-- talmente los conceptos que se tenían en general sobre el hombre que delinque y elevaron su figura hasta darle un sitio dentro -- de los valores éticos fundamentales de la convivencia humana.--

"Hay que ir decididamente a un tratamiento que con-- fiese su carácter médico o pedagógico; que emplee como únicos me-- dios de acción, la clínica o la escuela, y que suprima todo re--

(9) Dr. Mariano Ruiz Funes. "Criminalidad de los Menores..

(10) J. Herrera. "El Nuevo Código Penal Argentino".

sido atávico de reminiscencia penal o policiaca, declarada o --
encubierta, consciente e inconsciente. Importará sobre todo --
desterrar de las mentes de los hombres que los organizan todo -
pensamiento o perjuicio punitivo".-

Actualmente en muchos países del mundo existe ya es-
tructurado todo un sistema de normas jurídicas penales que para
el hombre que delinque, sea este adulto o niño, garantizan un -
respeto y consideración que su condición merece. El Nuevo Derech
o de Menores es fruto de esta actitud por consiguiente, y por
ser Derecho Humano y por tratarse de los niños ha debido abandou
nar toda postura represiva para convertirse además en estatuto
protector, en derecho tutelar.-

En El Salvador, estamos aún a la zaga en tales especu
tos; aunque debemos reconocer que la operancia de la Ley de Ju-
risdicción Tutelar de Menores y la creación de los Centros de Obu
servación y de los Reformatorios, significan un positivo avance
legislativo con innegables repercusiones en el aspecto social.-

CAPITULO II

ETIOLOGIA DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES. 4) Factores etiológicos exógenos relacionados con: a) la economía del hogar; b) la conducta del jefe de familia; c) madre ausente del hogar; - d) vivienda, alimentación y vestuario del menor, sus condiciones.-

4) FACTORES ETIOLOGICOS EXOGENOS

Introducción.

Antes de entrar al estudio particular de los diversos factores causales que actúan para producir en los menores una actitud irregular, que podría en un momento dado, constituir una acción delictiva o simplemente una conducta anti-social daremos ciertos antecedentes generales de común aplicación a los factores exógenos o ambientales tanto como a los factores endógenos o personales.-

En el proceso de desarrollo del niño esos factores nunca se presentan en forma aislada, antes bien, como en una interacción todos o varios de ellos ejercen su actividad. En este punto la doctrina de los distintos expositores toma partido

para darle mayor importancia, por ejemplo a los factores ambientales. Otros por el contrario, colocan como decisivos los de carácter personal que llamamos también endógenos. Los datos estadísticos son auxiliares valiosísimos para sacar de ellos conclusiones bastante acertadas sobre la preponderancia de determinados factores sobre otros, aunque en gran parte la orientación personal del investigador sea determinante al atribuirle importancia a uno u otro factor. No hay pues acuerdo para apreciar la influencia relativa de los factores personales y de los factores del medio y podemos sostener que ello se debe precisamente a la interacción con que esos factores actúan. Por ello, en opinión de Cyril Burt citado por Julio Peña Núñez se puede decir "que cada delito infantil es el resultado de nueve o diez circunstancias diversas." (11)

FACTORES EXOGENOS. Generalidades. .

El maestro Benigno Di Tullio en su obra "Medicina -- Pedagógica Correctiva" expresa que "La importancia concedida al ambiente en el desarrollo de la personalidad es debida al hecho que él representa el conjunto de todas las fuerzas y condiciones naturales, sociales y morales que rodean y acompañan el ciclo evolutivo de la propia personalidad". Distinguiéndose, en opinión del citado Peña Núñez entre ambiente natural, integrado -- por las condiciones climatéricas y geológicas; ambiente social, formado por las condiciones etnicas, económicas y culturales, -

(11) Julio Peña Núñez. Menores en Situación Irregular.

las tradiciones, los usos y las costumbres; y ambiente psíquico, formado especialmente por las condiciones de vida familiar, religiosa y espiritual.-

También gráficamente puede representarse estos aspectos del ambiente como tres grandes círculos dentro de los cuales se mueve toda la personalidad del menor. Uno de aquellos estaría constituido por el hogar, el otro lo constituirá la escuela y el tercero, producto de la vida en sociedad, será propiamente la comunidad, a la cual pertenece el menor.-

Tanto la familia como la comunidad tienen obligaciones para con el menor; a aquella corresponde proporcionarle alimentación, habitación y vestuario que consideramos como esenciales además de un trato afectivo adecuado y medios de educación y cultura, que aunque de carácter más bien espiritual no por ello dejan de serle necesarios. A la comunidad, como forma superior de organización societaria, corresponde la creación y mantenimiento de los servicios públicos de educación y expansión; organización de amplios sistemas de previsión social con sus inmediatas consecuencias; mantenimiento de los salarios a un nivel que permita desenvolver una existencia digna y garantice además, la permanencia en el trabajo. Hay una obligación de carácter ético, a nuestro modo de ver muy fundamental y que pesa tanto sobre la familia como a la comunidad y consiste en la práctica de la moral. Desde los hombres que gobiernan hasta el último de los ciudadanos, todos están obligados a ceñir sus actuaciones y conducta con la moral.-



BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Por cuestión de orden este segundo capítulo cuyo desarrollo hemos comenzado trataré de la crisis social del hogar y comprenderé cuatro apartados que van desde los aspectos puramente económicos que atañen al hogar; la conducta del jefe de familia, la situación provocada por el absentismo de la madre; hasta las condiciones de la vivienda, alimentación y vestuario del menor. En el capítulo tercero vamos a referirnos a los estados de crisis que se presentan en la comunidad y que repercuten de manera directa o indirecta en la vida del menor.-

a) La economía del hogar.-

Julio Peña **Núñez**, en su ya citada obra, sintetiza -- certeramente el factor determinante de la crisis económica del hogar al decir que: "En general, la crisis económica del hogar se manifiesta a través de un estado de miseria que reconoce como causa originaria el cambio sobrevenido en las condiciones de la vida económica moderna."

Siguiendo los lineamientos del autor citador, destacaremos los factores que también a nuestro juicio concurren para alterar la organización económica del hogar. Ellos son: 1)- Estructura económica deficiente, en términos de la nación de -- que forma parte la familia; 2) Insuficiencia de la Seguridad Social en la cobertura de ciertos riesgos profesionales y 3) Incapacidad financiera del padre de familia o de quien haga sus veces.-

1) ESTRUCTURA ECONOMICA DEFICIENTE EN TERMINOS
NACIONALES.-

En un documento preparado y publicado por el Consejo Nacional de Planificación y Coordinación Económica, se describe y sintetiza la situación económica del país y aun cuando el dicho análisis se refiere al año mil novecientos sesenta y dos, - creemos que el cuadro en general de la situación del país de en tonces a esta fecha no ha cambiado mucho y por ello, para los - fines del tema que desarrollamos, nos permitimos copiar de di- cho informe lo pertinente.-

"A principios de mil novecientos sesenta y dos, El - Salvador, afrontaba todavía las consecuencias de un manifiesto descenso de su actividad económica-ocasionada por diferentes cau- sas internas y externas que se reflejaba en un drástico resentí- miento del proceso de desarrollo. Las reservas de divisas inter- nacionales habían bajado hasta límites alarmantes; el desempleo llegó a convertirse en un fenómeno de desocupación masiva; el - presupuesto de la Nación era deficitario; el Producto Territo- rial Bruto aumentaba a un ritmo insuficiente para permitir la - elevación del nivel de vida de los habitantes; la producción in- dustrial había frenado su marcha de crecimiento; de programas - concretos de desarrollo económico; en resumen, se manifestaba - un brusco receso de las actividades productivas, que causaba -- profundas dificultades sociales."

Aunque el mismo documento elaborado por Planifica---

ción en años recientes, no sin cierto sentido optimista, trata de demostrar que todas las fallas señaladas en el párrafo que dejamos copiado fueron corregidas y resueltos los problemas -- económicos que aquejaban al país, creemos que en la actualidad subsisten siempre muchas dificultades. No debemos olvidar que son las clases media y baja las que reciben mayormente el impacto de las crisis económicas y ello por dos razones fundamentales: porque son precisamente las de menor capacidad económica y porque están constituidas por familia numerosa en la que hay -- abundante prole. De allí que sean comprensibles los efectos -- que la economía quebrantada de una nación producen en las familias que la integran.-

2) INSUFICIENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA
COBERTURA DE CIERTOS RIESGOS PROFESIONALES.

Dentro del Sistema de Seguridad Social en El Salvador, la Ley del Seguro Social en su Art. 2o. prescribe que: --- "El Seguro Social cubrirá por etapas sucesivas y en forma gradual y progresiva, los riesgos a que están expuestos los trabajadores por causa de: a) Enfermedad, accidente común; b) Accidente de trabajo, enfermedad profesional; c) Maternidad; ch) Invalidez; d) Vejez; e) Muerte; y f) Cesantía involuntaria.-

Reciben los beneficios del Sistema directamente el trabajador o la trabajadora asegurada y sus respectivos compañeros de vida y esposa; beneficios que consisten en servicios médicos quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios

y de laboratorio y se encuentra en estudio el proyecto de ampliación de asistencia médica a los hijos de los asegurados; puesto que en la actualidad durante tres meses después de su nacimiento reciben "ayuda de lactancia" y asistencia médico-pediátrica, además al nacer "un conjunto de ropa y utensilios que se denominará canastilla maternal."

En el desarrollo de nuestro trabajo y para no apartarnos del tema, nos interesan de modo especial los riesgos profesionales consistentes en Invalidez, Vejez y Cesantía Involuntaria en que pueda encontrarse un trabajador, las consecuencias que tal situación producirían en la economía del hogar y en el sostenimiento del menor. En efecto, según el Art. 61 de la Ley del Seguro Social "Se considera inválido al asegurado cuando a consecuencia de enfermedad o accidente, y después de haber recibido las prestaciones médicas pertinentes, quede con una disminución en su capacidad de trabajo." Los beneficios por vejez y cesantía involuntaria, regulados por los Arts. 65 y 70 de la mencionada ley serán determinados por un reglamento. O sea que en la actualidad los individuos protegidos por el seguro social no se encuentran amparados frente a los riesgos de invalidez, vejez y cesantía involuntaria.-

En la mayoría de los casos estos sucesos impiden que las personas llamadas a sostener económicamente el hogar, puedan continuar haciéndolo, debido a la imposibilidad para el trabajo en que se encuentran y entonces toca a la madre y a los hi

jos procurarse, por cualquier medio, el sustento diario y esta -- situación produce una desatención y un descuido del menor en -- sus necesidades de alimentación y educación; con los consiguientes perjuicios para el sano desarrollo físico y espiritual que el menor merece.-

3) INCAPACIDAD FINANCIERA DEL PADRE
DE FAMILIA O DE QUIEN HAGA SUS VECES.

Don Gustavo Labatut Glena sintetiza en un breve y -- consiso párrafo las condiciones de que resulta esta situación, -- cuando expone que: "No siempre la insuficiencia económica fami- -- liar proviene de una escasa renta. Muchos obreros calificados -- y no pocos empleados perciben remuneraciones que permiten vivir -- con cierta holgura. En estos casos, la causa del fenómeno hay -- que buscarla principalmente en el despilfarro, en la mala distri- -- bución de la renta familiar o el sostenimiento de hogares para- -- lelos. Los vicios (alcoholismo, juego, disipación); el abuso -- del crédito que, mal orientado, alienta una política de derro- -- che o de dispendios inoficiosos; y la constitución al margen de -- la familia legítima, de hogares ilegítimos, son determinantes -- de un estado de cosas que una existencia sobria y digna no lle- -- garía a crear." (12)

(12) Gustavo Labatut Glena. "Menores Abandonados y Delincuen- -- tes en su Aspecto Social".-

b) LA CONDUCTA DEL JEFE DE FAMILIA

Y es que en realidad la incapacidad financiera y una conducta viciosa e inmoral del padre de familia corren parejas para provocar un caos económica dentro del hogar, el que repercute directamente en el abandono material y espiritual del menor al privarle de la satisfacción de sus necesidades más elementales; además de perjudicar su formación espiritual con el constante ejemplo de disipación y vida licenciosa y a veces hasta depravada del padre, o de la persona que haga sus veces.-

En El Salvador este mal es endémico y aunque se presenta en casi todos los estratos sociales, sus efectos se dejan sentir con mayor intensidad en los hogares de las clases pobres y de medianos recursos económicos; dada la situación de bajos ingresos de que disponen los jefes de familia pertenecientes a ellas, lo que provoca la necesaria salida del hogar de la madre y los hijos en procura de medios económicos que compensen las carencias ocasionadas por la incapacidad financiera del jefe de familia.-

La indolencia paternal se conoce bajo el epigrafe de "abandono", que ha sido definido como un estado de necesidad de educación, consecuente a un descuido de ella por parte de los padres, que se exterioriza o manifiesta en el niño abandonado, de la madurez moral correspondiente a su edad, convirtiéndose en un individuo de peligro para los que le rodean y en general para la sociedad. Otros autores que han tratado la cuestión del

abandono la caracterizan "por una perturbación de la conducta - fundada en una predisposición enfermiza, en la influencia de -- condiciones de vida desfavorables o en la conjunción de ambos, y la cual dificulta o impide la adaptación del individuo a la - sociedad. Bajo la definición de abandono en el sentido que aca**ba**mos de darle, entra también la criminalidad." El abandono es tá pues indudablemente reconocido dentro de los inductores de - la delincuencia y por sus características, principalmente en la infancia. (13)

Seguidamente vamos a sintetizar en detalle las consecuencias que se derivan de estos estados de crisis del hogar, - que aunque en el índice de este segundo capítulo las señalo en los literales c) y d), debemos dar por sentado que ellas son amplias y variadas. Lo primero porque con ellas se ve afectada - ña tptal estructura del hogar. Variadas en el sentido de que - el impacto de ellas lo recibe la salud física y la salud moral del menor.-

- c) La crisis económica del hogar obliga a la madre a trabajar.

Las causas que obligan a la madre a ausentarse del - hogar en procura de medios económicos, son variadas: insuficiencia de recursos por bajos salarios del marido; abandono del ho-gar por parte del marido; incapacidad absoluta o parcial del --

(13) S. Stern. "Anormalidades Mentales".-

mismo para el trabajo motivada por alguna enfermedad o accidente común o profesional; conducta viciosa y vida licenciosa y disipada del marido y por último en caso de ser desconocido o por muerte del mismo, en que la madre toma para sí toda la responsabilidad en el sostenimiento del hogar. Estas situaciones pueden presentarse particularmente agravadas en ciertos casos, cuando por ejemplo a las anteriores causas se combinan factores cuantitativos de familia numerosa y muchos hijos dentro de la misma; o cuando los hijos por su corta edad no están capacitados para el trabajo.-

El trabajo de la madre o sea su ausencia del hogar por tal motivo, deja sentir sus efectos tanto en la salud como en la moral del menor, a saber: en el primer aspecto la ausencia de la madre en el hogar es particularmente gravosa para los niños de tierna edad y especialmente en el período de lactancia.- Ya que por su condición están totalmente indefensos y a merced de toda suerte de peligros para su integridad personal o su vida. Los efectos morales se traducen en un descuido elemental sumamente necesario en esta edad y cuando el menor tiene que acompañar a su madre y ayudarle en el desempeño de su trabajo se le abren insospechadas posibilidades para irse por los senderos de la vagancia y la mendicidad de los cuales no hay mas que un paso para llegar al delito, no importa que se trate de pequeños hurtos o robos.-

En nuestra capital nos topamos a cada momento con --

ejemplos de toda especie de menores desempeñando muchas formas de trabajo o simplemente colaborando con sus padres; desde los pequeños vendedores de billetes de la Lotería Nacional, limpia botas; canillitas, cuidadores y limpiadores de carros o simplemente transeuntes ya encaminados en el vagabundaje y la mendicidad., Todos ellos víctimas y a la vez producto de los desequilibrios económicos y sociales de países sub-desarrollados como el nuestro.-

- d) Como corolario de las anteriores causas, debemos señalar las condiciones de la vivienda, la alimentación y el vestuario del menor.-

La vivienda.- La creación de grandes centros urbanos formados por viviendas unifamiliares o por edificios multifamiliares y que forman parte del programa de construcción de habitaciones emprendido por el Estado a través del Instituto de Vivienda Urbana, ha aliviado notablemente la carencia de locales para vivienda que venía padeciendo nuestro país. Aunque -- a nuestro parecer, el logro mas importante ha consistido mas -- bien en el aspecto cualitativo que cuantitativo; puesto que aún subsisten zonas marginales y barrios enteros de las ciudades -- formados por los llamados "mesones", en los que sus muchos moradores habitan en verdadero hacinamiento amén de la promiscuidad y las condiciones totalmente antihigiénicas e insalubres de tales viviendas. Situación que ya no existe en los centros urbanos construidos por el Estado, puesto que por su misma naturaleza y planificación se descarta cualquier tipo de hacinamiento

o de insalubridad en ellos. Desgraciadamente la presión demográfica en la metrópoli causada por razones económicas, ha producido de un tiempo acá una forma de vivienda en comunidad en la cual se repiten las condiciones de insalubridad, hacinamiento y promiscuidad, existentes en los mesones y llamadas a desaparecer.-

Nuestra capital al igual que muchas otras de los países de América Latina, ha sido penetrada por estas formas de vivienda las denominadas Favelas, Poblaciones Callampas y Tugurios Creándose con ello variados problemas sociales debiendo figurar entre ellos de manera primordial la carencia de condiciones mínimas de habitabilidad por parte de tales viviendas; construidas de lodo y bahareque sobre piso de tierra, o simplemente de desechos de madera y restos de embalaje, no cuentan con servicios sanitarios, las mas carecen de alumbrado eléctrico y para aprovisionarse de agua tiene que ser tomada en alguna fuente pública lejos de su ubicación y almacenada luego para ser usada. A merced de los elementos de la naturaleza son las primeras en caer abatidas por los efectos de tales agentes como la lluvia y los movimientos terraqueos.

Entre los pobladores de estas colonias del sub-mundo de las ciudades existen gran cantidad de niños de todas las edades, quienes reciben más durante el impacto de las pésimas condiciones de habitación de ellas; por cuanto los niños en cualquier edad, necesitan más que los adultos de condiciones de hi-

giene y limpieza para poder desarrollarse y crecer sanos y fuertes.-

Pero no solo es en el desarrollo físico del menor -- que la vivienda insalubre deja sentir sus efectos, parejamente a él sufre el impacto de la misma la formación moral del individuo. Aumento de la mortalidad infantil y adquisición de enfermedades infecto-contagiosas como la tuberculosis, gastroenteritis e infecciones venéreas traducen los efectos físicos. Inmoralidad, embriaguez y aberraciones sexuales de toda especie identifican los efectos de tipo moral y psicológico.-

En la obra de Ernesto Nelson "La Delincuencia Juvenil", se encuentran perfectamente resumidos estos efectos que nosotros hemos reunido en los rubros físico y moral:

"a) Mal ambiente. Los peligros morales y materiales de las pocilgas y los conventillos (nuestros mesones y tugurios) van juntos. Son habitados, por lo general, no solo por el pobre, sino también por el inmoral;

b) La insalubridad. La insalubridad desvitaliza tanto a los padres como a los hijos. La falta de luz y aire, unida a la vulgaridad de los aposentos repletos de individuos, --- reaccionan sobre la salud y el ánimo;

c) Ofensas a la moral. La promiscuidad de varones y mujeres, que a veces duermen en las mismas camas aún después de los doce y trece años, mata todo sentido moral. Los conventillos donde familias enteras viven, cocinan, comen, duermen, se

visten y desnudan, algunas veces en la misma habitación, terminan con la decencia;

d) Depresión física y mental. La mala habitación es el enemigo de la vida. De los que salvan, gran número resultan impotentes, desde el punto de vista físico. De la misma manera el desarrollo mental es frustrado. No hay estímulo ni oportunidad para el crecimiento de la mente cuando la vivienda es un sótano, un altillo, un aposento sin luz o un simple tinglado en el suburbio;

e) Desperdicio de energías. La energía de la infancia y la adolescencia, puesta en libertad en la pocilga, el arroyo o las compañías perniciosas, acarrea peligros, vicios y deprecaciones."

Demás está decir que la realidad social en El Salvador referida a los aspectos que estudiamos, encaja perfectamente en el resúmen que nos hemos permitido transcribir.-

La Alimentación.

Las condiciones de la alimentación se ven fundamentalmente afectadas en dos formas a saber: en su calidad y en su cantidad. En su calidad la alimentación es deficiente debido - precisamente a la carencia de higiene que se padece en los hogares en crisis y como consecuencia de elegir artículos de mala calidad y poco contenido alimenticio; también la manera de distribuirla es inadecuada.-

En lo que se refiere a cantidad, la mala situación -

económica del hogar es determinante para que la familia disponga de suficiente alimentos en la medida que cada uno de sus miembros los requiere. En efecto: tanto el padre que trabaja como la madre y los niños necesitan comer abundantes cantidades de determinados alimentos básicos para la nutrición como leche, -- carne y huevos. La madre en los períodos pre y post natal y los niños durante su crecimiento tienen requerimientos alimenticios que los nutran en forma adecuada a sus correspondiente estados.

El problema de la alimentación en el mundo agravado en los países en vías de desarrollo dada su estructura económica, ha sido objeto de preocupación y estudio de parte de los organismos internacionales que como la Organización de las Naciones Unidas han comprendido la gravedad del mismo y sus tremendas repercusiones sociales.-

En la Revista El Correo Año XV, publicada bajo el patrocinio de la UNESCO cuya edición dedicada exclusivamente a la lucha contra el hambre se encuentra un artículo escrito por el Profesor Michel Cépede, del cual nos permitiremos extraer algunos párrafos que ilustran el tema de la alimentación que estamos desarrollando.-

Expresa en un párrafo que "La mal nutrición puede definirse diciendo que es un tipo de alimentación que no aporta al hombre lo que éste necesita para vivir en buena salud, desarrollarse normalmente en su infancia y adolescencia y tener una actividad normal en todas las épocas de su vida." La principal

forma de mal nutrición es la sub-nutrición, o sea el consumo -- insuficiente de los productos indispensables."

Adelante expresa: "Pero las necesidades de los adultos, y hasta las de los trabajadores, no son las mas urgentes - en materia de nutrición: es la malnutrición de las mujeres embarazadas y de las nodrizas, así como la de los niños y adolescentes, la que tiene las consecuencias más graves sobre la salud - y la capacidad de la sociedad en general para nutrir a sus habitantes y desarrollarse." Luego para recalcar los efectos de la mala alimentación en los niños agrega: "Pero otra cosa reza para los que tienen que formar sus cuerpos o los de sus hijos. -- Un pediatra eminente, el Profesor Robert Debreé, dice que la enfermedad resultante de la carencia brusca de proteínas animales producidas por el destete entre las poblaciones mal nutridas es, sin duda alguna, la más grave de todas las que atacan a la humanidad. Esta enfermedad cuyas formas más agudas se agrupan bajo el nombre de kwashiorkor, ataca a menudo a ocho niños de cada - diez y motiva buena parte de la mortalidad extra constatada en esos países, pero sobre todo constituye un "handicap" físico para los que sobreviven a ella, hasta el punto de hacer los mismos, por el resto de su vida, gente incapaz de producir los alimentos necesarios tanto para ellos como para los suyos."

Las condiciones del vestuario.

Las malas condiciones del vestuario dejan sentir sus efectos doblemente: en lo que atañe a presentación personal y en

la salud. El primer aspecto afecta principalmente las relaciones sociales del individuo y determina en él una actitud psicológica de menosprecio. Los efectos en la salud consideramos -- que son mas perjudiciales debido a que es la integridad física de la persona la directamente afectada. La mala calidad y principalmente la ausencia de vestido para cubrirse; ocasionan no pocas veces enfermedades resultados de exponerse al frío, la lluvia y otros elementos de la naturaleza.-

aunque nuestro país dada su condición tropical no sufre de los rigores de climas sumamente fríos o calientes, las deficiencias en el vestuario se dejan sentir principalmente entre los sectores de escasos recursos de la población urbana y -- principalmente de la rural; en el caso de quienes habitan en el campo, son sobradamente conocidas las malas condiciones del vestuario y los perjuicios que de ella recibe la integridad física de los individuos.-

CAPITULO III

5) FACTORES ETIOLOGICOS EXOGENOS.

a) La crisis social del hogar. b)
Ruptura de los valores morales y -
culturales dentro del hogar.-

a) La crisis social del hogar.

En el capítulo anterior de esta obra se trataron algunos puntos pertenecientes propiamente al que ahora desarrollaremos, pero referidos de modo directo a la crisis económica del hogar. De manera que vueltos a tratar en este tercer capítulo no será por mera repetición sino porque tales temas atingen directa y específicamente al problema de los estados críticos de naturaleza eminentemente social que se observan en el hogar.-

Se pueden agrupar en dos las formas en que se presenta este problema: Una la constituyen los hogares incompletos, -entendiéndose por tales aquellos en que falta el padre o la madre o ambos, y esta falta puede tener su origen en su ausencia o muerte y en la separación o el abandono. La segunda forma son los hogares llamados mal constituidos y que, como su nombre lo indica, se han organizado al margen de la Ley y se presentan en forma de simples uniones libres que pueden revestir cierta seriedad y permanencia como en el concubinato; y aquellas uniones adul

terinas francamente infractoras del matrimonio.-

1) Hogares incompletos.

Don Eugenio Cuello Calón, en sinopsis que nos parece correcta, encuentra cuatro determinantes de esta situación de hogar incompleto a saber: 1a.) muerte del padre o la madre; 2a.) Abandono del hogar; 3a.) Divorcio o separación de los padres y 4a.) Convivencia de la madre viuda y abandonada con un amante.- Desarrollaremos brevemente cada una. (14)

1a.) La orfandad de los hijos puede ser de tres tipos: orfandad paterna; orfandad materna y orfandad total. Los menores que se encuentren en cualesquiera de tales situaciones, sufrirán indudablemente sus efectos en la casi totalidad de los aspectos de su formación; de modo que no creemos que preponderantemente un determinado tipo de orfandad produzca mayores o menores perjuicios que las otras. En cada caso concreto y mediante resultados estadísticos se podrá comprobar el daño causado por determinada situación.-

a.) Abandono del hogar por parte de los padres. a) Deserción del padre; b) deserción de la madre. Contrariamente al criterio sostenido respecto de la importancia de una u otra forma de orfandad, en el caso presente hay autores que dan mayor importancia a la deserción del padre. Cuello Calón expone sobre

(14) Eugenio Cuello Calón: "Criminalidad Infantil y Juvenil".-

esto: "No son los huérfanos los más abundantes. Mucho más frecuentes son los casos de niños cuyos padres abandonan el hogar dejando en la miseria o en apurada situación económica a la mujer y a los hijos y, alejados de la familia, sin cuidarse de su suerte, gastan sus jornales e ingresos en una desarreglada vida de placeres y sobre todo de excesos sexuales y alcohólicos. En estos casos la madre para que sus hijos vivan, ha de trabajar todo el día fuera de su casa, en fábricas o en faenas domésticas en condición de sirvienta, dejándolos forzosamente en completa libertad durante largas horas, a merced de las múltiples y peligrosas tentaciones y de los ejemplos de vicio e inmoralidad que son frecuentes en calles habitadas por las gentes pobres....Muchas veces, en tales casos, la madre lucha honrada y heroicamente para mantener a sus hijos, pero otras, agobiada por la miseria o llevada de tendencias inmorales, se dedica a la prostitución o toma un amante con quien hace vida marital con grave peligro para sus hijos y sobre todo para las niñas. Yo he conocido horribles y trágicos casos de madres que, envejecidas por las privaciones y las enfermedades, ya sin atractivo sexual, han consentido el concubinato de sus hijas púberes con su propio amante antes que perderle." (15)

(15) Cuello Calón, Eugenio, obra citada.

3a.) Divorcio o separación de los padres.

En el Código Civil Salvadoreño se encuentran reguladas instituciones cuyos efectos tienen importancia para la situación de los menores. Se trata del Divorcio, contenido en los artículos 144 y siguientes y la Nulidad del Matrimonio reglamentada en los artículos 162 y 176, ambas en el Libro Primero del mencionado Código.-

Decretado el divorcio o declarada la nulidad del matrimonio, se producirán los efectos siguientes respecto de los hijos: de conformidad al art. 151 No. 2o. C. Civil "Quedar o -- ser puestos los hijos bajo la potestad del cónyuge inocente;" - No. 3o. "La privación del cónyuge culpable, mientras viva el -- cónyuge inocente, de la patria potestad y de los derechos que -- lleva consigo respecto de la persona y bienes de los hijos;" y para el caso de divorcio por mutuo consentimiento en que la ley reputa inocentes a ambos cónyuges, "la representación legal de los hijos menores le corresponden al cónyuge a quien quedan con-- fiados aquellos, según la escritura respectiva y si los casados no se pusieren de acuerdo en la designación será el Juez el que designe a quien quedarán confiados los menores" así lo prescribe el inciso último del No. 4o. del artículo que comentamos.-

Para terminar estas regulaciones el Art. 159 Civil - establece que "También podrán los padres, de común acuerdo, dis-- poner como mejor les parezca respecto del cuidado y educación - de los hijos habidos en el matrimonio disuelto; es decir, que -

queden todos o una parte de ellos en poder de alguno de los divorciados".-

También en caso de nulidad del matrimonio existen disposiciones reguladoras de la situación de los hijos, veámolas. Son los arts. 172 y 173 que a la letra dicen: "Anulado ejecutoriadamente el matrimonio, los hijos varones de cinco años quedarán al cuidado del padre y las hijas al de la madre, habiendo buena fé por parte de ambos cónyuges".-

"Si la hubo tan sólo por parte de uno de ellos, quedarán los hijos de ambos sexos bajo su potestad y cuidado; pero en todo caso continuarán al cuidado de la madre los menores de cinco años hasta que cumplan esta edad." Art. 173 "lo dispuesto en el artículo anterior no tendrá efecto si los padres de común acuerdo dispusieren otra cosa." Tienen también importancia para nuestro estudio los artículos 233, 234 y 235, pues contienen regulaciones importantes que debemos conocer. Expresa el Art. 233 que "Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos legítimos, etc." Según el Art. 234: "A la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, toca el cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad. Sin embargo no se le confiará el cuidado de los hijos de cualquier edad o sexo, cuando por la depravación de la madre sea de temer que se perviertan; lo que siempre se presumirá, si ha sido el adulterio de la madre lo

que ha dado causa al divorcio". En estos casos, o en el de hallarse inhabilitada por otra causa, podrá confiarse el cuidado personal de todos los hijos de uno y otro sexo al padre." Y el Art. 235 manda que "Toca al padre, durante el divorcio, el cuidado personal de los hijos varones, desde que han cumplido cinco años; salvo que por la depravación del padre, o por otras -- causas de inhabilidad, prefiera el Juez confiarlos a la madre." Aún mas todavía el Art. 236 contempla el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, prescribiendo que el Juez podrá - en tal caso confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. Prefiriéndose en la elección de - estas personas, a los consanguíneos más próximos, y sobre todo, a los ascendientes legítimos.-

Nuestro Código Civil, si bien data su promulgación - desde el año mil ochocientos sesenta, contiene como lo hemos visto, una serie de regulaciones sobre la condición de los hijos - menores en los casos de divorcio, separación y nulidad del matrimonio. Es cierto que en la actualidad en muchos aspectos jurídicos hemos presenciado la llamada revolución de los hechos frente al derecho, pero no por ello debemos dejar de reconocer con reverente admiración y respeto que hasta donde las posibilidades lo permitieron, nuestro legislador civil trató de resolver los problemas, que como el de la situación de los menores, se le -- presentaban y fúo consecuente con el espíritu liberal que campeaba, respetando en lo posible la voluntad de los padres en cuan-

to a decidir la situación de sus hijos menores.-

Este último aspecto quizás contenga la única crítica que podemos formular contra lo dispuesto en el Código, por cuanto consideramos que tales cuestiones por ser de verdadero interés para toda la sociedad y constituir asuntos de orden público, deberían estar prolijamente reguladas en el Código, limitando - en lo posible dejar su resolución en manos de los padres.-

Cuando acontece la separación de los padres como situación de hecho, sin que legalmente se haya decretado el divorcio o la nulidad del matrimonio, los efectos en la situación en que queden los menores nos parecen particularmente gravosos; ya que, sin ningún amparo legal, en la mayoría de los casos toca a la madre con inauditos esfuerzos de su trabajo proveer a la alimentación, crianza y educación de los menores o recurrir al Ministerio Público en demanda de la fijación obligada de una cuota alimenticia.-

"En todo caso, según opinión del autor Julio Peña Núñez, el divorcio o la nulidad siempre provocan una honda desorganización en los hogares y constituyen el anuncio público de la miseria moral que en ellos existe."

"La ausencia total o parcial de los padres, por muerte, deserción, divorcio o separación, constituye, por sí misma, una circunstancia que coloca al menor en una situación irregular. No obstante, el examen objetivo de los antecedentes nos permite concluir, que, salvo las excepciones derivadas de fenó-

menos fortuitos, esa circunstancia no surge ni actúa aisladamente. Es provocada por situaciones que se vinculan con la conducta moral de los padres, consistentes, en la mayoría de los casos, en un incumplimiento de los deberes que pertenecen a los seres que llevan una vida en común.-

"En lo que respecta a los hijos, esa ausencia se resuelve en el abandono y no reconocimiento del menor; en su fuga del hogar presidido por un padre o una madre viciosa o inmoral; en malos tratos recibidos junto al padrastro o la madrastra; en el desempeño de oficios propicios o su perdición moral, como -- vendedor de diarios o lustra botas; en el agotamiento y denutrición de su organismo como consecuencia de las inhibiciones a que obliga la miseria económica; en una perversión de su conducta al entregarse, inducido por fuerzas ambientales negativas, a la vagancia, la mendicidad o la prostitución; en suma, en una anulación más o menos profunda de su potencialidad física y moral". (16)

40.) Convivencia de la madre viuda y abandonada con un amante.

Don Eugenio Cuello Calón según vimos señala esta situación como cuarta determinante del hogar incompleto; a nuestro parecer debe comprenderse también el caso de la madrastra, porque entendemos que las consecuencias son igualmente nocivas para el menor en ambos casos y pueden dar por resultado toda suerte

(16) Julio Peña Núñez. "Menores en Situación Irregular".

de maltratos, desde las simples ofensas de palabra hasta las --
agresiones que pongan en peligro la integridad y la vida del --
menor o lo coloquen en situación de ser él quien las cause y de
ba comparecer ante la justicia.-

Maltrato, persecución e injusticia darán por resultado
do al niño rebelde, inadaptado en el medio, en fin será un sujeto
to difícil de educar.-

Estamos de acuerdo sí con el citado autor, en que mayor
yor será el riesgo de perversión para las niñas cuando su madre
convive con un amante; éste, totalmente desamorado con aquellas,
serán fáciles víctimas de violación o inducidas por sus mismas
madres a la prostitución, arribarán prontamente a su degrada---
ción moral.-

2) HOGARES MAL CONSTITUIDOS.

Dijimos al inicio de este capítulo que la segunda --
forma en que se manifiesta la crisis social del hogar son los --
hogares mal constituidos y entonces los definimos como aquellos
formados al margen de la ley, organizados en simples uniones li
bres. Estas uniones pueden presentarse revestidas de cierta se
riedad y nos encontramos con la institución del concubinato o --
aquellas con que se infringen ciertas reglas del matrimonio y --
son por ello llamadas uniones adulterinas. Desarrollaremos bre
vemente cada una de ellas indicando sus efectos en la situación
de los menores.-

a) Simple uniones libres.

Son muchísimos los casos de este tipo de relaciones, creemos que los más perjudiciales son las ocasionales, en su mayoría no existe en ellas un afecto o lazos de verdadero amor, - hay simplemente atracción predominantemente sexual, y perdido - el encanto de la misma se terminó la relación. Si, por desgracia, fruto de semejante unión llega a nacer un hijo, posiblemente ni conozca a su padre y de consiguiente toque a la madre trabajar para ganarse el sustento suyo y de la criatura. Ya vimos la secuela de perjuicios que la ilegitimidad acarrea al menor.-

En el mejor de los casos, la madre abandonada buscará unirse nuevamente con otro hombre con la esperanza de encontrar alguna ayuda para sobrellevar su existencia y la del hijo y éste habrá encontrado padrastro con el riesgo de los malos tratos y perversión que tal situación lleva consigo.-

b) Concubinato.

De las voces latinas "Cum" "Cubare", quiere decir comunidad de lecho en su más simple acepción. Y en verdad la situación de concubinato supera con ventaja a las simples uniones libres a tal grado que cuenta con verdadera protección de la ley y moralmente es objeto de poca reprobación. En efecto y para el caso nos referimos a nuestro Código Civil, el que si bien no lo regula como institución lo tolera y permite que los hijos nacidos durante el mismo puedan demandar al pretendido padre su re-

conocimiento como hijos naturales, según lo establece el Art. - 283 No. 5o. del mencionado código.-

Pero es en la legislación del trabajo en donde el -- concubinato encuentra un verdadero reconocimiento y protección. En efecto, de acuerdo al Art. 14 del Código de Trabajo "En to-- das las disposiciones de este Código, en las que se haga referen-- cia al cónyuge, debe entenderse comprendido al compañero de vi-- da, en su caso". "Considérase compañero de vida de un trabaja-- dor o de un patrono, a la persona que viviere en concubinato -- con cualquiera de ellos a la fecha en que se invoque tal cali-- dad, cuando dicha relación hubiera durado siquiera un año, o -- que de ella hubiere nacido por lo menos hijo común, y siempre - que ninguno de los concubinos fuere casado." En el título Ter-- cero del mismo Código, que trata de los riesgos profesionales, - los artículos 285 y 286 en lo pertinente prescriben que "La indem-- nización se pagará al cónyuge o compañero de vida, etc." y el ar-- tículo 286 después de mandar que "las indemnizaciones por muer-- te del trabajador se pagarán en forma de pensiones periódicas"; señala en su inc. 3o. "Al cónyuge o compañero de vida, etc.". - En la Ley del Seguro Social, existen asimismo varias disposicio-- nes que le dan derecho a la compañera de vida o concubina para que reciba una serie de prestaciones, que van desde la asisten-- cia pre y post natal hasta los diversos servicios médicos, qui-- rúrgicos, etc. que proporciona el Instituto a sus asegurados.-

Es innegable, pues, que los hijos comunes habidos de

una relación de concubinato, están bastante protegidos en diversas leyes y ello redundaría en su beneficio y los aleja de los peligros a que se encuentran sujetos los menores abandonados o -- huerfanos.-

c) Uniones adulterinas.

Baudry Lacantinerie define el matrimonio como "el estado de dos personas de diferente sexo cuya unión ha sido consagrada por la ley" y esta definición de la doctrina ha sido acogida por numerosas legislaciones civiles adicionándole el deber de fidelidad entre sus elementos. Así, nuestro Código Civil plasma ese deber en disposición expresa cuyo texto reza así "Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida." Se trata del Art. 182 y en el capítulo de la celebración del matrimonio el Gobernador o Alcalde celebrante pronuncia estas palabras "En nombre de la República, - qu dáis unidos solemnemente en matrimonio, y estáis obligados a guardaros fidelidad, etc."

Las uniones adulterinas infringen pues una obligación esencial del matrimonio y por esa razón existen - un sin número de disposiciones de carácter civil y penal que sancionan tanto el adulterio del marido como el cometido por la mujer, a más de recibir éste la total reprobación moral - de la sociedad. Es comprensible pues que los hijos habidos

de tales relaciones deban ser considerados en situación irregular, como resultado de su misma condición y aunque la ley a través de algunas disposiciones les otorgue algunos derechos, en suma resultan desprovistos de una serie de garantías que ponen en peligro aspectos esenciales de la formación de su personalidad.-

Nuestros puntos de vista están refrendados por la opinión de Don Mariano Ruiz Funes, quien sostiene que "Los hogares incompletos, donde falta uno de los cónyuges, o los hogares irregulares, constituidos sobre la base de uniones ilegítimas, influyen notoriamente sobre la delincuencia de los menores, no en orden al ejemplo moral que puedan brindar y que la mayor parte de los menores no percibiría, sino por el espectáculo de relajación de los vínculos familiares que son susceptibles de ofrecer, y no sólo en lo que afecta a la disciplina, sino en cuanto significa acción tutelar incompleta, malorientada o nula." (17)

b) Ruptura de los valores morales y culturales dentro del hogar.

Don Mariano Ruíz Funes, en su obra Criminalidad de los Menores, sostiene que el hogar es un factor moral ambivalente y se basa para ello en la opinión de Durkheim, - quien ya había señalado "la influencia moralizadora del hogar

(17) Mariano Ruíz Funes. "Criminalidad de los Menores".

como expresión de disciplina, creadora de estados fuertes y definidos de conciencia social." Poniendo de relieve, en relación con el suicidio, su importancia preservadora. Pues bien, Ruiz Funes cree que lo mismo puede sostenerse en lo que concierne a la delincuencia, al hacer referencia de "aquellos hogares organizados que suscitan en el menor el ejemplo y la práctica de valores morales, a través de una disciplina fundada en el efecto y el respeto sin anular su propia espontaneidad."

De manera pues que el hecho de quebrantarse las normas morales dentro del hogar constituye un factor criminógeno perjudicial a los menores. Esta acción criminógena dentro del hogar, en relación con la delincuencia de los menores, se ha concretado mediante el estudio de las estadísticas. Ruiz Funes señala que "esa acción puede ejercerse, consciente o inconscientemente, por el padre o por la madre. Los desarreglos de conducta del padre que influyen en la criminalidad del menor son el alcoholismo, la deshonestidad, la vagancia, la mendicidad y la delincuencia. Por lo que respecta a las madres, la prostitución y todas las formas del vicio tienen una fuerte acción sobre los desarreglos de conducta del menor. Existe además el estímulo inductor y corruptor procedente de uno solo de los padres o de ambos conjuntamente.-

"La unidad familiar, en su complejo, integra-

do por los dos progenitores y por los hijos, puede ejercer una influencia determinante de una causalidad criminal sobre un hijo o sobre varios hijos. El foco del contagio y la acción sugestiva proceden entonces de uno o de varios elementos familiares ya corrompidos. La inmoralidad y los desarreglos de conducta se van comunicando en forma epidémica a toda la familia o a una parte de ella".-

"Las familias inmorales pueden serlo por varias causas: por degeneración, por inadaptación al medio social, por corrupción". Para terminar expresa Ruiz Funes que "el matrimonio constituye en ocasiones un factor favorable a los desarreglos de conducta de los hijos. El mal ejemplo de los matrimonios desavenidos, el desarreglo y la omisión de asistencia en las uniones pobres y fecundas, la acción indisciplinada de los matrimonios precoces o tardíos, privan al hogar de una regularidad en sus funciones que es necesaria, como clima favorable, para la formación de los hijos."

Investigaciones llevadas a cabo sobre la conducta de doce mil padres de menores delincuentes, arrojaron los siguientes porcentajes, por orden descendente: tres mil alcohólicos; dos mil correctos en general y de conducta tolerable; dos mil vagos; mil setecientos ochenta criminales reincidentes; mil quinientos noventa condenados como contraventores por embriaguez; mil quinientas sesenta madres viciosas, quinientas ochenta y una madres entregadas a la pros

titución. Estudios llevados a cabo en la ciudad de Chicago entre muchachas delincuentes dieron resultados porcentuales de un veinte por ciento pertenecientes a familias de -- ebrios habituales; igual proporción con padres bebedores ha bituales, un dieciocho por ciento con padres, viciosos, inmorales, o criminales, un diez por ciento con madres vicio-- sas, alcohólicas o criminales, y un seis por ciento con ma-- dras ebrias. Ciriñ Burt, a quien antes hemos citado, encon-- tró entre los delincuentes menores estudiados por él, un -- treinta y nueve por ciento que habitaban en hogares vicio-- sos, comprobando la influencia en sus delitos de la induc-- ción de padres corrompidos, que transmitían la corrupción a sus hijos.--

Ernesto Nelson, en una memoria del Juvenile Asylum de Nueva York, relativa a cuarenta mil pupilos, reco-- gió sobre el alcoholismo diversos datos en que se consigna -- que el cuarenta y siete por ciento de sus padres abusaban del alcohol. La estadística pues ha comprobado la inmoralidad -- del hogar, debida a la presencia en él de padres alcoholiza-- dos, vagos, mendigos, criminales o de conducta viciosas, así como de otros miembros degenerados del núcleo familiar.--

Datos estadísticos recientes indican que en -- los Estados Unidos hay tres millones de hijos sin padres y que el encarcelamiento de jovenzuelos por delitos graves ha aumen-- tado en un cincuenta y cuatro por ciento en los últimos seis --

años. En el año de mil novecientos sesenta y seis, el treinta y cuatro por ciento de todas las personas detenidas por la policía fué de menores de veintiún años; el veintitrés por ciento de personas menores de dieciocho años y el nueve por ciento lo eran menores de quince años. (18)

Es bien importante tener presente que el niño tiene sus primeros maestros precisamente en el hogar y ellos son sus propios padres; de modo que esta condición presupone capacidad moral y autoridad en los padres. La primera para enseñar al niño lo bueno y lo malo y hacerlo que se integre al medio; la autoridad es para tutelararlo y disciplinarlo. Padres carentes de estas esenciales condiciones influirán negativamente tanto en la capacidad de adaptación del niño al medio social como en su desarrollo intelectual.-

Réstanos únicamente señalar que la falta de moralidad puede presentarse no sólo en los padres, sino también en quienes como los tutores o guardadores, puedan estar encargados del menor.-

Moisés B. Mussa, de quien copia Julio Peña - Núñez, define la educación como aquél "conjunto de medios directos e indirectos, espontáneos y reflexivos, por los cuales se ayuda al individuo en el desenvolvimiento y desarrollo de -

(18) Datos recogidos por el periodista Drews Pearson. La Prensa Gráfica, 25 enero de 1968.
Ciril Burt. Los Jóvenes Delincuentes.

su estructura y de sus capacidades físicas, intelectuales, morales, económicas, sociales y cívicas, en vista de su perfección, de su plenitud humana y de su destino social". Nosotros acabamos de decir que los padres son los primeros maestros del niño en la escuela del hogar y esta idea es desarrollada por Don Samuel Gajardo quien estima "que el hogar constituye un factor benéfico en la educación del niño, solamente cuando es capaz de ofrecerle los elementos necesarios para la formación de su personalidad moral". Estos elementos en concepto del expositor son de índole material, moral e intelectual. Considera entre los últimos la instrucción y la dirección inteligente del niño. (19)

Consecuencias.

La crisis moral y cultural del hogar provoca una serie de trastornos en la personalidad del niño, los cuales a nuestro juicio pueden agruparse en dos sectores.

Un grupo estaría formado por los trastornos en la educación y el otro, por los de la conducta del niño. Ambos presentan gradaciones que para los de la educación van desde el deficiente aprovechamiento escolar; la ausencia de la escuela; el analfabetismo y terminan en la insuficiente instrucción. Por su parte los trastornos en la conducta se presentan con caracteres psicológicos de variaciones del temperamento y del carácter; luego con manifestaciones inmorales de la conducta hasta arribar al comportamiento delictuoso.-

(19) Samuel Gajardo. "Psicología Infantil y Educación de los Hijos".

Precisa que aclaremos que cada situación de las que hemos enunciado tiene su efecto no sólo en la crisis moral y cultural del hogar, sino también en factores de otra índole; de tipo económico, por ejemplo y será en cada caso en particular en donde hayan de apreciarse sus efectos.-

Nos interesa de modo especial referirnos concretamente a la última y más grave forma de alteración de la conducta del menor o sea el comportamiento delictuoso, que al decir de Julio Peña Núñez "constituye, a no dudarlo, la expresión antisocial más grave de la minoridad en situación irregular."

El desequilibrio moral y cultural del hogar, juega un papel bien importante en el proceso que desemboca en el comportamiento delictuoso del menor, y que puede caracterizarse como una violenta reacción antisocial.-

CAPITULO IV

FACTORES EXOGENOS. Con referencia al medio social fuera del hogar: a) compañías perniciosas; b) centros de disipación, espectáculos y lecturas nocivas; c) insuficiencia de lugares sanos de diversión.

EL MEDIO SOCIAL FUERA DEL HOGAR

"En la calle, y sobre todo en la que transcurre la vida del menor, están las tentaciones - más vivas, los consejos mas perniciosos, las escenas de brutalidad y de embriaguez, la exhibición de la prostitución, el lenguaje de la obscenidad más repugnante, los cabarets y los salones de bailes, el cinematógrafo, las publicaciones y las estampas obscenas." (20).

Alguien y de manera muy gráfica ha dicho que el ambiente social es el caldo de cultivo en donde se incuba el microbio que es el delincuente, señalándole su máxima importancia como determinante del delito. Aunque de modo general en las grandes ciudades existen verdaderas zonas delictivas,

{20} Cuello Galón, obra citada.

cuyo poder criminógeno para los menores es invencible según opinión de Ruiz Funes; quien de modo específico ha señalado el poder criminógeno de ciertos barrios de la capital donde existen mercados y se acumula una intensa vida comercial -- combinada con la supervivencia de viviendas pobres, anti-higiénicas y organizadas en régimen de promiscuidad. Por razones de método hemos querido ir tratando por separado los factores que integran el medio social, en el entendido de que -- él, como factor generativo de la criminalidad infantil no debe apreciarse en sí mismo ni con carácter autónomo: "pues -- precisa relacionarlo con el individuo mediante la ecuación medio-sujeto", admitiendo asimismo, "que el medio hay que examinarlo también en función de las relaciones sociales", como acertadamente lo sostiene Ruiz Funes. (21)

a) Compañías perniciosas.

En el párrafo que sirve de introducción al presente capítulo se encuentra señalado este factor criminógeno -- que constituyen para el niño las llamadas malas compañías y descrito a su vez el cuadro en el que se presentan. En efecto, debe reconocerse que las malas condiciones de la vivienda y un vecindario inadecuado, seguramente producirán un medio perjudicial al niño y si a los anteriores elementos añadimos la falta de control que los padres deberán ejercer en

(21) Mariano Ruiz Funes, obra citada.

la selección de las amistades del menor, entonces habremos completado las causas productoras de un estado de peligro - para la personalidad del menor.-

No podemos dejar de reconocer todos los beneficios que resultan de permitir al menor una vida social sana, al fin de cuentas el medio social del niño son sus relaciones con otros niños y en los comienzos de la formación de su personalidad social junto con otros niños juega, pasea, va al campo y a la escuela y esta vida de relación producirá mas tarde un sujeto perfectamente adaptado al medio y de consiguiente alejado de los peligros del delito.-

A N E X O.

Stephan Hurwitz, Profesor de Derecho Penal de la - Universidad de Copenhague y una de las figuras mas destaca- das entre los criminólogos de nuestros días, expresa opinio- nes que nos parece necesario deben constar en esta tesis. - Cuando comenta las condiciones en la infancia dice que " -- es evidente que las condiciones en que crece el niño son de importancia crucial para su desarrollo físico y mental, y - para su adaptación en la sociedad. El grupo más importante de factores ambientales en la infancia está integrado por la familia y el hogar. En la moderna Criminología se reconoce que este grupo de factores es una unidad de primordial impor- tancia para la formación de una conducta social o antisoc- cial". Luego al tratar concretamente el aspecto de las malas

compañías, tema que a nosotros nos interesa en este momento, el Profesor Hurwitz expone: "Intimamente relacionada con la cuestión de la influencia de la escuela, está la influencia de los compañeros dentro y fuera de la misma. Este problema puede enfocarse en conexión con otros varios factores, en particular el empleo del tiempo libre, las condiciones generales del hogar, los defectos mentales, las malas costumbres, etc.". La influencia de los compañeros puede examinarse así mismo desde diferentes puntos de vista. Se puede considerar en que grado los delincuentes, en comparación con los grupos testigos de no delincuentes, han sido miembros de grupos sociales y antisociales, tales como sociedades deportivas, patrullas de exploradores, etc., por un lado, y pandillas de naturaleza más o menos delictiva, por otro. También puede estudiarse la extensión en que los diferentes grupos de delincuentes han cometido sus delitos solos o asociados con otros, si han tenido buenos o malos compañeros o compañeros que hayan ejercido sobre ellos una influencia adversa de manera indirecta".-

"Todas estas cuestiones han sido ampliamente investigadas. Y las investigaciones prueban que los delincuentes generalmente han tenido poco contacto con organizaciones juveniles eficientes (lo cual ve unido a un ejemplo del tiempo libre en forma generalmente poco edificante y constructiva) y que han estado bastante tiempo bajo la influencia de -

malos compañeros y actuando de acuerdo con ellos."

No obstante lo expresado anteriormente, el eminente maestro danés parece contradecirse en su obra cuando sostiene que " Probablemente se ha concedido una importancia in debida a la influencia de las malas compañías como causa de- lictiva, aunque posteriormente aclara este punto de vista -- cuando explica que debido a la numerosa casuística en que se han basado las investigaciones más importantes que existen, las opiniones de los autores difieren bastante. Hurwitz reconoce que de las investigaciones llevadas a cabo pueden deducirse ciertos hechos generales relacionados con la importancia de las malas compañías en los diferentes grupos de delinquentes: lo.) que este factor parece actuar con más fuerza y frecuencia entre muchachos que entre muchachas y 2o.) que la importancia de ese factor disminuye en los casos de criminalidad persistente, puesto que los reincidentes trabajan solos con más frecuencia que los principiantes.-

Luego de tratar sobre la influencia criminógena de los compañeros que Hurwitz califica como directa; él mismo admite también "que existen efectos indirectos consecutivos a la asociación con compañeros que no son realmente malos ellos mismos, sino que ejercen un influencia contraproducente por arrastrar al muchacho a un medio ambiente que, social y económicamente, es superior al suyo y estas circunstancias pueden entrañar tentaciones y reacciones especiales, a veces, -

de índole criminosa." (22)

En el Capítulo Segundo tratamos ampliamente la situación de la vivienda como factor exógeno de la delincuencia del menor, ahora estamos en condiciones de sostener el rol importante que juegan las malas condiciones de la misma para producir, referidas al aspecto de las malas compañías, una situación irregular en la conducta del menor y en el -- peor de los casos un problema delincuencial.-

Para algunos autores, entre los que se cuenta el - Licenciado Manuel Pacheco, el problema de las malas condiciones de la vivienda, deja de ser un problema individual para maximisarse como problema urbanístico de las ciudades modernas; concretamente con la existencia de zonas enteras, barrios o simples viviendas marginales que son focos de corrupción para los menores y en ellas se ejercen multitud de actividades ilícitas. En nuestra capital son bien conocidos tales centros en que como la veinticuatro avenida norte y el - Paseo Independencia y sus adyacentes se ejerce la prostitución comercializada, proliferando toda clase de negocios de lo inmoral. Tales zonas presentan la contradicción de ser a su vez altamente habitadas y por consiguiente la población infantil es numerosa, siendo para los menores un medio social inadecuado para su formación.-

(22) Stephan Hurwitz. Criminología.

b) CENTROS DE DISIPACION, ESPECTACULOS Y LECTURAS NOCIVAS.

1) Centros de disipación.

El Licenciado Pacheco Ramírez, con el peculiar estilo literario que le caracteriza en la exposición de estos temas, de modo casi patético señala que los lenocinios o burdeles, las casas de juego y los expendios de licores forman la fatal trilogía que abre sus mil fauces siniestras al encuentro de la juventud, para pervertirla colocándola sólo a un paso del delito. Nos parece que en tales lugares los jóvenes están sujetos a un doble peligro; por una parte su propia perversión y degradación moral y por la otra la comisión de hechos que pueden constituir delitos. En nuestro medio son abundantes los casos y por conocidos no vale la pena de citar, de jóvenes, todavía menores, que se han visto envueltos en acciones delictivas verdaderamente trágicas acontecidas en burdeles o casinos y que les han malogrado toda posibilidad de llevar una vida decente y honesta.-

2) Espectáculos y Lecturas Nocivas.

En lo que concierne a los espectáculos que pueden tener influencia por su valor criminógeno en la etiología de la delincuencia de los menores, cabe señalarles singular importancia al cinematógrafo y a la televisión. Esta aunque invento de creación mucho más reciente que el primero, no por

ello su difusión y penetración han sido menores que los del cine. La adquisición e instalación relativamente fáciles de un aparato televisor han convertido hoy en día a la televisión un poderoso vehículo de difusión y de propaganda.-

La propagación de la cultura así como el ser un entretenimiento casero para el hombre fueron las finalidades ---
p
principales de ambos medios de difusión. No obstante los resultados distan mucho del fin primordial, tanto es así que criminalistas y sociólogos han venido clamando hace tiempo contra las nocivas influencias del cinematógrafo y la televisión y señalándoles su indudable valor criminógeno; aunque discrepan en considerar esa influencia en los alcances que tiene como causa de delincuencia en los menores; unos estiman que tienen un valor autónomo y como tal ejercen una acción de tipo sugestivo sobre el menor que puede, en determinado momento, producir el quebrantamiento de las normas morales que el niño había adquirido. Otros, por el contrario, sostienen la influencia del cine y la televisión pero asociados a otros aspectos de la vida del menor, como el hecho de su abandono y el descuido en la formación de su personalidad espiritual y educativa, de suerte que tales espectáculos servirían de catalizadores para encaminar al menor por los senderos de una conducta irregular y, más tarde, llevarlo hasta el delito. Los expositores para apreciar el valor criminógeno del cine y la televisión hacen la necesaria separa

ción entre la criminalidad propiamente infantil y la criminalidad que podría llamarse adolescente.-

Don Meriano Ruiz Funes que dedicó extensos párrafos al estudio del cinematógrafo como factor etiológico de la -- delincuencia de los menores, encuentra dos características importantes en el problema: la fácil difusión y la polivalencia del cinematógrafo; que a nuestro parecer le encajan perfectamente a la televisión.-

Tanto el cinematógrafo como la televisión a través del poderoso vehículo de la imagen constituyen un lenguaje de valor universal "El cine, expresa Ruiz Funes, como la calle y como otros factores perceptivos de causalidad preponderante en la etiología de la delincuencia de los menores, no requiere esfuerzo alguno de captación y, por el contrario, se muestra fácil para la percepción de sus imágenes." (23)

No hay duda que entre esos otros factores perceptivos a que se refiere Ruiz Funes debe incluirse la televisión.-

El cine y la televisión tienen su faceta positiva, antes hemos reconocido que ambos son un poderoso instrumento de difusión, no solamente de la educación y la cultura - y de las manifestaciones estéticas, sino que constituyen un gran vehículo de propaganda y prestan un gran servicio a la

(23) Ruiz Funes. "Criminalidad de los Menores".-

literatura. Con todos creemos que son mayores los valores - negativos que ambos encierran y que podrían sintetizarse en - general en su carácter morbígeno cuya principal característi- ca es su potencia criminógena.-

André Malraux, intelectual francés, ex-militante iz- quierdista y ex-ministro de cultura del gobierno de De Gaulle, condiciones y cargos que avalan su personalidad, al comentar del cine su calidad de instrumento de desarrollo cultural de las masas y la situación en que estas se encuentran de absor- ver una vasta cantidad de nociones que la escritura sólo po- dría propagar de un modo lento, expresa "que por ello, los - mitos alcanzan en él su máxima difusión; los mitos, negación suprema de la educación racional y carácter predominante de la mentalidad infantil, que constituyen las más fuertes re- sistencias para que puedan alcanzar su eficacia las mejores - tareas educativas. Sigue diciendo Malraux que "el cine se di- rige a las masas, y a las masas les gusta el mito para bien o para mal. La guerra, bastaría para recordarnos esta ver- dad, si quisieramos olvidarla. Muchos de esos mitos conti- núa Malraux, están lejos de haber agotado toda su potencia. Así ocurre, entre otros, con el de la justicia, individual - o colectiva, y con el de la sexualidad. Asimismo alcanzan - esta penetración insidiosa, plástica e ilimitada, las propa- gandas criminales."

Muchas voces autorizadas se han levantado para ex--

presar su oposición a esta faceta negativa que señalamos al cine. Consiglio citado por Ruiz Funes lo cataloga como un poderoso y penetrante mecanismo de difusión que tiende a ser un instrumento de dominación y de embrutecimiento al servicio de los grandes negocios y de los simuladores políticos.- Creemos que su rol primordial ha sido el de constituir un poderoso instrumento de propaganda de guerra, creando alrededor de ese tema verdaderos arquetipos para predisponer la conciencia de los niños y prepararlos de esa manera para que posteriormente creen que la violencia es el único camino para resolver los problemas de la humanidad; se ha efectuado en este sentido una verdadera labor de zapa intelectual en el espíritu de niños y jóvenes, labor que ningún otro medio de difusión de la cultura ha podido contrarrestar; antes --- bien los trust que dominan los grandes negocios de publicaciones de toda especie han coadyuvado eficientemente con el cine y la televisión en ese sentido.

Hay una última forma de expresión cinematográfica que tiene indiscutible valor criminógeno: son las películas inspiradas en la literatura amarilla, con sus dos géneros:-- las policíacas y aquellas en que se plantean temas eróticos. La acción corruptora de las últimas es evidente y el valor del cine amarillo como estímulo de actividades criminales es considerable.

Este asunto de las proyecciones cinematográficas ha

sido sometido desde hace tiempo a cierta reglamentación. En efecto, a partir del Congreso Penitenciario Internacional de Londres en el año mil novecientos veinticinco se adoptaron -- ciertas medidas al respecto: a) representaciones especiales -- para la juventud; b) la creación de organismos de censura cinematográfica y c) la reglamentación de los problemas del cine mediante acuerdos internacionales.-

c) Insuficiencia de lugares sanos de diversión.

Este aspecto se encuentra íntimamente relacionado -- con el que acabamos de comentar; bien podemos considerarlo -- como su contrapartida. Los lugares sanos de diversión para -- niños y adolescentes pueden ser divididos en dos grandes gru -- pos: centros propiamente culturales y centros deportivos. Am -- bos se complementan y su función es completar las tareas del hogar y de la escuela en la formación de la personalidad to -- tal del niño.-

Es lógico que si en una comunidad los centros de -- diversión son insuficientes o inapropiados por no cumplir a cabalidad las funciones que les competen, esa circunstancia será perjudicial para los menores ya que, además de no coad -- yuvar con el hogar y la escuela, permitirá que los menores -- frecuenten los lugares donde los espectáculos les sean perju -- diciales y en el peor de los casos será mal empleado su tien -- po de vacaciones. Todo en detrimento de la formación de la personalidad social del menor. Por ello, el Estado y los --

CAPITULO V

FACTORES ENDOGENOS. Dividido en factores endógenos biológicos y factores endógenos fisiológicos.

FACTORES ENDOGENOS BIOLOGICOS Y FACTORES ENDOGENOS FISIOLOGICOS.

Hasta el anterior capítulo hemos venido desarrollando con alguna amplitud un grupo de factores de tipo exógeno y de naturaleza preponderantemente social en la etiología de la delincuencia infantil y juvenil. Posiblemente hayamos insistido más de la cuenta en la influencia de ellos pero tal posición se justifica por nuestra convicción precisamente de que las cuestiones de la delincuencia de los menores tienen una relación causal directa con la problemática social de la humanidad en el más amplio sentido del término. Pero no podemos dejar de reconocer el valor científico de la tesis que se pronuncia por la etiología bio-sociológica de la delincuencia de los menores y que fué expresada en el Primer Congreso Latinoamericano de Criminología celebrado en Buenos Aires en 1938. Aunque de ordinario no resulte posible, así lo afirma Ruiz Funes, "discriminar o valorar la acción de los factores

biológicos o sociales", pues tanto unos como otros no pueden por sí solos, ser la causa de las reacciones antisociales. - Habitualmente concurren a producirlas varios factores a la -- vez."

Trataremos pues en adelante los aspectos biológicos y fisiológico que con valor de factores endógenos se consi-- deran en la etiología delincuencial de los menores y aclara-- mos que los dos antes enunciados no son los únicos; antes -- bien, existe in extenso todo un catálogo que contiene numero se tipos que forman una amplia clasificación que ha sido -- fruto de las investigaciones llevadas a cabo en las diversas ramas de la Medicina. No debemos olvidar que desde en los al bores de la criminología la Escuela Penal Positiva planteó la tesis del atavismo como causal explicativa y elemento inte-- grante de la conducta delictiva.

Ciertos expositores, además de los ya señalados fac-- tores incluyen dentro de la calificación como concurrentes en las constituciones criminógenas de la infancia, los facto-- res Psicológicos y los patológicos. Con lo cual persiguen, observan detenidamente y en forma anítica el agente del delito y en una concatenación lógica estudiarlo desde su concepción biológica; luego cuando ya se encuentra ejercitando sus facul tades naturales a travez de observaciones de sus manifestacio-- nes propiamente fisiológicas dentro de las que se incluyen -- las psicológicas y finalmente también las llamadas reacciones

patológicas. Por esta razón preferimos la división bi-partita, en la cual de todos modos van incluidos los otros dos aspectos.-

A) FACTORES BIOLÓGICOS

1) El Patrimonio Hereditario. Importa investigar a este respecto dos cuestiones a saber: si el patrimonio hereditario ha sufrido alteraciones degenerativas o patológicas y cuáles han sido los agentes que las han provocado y posteriormente mediante una labor de comprobación, establecer - si en los orígenes de la conducta irregular han influido aquellas alteraciones.

Deben conocerse las perturbaciones del patrimonio hereditario, esta premisa necesaria surge del rol importante que juega la herencia en la evolución del hombre. Habrá de hacerse la necesaria separación entre las perturbaciones que el individuo recibió desde el instante mismo de su fecundación en el seno materno, al unirse el óvulo con el espermatozoide de aquellos que, todavía como ser intrauterino, adquirió en el desarrollo del proceso prenatal.-

Se señalan como principales agentes generadores de alteraciones del patrimonio hereditario a los siguientes: sifilís y tuberculosis; alcoholismo; tendencias criminales; psicopatías y neuropatías. Estos agentes pueden presentarse solos o bien combinados entre sus diversos tipos, por ejemplo: alcoholismo-tuberculosis o neurosis-alcoholismo, etc. A continua

ción desarrollaremos brevemente cada uno, señalando de una -- vez su influencia y las alteraciones producidas.-

Sífilis y Tuberculosis

"Sífilis es una enfermedad infecciosa, específica, -- de evolución crónica, de manifestaciones múltiples y de posi -- ble localización en cualquier parte del organismo humano."

De acuerdo a resultados estadísticos las posibilida -- des de contagio aumentan cuando la madre se encuentra --sifilí -- tica; aunque se considera generalmente que una tercera parte -- por lo menos de los hijos la rededan.-

Los estigmas degenerativos producen una serie de -- efectos en la casi totalidad de la estructura corporal del -- sujeto, "que se traducen así en distrofias morfológicas, co -- mo la nariz en silla y los dientes separados; disfunciones -- vegetativas, hormonales y nerviosas; perturbaciones psíquicas -- que afectan a la vida intelectual y afectiva y que se tradu -- cen en anomalías de la conducta y en tendencias criminales -- más o menos acentuadas." (24)

Tuberculosis.- "La tuberculosis es una enfermedad in -- fecciosa, contagiosa, específica e inoculable, producida por -- un microbio, que se presenta generalmente bajo la forma de un -- bacilo ácido resistente, aunque también puede adquirir la for -- ma de granulaciones o de virus filtrable." (25)

En este campo, la Medicina ha practicado una serie de investigaciones importantes con las que se puede arribar a conclusiones de tres tipos. Una de ellas niega categóricamente la transmisión hereditaria del virus; la otra, menos radical aunque aceptando que el virus de la tuberculosis dejó de ser agente perturbador del patrimonio hereditario, sostiene que en la descendencia de tuberculosis existe una predisposición para adquirir el germen y la última que los hijos de tuberculosos nacen sanos y si adquieren la enfermedad se debe al contagio en el medio en que viven; con lo que bien podría sostenerse de acuerdo a esta tercera posición el carácter exógeno de este factor.-

Alcoholismo. La Antropología Criminal en sus trabajos antiguos y recientes y los datos estadísticos han confirmado sin ninguna duda los daños que el alcohol determina sobre la moralidad de los individuos y su consiguiente influencia en el desarrollo de la criminalidad. Asimismo están bien comprobados los efectos del alcoholismo de los padres en la constitución tanto física como mental de los hijos y de consiguiente las manifestaciones de conducta antisocial que éstos presentan; manifestaciones que incluyen todo tipo y variado género de reacciones delictuosas.-

Las modernas investigaciones eugenésicas han demostrado que la degeneración alcohólica puede producirse como resultado tanto de la ebriedad crónica de uno o de ambos padres o cuando en el preciso momento de la cópula sexual uno de ambos

padres se encuentren ebrios. El alcohol se convierte así en un agente de primerísima importancia como productor de alteraciones degenerativas del patrimonio hereditario.-

Tendencias Criminales. Contrariamente a la unificación de criterio que existe respecto a la consideración del alcohol como agente perturbador del patrimonio hereditario; - en lo que a herencia criminal se refiere no hay formado un juicio definitivo. En efecto, a base de puras deducciones lógicas y con la ayuda de resultados estadísticos parciales, ciertos investigadores han formulado la teoría de la transmisión de las tendencias criminales de padres a hijos y de allí que durante mucho tiempo la tesis del atavismo sostenida por la Escuela Clásica haya sido aceptada por buena parte de la doctrina.-

Vale la pena que a este respecto recordemos la opinión de Don Mariano Ruiz Flores; expresa el eminente criminólogo que los factores hereditarios no deben admitirse enteramente con un valor autónomo absoluto, sino tomando en cuenta al medio ambiente e integrarlo con el individuo para formar la ecuación medio-sujeto. Es posible admitir la existencia de tendencias criminales adquiridas por herencia y que aquellas se encuentren como latentes en el individuo, esperando solo la concurrencia de factores ambientales para manifestarse plenamente como conducta antisocial o criminal.-

Psicopatías y Neuropatías. Estos dos agentes pueden

ser agrupados en el género común de factores psicológicos ya que constituyen especies de ellos, juntamente con la epilepsia y otros trastornos mentales. Existe en la actualidad una verdadera interpretación psicológica de la delincuencia infantil resultado del estudio de las diversas conductas criminales; - interpretación que ha permitido encontrar en la conducta anti social de los menores la acción criminógena de los instintos, de los complejos y de los sentimientos. Entre los primeros - tienen preponderancia los sexuales y los llamados de adquisiti vidad. Como complejos se citan los de superioridad o inferioridad ; de disgusto, de autoridad; el complejo de la madras-- tra. Todo producen conflictos morales una de cuyas consecuen cias es el delito.-

Entre los sentimientos existe toda una gama de casos de menores con pasiones peligrosas indolentes, carentes de in terés cultural, con sentimientos antagónicos contra personas o cosas, a los cuales se les reconoce positivo valor criminó-- geno.-

Como psicopatías se clasifican también por ciertos au tores (26) las Oligofrenias que pueden definirse como anormali dades intelectuales y morales; en las que a su vez encuentran cabida todas las escalas de subdesarrollo del coeficiente in telectual como la idiocia, la imbecibilidad y la locura moral.-

(26) Carlos Federico Mora. Medicina Forense.

Las anomalías del carácter llamadas psicosis afectivas de las que se reconocen las manías, las melancolías y los estados de depresivos. Las esquizofrenias y paranoias con sus manifestaciones de accesos delirantes o alucinatorios muy frecuentes en la infancia y que repercuten en manifestaciones delictivas que van desde las simples manifestaciones antisociales hasta actos impulsivos, súbitos y peligrosos como los atentados -- sexuales y el homicidio.-

Las neuropatías o psiconeurosis cuyos estados principales son la epilepsia, el histerismo y la neurastenia impulsan en quienes las padecen a la comisión de hechos criminales de variada especie y gravedad y en los menores especialmente a formas de cleptomanía, ciertas obsesiones sexuales -- y piromanías.-

B. FACTORES FISIOLÓGICOS. El Doctor Carlos Federico Mora, con cuya guía hemos podido caminar por estos temas, mas bien propios de la Medicina, pero de indiscutible importancia y con carta de ciudadanía dentro de los modernos estudios penales y criminológicos, considera tres tipos de taras fisiológicas que según su criterio deben ser catalogadas dentro de la etiología delincuencia de los menores. Son ellas: la desnutrición; la sexualidad y la fisiología de las secreciones -- o endocrinología.-

Nos interesa de modo especial la desnutrición; pues ella constituye un factor ambivalente y fundamentalmente porque es uno de los problemas más agudos de la humanidad.-

Desde el punto de vista fisiológico la desnutrición en el niño en cualquiera de los estados de su vida produce daños irreparables tanto en su desarrollo físico como intelectual. Los daños corporales se traducirán en una estructura debil convirtiéndolo en fácil presa de las enfermedades; los efectos en el desarrollo intelectual se harán sentir en su debilidad mental y especialmente en su inadaptación al medio en que le toque vivir, colocándolo en la pendiente que tarde o temprano lo hará delinquir. Así el factor será endógeno.-

En el apartado D) del capítulo segundo de este trabajo incluimos la alimentación del menor como factor exógeno en las causas de la delincuencia de los menores. Para no incurrir en una repetición nos remitimos a lo allí sostenido.-

CAPITULO VI

- 1.- El Tratamiento Penal.
- 2.- El Problema del Discernimiento.
- 3.- El Menor y la Criminología.
- 4.- Jurisdicción de menores y comentarios a la Ley de Jurisdicción Tutelar.
- 5.- Conclusiones y Recomendaciones.-

EL TRATAMIENTO PENAL.

El Tema del Tratamiento Penal referido al problema de la delincuencia infantil, es el conjunto de teorías que dentro del Derecho Penal han enfocado especialmente la responsabilidad criminal del menor en el hecho delictuoso.-

Un sector importante de la doctrina, integrado por penalistas de renombre ha venido preocupándose por considerar, con criterios distintos de los tradicionales consagrados por el Derecho Penal los problemas del tratamiento de la delincuencia de los menores. Sin abandonar por supuesto y por cuestión de principio, los cauces del Derecho Penal, se ha hecho de lado estudiar tales problemas con criterio penal sensu strictu. Cuello Calón y Dorado Montero en España deben ser considerados como verdaderos precursores de las soluciones que en la actua

lidad han sido aceptadas por el Derecho de Menores. El pensamiento de Dora Montero, en este sentido, aunque expresado en los comienzos del presente siglo, encierra postulados de indiscutible y actual vigencia de los cuales se ha partido para estructurar al que ha sido bautizado como Nuevo Derecho de Menores. Propugnó Dora Montero por la protección social hacia el menor en vez de la intimidación y la ejemplaridad de la pena; defendió el tratamiento de tipo preventivo y terapéutico, con lo cual sentó las bases en las que descansaría posteriormente el carácter tutelar y protector del nuevo derecho.-

LAS SOLUCIONES.-

Ruiz Funes sintetiza con exactitud dos tipos de soluciones dadas por el Derecho Penal al problema delincencial de los menores: (27)

a) EL MENOR INFRACTOR Y PUNIBLE. Es la posición que considera al menor como sujeto activo del delito. Partiendo de la imputabilidad, se admite que es la base de la reacción que la sociedad toma contra los actos delictivos del menor.- El sujeto activo del delito debe reunir tres características; 1) debe tener discernimiento; 2) deber ser capaz de actuar -- con dolo y 3) el hecho criminoso ha de serle totalmente imputable. Como el problema del discernimiento será objeto de un comentario por separado, por cuestión de orden trataremos aquí

(27) Mariano Ruiz Funes. "Criminalidad de los Menores".

únicamente los restantes aspectos.-

El Dolo.- Jiménez de Asúa, define al dolo diciendo que este "es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (28)

Es pues el dolo un concepto pleno de contenido psicológico que presupone en el sujeto una madurez mental y el libre juego de los mecanismos de las representaciones, tal - como lo ha señalado Franz Von Litz. De este modo la mente madura y la inteligencia sana en el sujeto capaz de actuar con dolo, descartan cualesquiera formas de anormalidad intelectual.-

Para Jiménez de Asúa sólo pueden y deben distinguir se cuatro clases de dolo: a) dolo directo; b) dolo con intención ulterior; c) dolo de consecuencias necesarias y d) dolo eventual.-

El Dolo directo se caracteriza en la definición que dejamos trascrita y es el que sirve de punto de comparación con las otras clases; el dolo con intención ulterior es el que

(28) Luis Jiménez de Asua. "La Ley y el Delito".-

expresa un fin, el que lleva en sí una intención calificada y que en ciertos delitos no es sino elemento subjetivo de lo injusto.-

El dolo de consecuencias necesarias produce efectos irremediabiles. El agente puede no desear un resultado, pero como lo que quiere se encuentra unido de modo inexorable a su deseo, la realización de éste desencadena las otras consecuencias de las cuales es asimismo responsable y el dolo eventual resulta cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. (29)

En la doctrina del Tratamiento Penal también se reconocen grados en el dolo y como en este punto existe una indudable trabazón entre la capacidad de dolo, el discernimiento y la imputabilidad, en razón de su necesario enlace con la circunstancia de la edad, resulta que la responsabilidad del menor puede ser negativa, disminuida y normal.-

La Imputabilidad.

"Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerlo sufrir las consecuencias; es decir, para hacerlo responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. "El padre Jerónimo Montes citado por Jiménez de Asúa, define esta figura como "el conjunto de condiciones necesarias para que -

(29) Luis Jiménez de Asúa. Obra Citada.

el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre." -- (30).-

Resulta pues que a la idea de imputabilidad no le son ajenas las de culpabilidad y responsabilidad ya que son sus consecuencias directas e inmediatas; puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias -- del delito.-

La imputabilidad encierra un problema metafísico -- cual es decidir si la voluntad humana es libre o determinada y alrededor de tan intrincados problemas se han formado escuelas, no faltando las que como el Positivismo encontraron soluciones aplicables a los menores. En efecto la escuela positivista desarrolló estas ideas creando la tesis de la responsabilidad social al cambiar el carácter y fundamento del derecho de penar, pues frente al hombre fatalmente determinado a cometer un delito existe una determinación de la sociedad para defender las condiciones de su misma existencia. Y de esta manera la función del Derecho Penal se reduce a ser una -- función defensiva y preservadora de la sociedad.-

2) EL MENOR INFRACTOR Y NO PUNIBLE.

Partiendo de la premisa de que siempre el delito es un acto criminal y como tal, todo acto que viole una norma --

(30) Luis Jiménez de Asúa. Obra Citada.

penal es un crimen, la consecuencia lógica oblicada sería la punibilidad del autor. Pues bien, en la posición que estudiamos la consecuencia es precisamente lo contrario: el autor puede no ser punible. Esta posición ecléctica de los expiacionistas ha sido objeto de muchas críticas y no obstante se encuentra aplicada en varios sistemas penales, cuyos códigos son de corte clásico.-

El Código Penal Salvadoreño antes de ser promulgada la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, regulaba la responsabilidad criminal de los menores siguiendo los lineamientos de la tesis que recién y en forma somera se ha expuesto. El artículo octavo del Código Penal declaraba en sus numerales segundo y tercero que no delinquen y están por consiguiente exentos de responsabilidad criminal el menor de diez años y el de diez años o más y menor de quince si obró sin discernimiento. Y adelante en el capítulo que regula la aplicación de las penas en consideración a las circunstancias atenuantes o agravantes, el artículo cincuenta y ocho en su inciso primero prescribía una disminuyente de la pena equivalente a dos terceras partes, aplicable al de diez años o más y menor de quince, que no estaba exento de responsabilidad por haberse declarado que obró con discernimiento.-

Podemos comprender el rol importante que juega el discernimiento, en relación con el tema que tratamos, de suerte que él se convirtió para los penalistas en la verdadera --

clave con que fueron resueltos los problemas que planteaba -- la aplicación de la pena a los menores delincuentes.-

El tema en estudio ha tenido aplicación en otros sistemas legislativos que como en Bélgica y Dinamarca y en algunos estados de Norteamérica, en que no funcionan tribunales especiales para menores, se practica una distinción relacionada con la edad y la responsabilidad así: se presume de derecho la irresponsabilidad de los menores de quince años, y aun cuando siempre están dentro del ámbito del Derecho Penal, se les somete a medidas educativas.-

Para los mayores de quince y menores de dieciocho años existe igual tratamiento que para los menores de quince; con la variante de que ya no se toma como base el discernimiento ni la presunción que en él se finca y para efectos de la responsabilidad se han fijado dos extremos cuyos términos son la total irresponsabilidad y la responsabilidad atenuada.

Debemos admitir que con ambos sistemas siempre hay posibilidad de que el menor vaya a prisión y de que ésta con su indudable poder criminógeno acabe de encausarlo definitivamente por el sendero del delito. Por ello Ruiz Funes al defender la posición de que el menor debe estar fuera del Derecho Penal, sostiene que el problema del menor delincuente debe enfocarse y teniendo como punto de partida su personalidad y no sus actos y tomando en cuenta su psicología especial.-

Para efectos del tratamiento de los menores inadaptados y antisociales habrá que contar previamente con un diagnóstico, el que luego será de aplicación concreta al caso individualizado del niño delincuente.-

2) EL PROBLEMA DEL DISCERNIMIENTO.

Fijación del concepto: El sustantivo "discernimiento" se deriva del verbo discernir que significa distinguir entre una cosa y otra, en una conceptualización gramatical. Aplicado a los actos humanos es la facultad de distinguir entre lo bueno y lo malo; entre lo moral y lo inmoral; entre lo lícito y lo ilícito. O lo que es lo mismo implica el uso de la dialéctica y el ejercicio de la crítica. (31)

Entonces el discernimiento es un factor intelectual y es base para responsabilizar penalmente a un individuo y -- tratándose de un adulto el sistema funciona como regla general sin mayores problemas a excepción de los casos de locura, imbecilidad, idiocia, etc. y cuando el sujeto se encuentra -- bajo el efecto del alcohol o de drogas que puedan causarle un estado de confusión mental perenne o pasajero o por causa de un estado hipnótico. Que son situaciones tomadas en cuenta como eximentes de responsabilidad penal para el sujeto por muchos sistemas legislativos en el mundo.-

Pero tratándose de un menor de edad que delinque o -

(31) Samuel Gajardo. "La Delincuencia Juvenil y el Problema del Discernimiento".

simplemente cuya conducta pueda calificarse de irregular debido a la comisión de infracciones que aún no constituyan delito, el sistema del discernimiento falla totalmente y su aplicación en los Códigos Penales que aún lo conservan ha provocado muchas injusticias y posiblemente haya causado más mal que bien a los jóvenes con cuya base les fueron impuestas penas de reclusión.-

Cuando se trata de declarar que un menor ha obrado o no con discernimiento, el primer trámite es un exámen médico pericial acompañado de un interrogatorio cuasi-pedagógico --- practicados ambos por y ante el Juez o Magistrado, generalmente por Médicos y Forenses o facultativos que con base en el desarrollo físico e intelectual del menor y según su grado de educación, en el mismo acto lo hacen constar así. Sobre esta declaración se basa la imputabilidad de modo que el acto ilícito realizado por el menor es obra suya y la sociedad tiene derecho a que responda por él, imponiéndole una pena privativa de libertad y encarcelándolo. Como semejante sistema, por la misma minoridad del sujeto no puede aplicarle iguales penas de cualidad y cantidad a las de los adultos, se establece una disminuyente y se les recluye generalmente en reformatorios u otros centros carcelarios si los hubiera o se les confina en prisiones para adultos. Como decimos, nuestro Código Penal aceptaba el sistema del discernimiento para la fijación de la

responsabilidad del menor, de manera que en el Código de Instrucción Criminal existía todo un procedimiento para los casos de minoridad o demencia contenido en los Arts. 367 a 371 actualmente derogados expresamente por la Ley de Jurisdicción Tutelar, Y ya que tratamos de demostrar que este sistema es ilógico, desarmónico y anticuado, vamos a conocerlo mejor y para ello estudiaremos someramente el modo como se procedía.-

Para calificar el discernimiento se requería la presencia del menor detenido y puesto a la orden de un Juez de Paz o de Primera Instancia. El Art. 171 del Código de Instrucción Criminal mandaba que si al recibírsele a aquél, su declaración indagatoria manifestara ser menor de dieciocho años, debía agregarse a la causa la partida de nacimiento "para saberse si tiene la edad fijada por la ley para la pena, sus rebajas o responsabilidades".-

Caso de tratarse de un procesado mayor de diez y menor de quince años, al ser recibido por el Juez de Primera Instancia o de Paz, este funcionario, procedía a que los forenses del Tribunal, que podían ser Médicos, facultativos o simples particulares, en este último caso debían ser inteligentes, examinan física o intelectualmente al menor con el objeto de ver su mayor o menor adelanto en la pubertad y lo más o menos desarrolladas que estuvieren sus facultades intelectuales, Luego del examen estos señores declaraban si a su

juicio el menor había obrado o no con discernimiento. Técnicamente y por tratarse de un dictamen, los Médicos o facultativos o los simples particulares inteligentes eran en realidad peritos y con ese alcance debe tomarse el término "declaren" que empleaba la Ley. En este punto cabían dos alternativas: si aparecía que el menor no había obrado con discernimiento operaba la eximente de irresponsabilidad con cuya base debía sobreseerse en el proceso y para salvaguarda del menor, él era entregado a sus representantes legales para su corrección y cuidado. Ahora bien, si el delito imputado al menor era grave y los tales parientes o representantes no podían o no merecían la confianza del Juez para cuidar y corregir al menor, éste podía ser puesto en poder de otra persona o enviado a una casa correccional, todo a juicio prudencial del Juez. Estas restricciones duraban hasta que el menor cumplía dieciocho años.-

La otra alternativa resultado de la declaración de que el menor sí había obrado con discernimiento consistía en proceder en su contra o sea en imputarle formalmente el hecho delictuoso para responsabilizarlo por su comisión y punirlo con aplicación de una disminuyente que regulaba el Art. 58 del Código Penal, así: la tercera parte de la pena señalada por la ley aumentada o disminuida según la circunstancias que concurriesen y doce años de presidio si la pena fuere la de muerte.-

Como en el sistema del Código Penal explicamos que existía una cuantificación relativa a la edad, formulábase para el mayor de quince años y menor de dieciocho una diferenciación en la aplicación de las penas que consistía en las dos terceras partes de la señalada por la ley aumentada o disminuida si concurrieren tales circunstancias y dieciséis años de presidio si fuere pena de muerte. Esta regulación se encuentra vigente aún en el inciso segundo del Art. 58 del Código Penal, ya que expresamente la Ley de Jurisdicción Tutelar se aplica a los menores cuya edad no exceda de dieciséis años. Situación que será motivo de un comentario posterior.-

Colocados en la situación de un menor que ha sido procesado, juzgado y condenado por la comisión de un hecho delictuoso, proceso cuyo presupuesto fué la tal declaración de que obró con discernimiento; debemos aclarar que a este respecto el dictamen emitido, en la mayoría de los casos no entra en consideraciones ni especificaba en forma alguna los alcances del discernimiento con que había obrado el autor. Tuvimos oportunidad como practicantes y colaboradores en los distintos Juzgados de lo Penal y luego como litigantes, de presenciar la diligencia en que se examinaba al menor; nos consta que después de un examen superficial sobre el aspecto físico del indiciado, a guisa de interrogatorio cuasi pedagógico se le preguntaba al menor su grado de estudios y si te-

nía algunos conocimientos sobre cuestiones morales; si el Juez era acucioso lo sometía a un interrogatorio detallado, que -- contenía a lo sumo pequeñas pruebas de inteligencia. Y eso era todo. Si recordamos la definición que del discernimiento he-- mos dado, cuando aquél se aplica a los actos humanos; vamos a constatar la existencia de categorías en el discernimiento que se desarrollan del modo siguiente: distinguir lo bueno de lo malo que es fórmula moral; diferenciar lo lícito de lo ilí cito; fórmula jurídica; separar lo prohibido de lo permitido que es fórmula legal. A su vez la anterior deferenciación -- presupone en la inteligencia el ejercicio de la función de -- discriminación para distinguir con un profundo conocimiento de los valores los conceptos puros del bien y del mal y los puntos en que ellos confluyan sin posibilidad de error o confusión. Implica asimismo, que el sujeto tenga un conocimiento previo del Derecho para que sepa distinguir entre lo lícito y lo ilícito desde el punto de vista jurídico y por último se requiere del sujeto un conocimiento de la ley para que sepa lo que ella prohíbe. (32)

¿Estará nos preguntamos un menor de edad, aunque ten ga cerca de los dieciocho años, en capacidad intelectual para elaborar todas esas distinciones? Se impone una respuesta ne gativa. No obstante por muchos tiempo se aplicó semejante --

(32) Ruiz Funes. "Criminalidad de los Menores".

sistema a todas luces ilógico, cuyas consecuencias no podían -
menos que ser injustas.-

Hemos visto como en la Legislación Salvadoreña no --
obstante la vigencia de la Ley de Jurisdicción Tutelar, existe
una distinción en el tratamiento de los menores, quedando to-
davía el mayor de quince y menor de dieciocho años dentro del
Código Penal. Sostenemos que la clasificación de los delin--
cuentes debe ser únicamente en mayores y menores. Los mayores
serán juzgados por la justicia Penal, los menores por la Jus-
ticia Tutelar y Protectora, puesto que al menor se trata de -
protegerlo, no de castigarlo.-

3) EL MENOR Y LA CRIMINOLOGIA

Párrafos atrás expusimos la opinión de aquellos autor
es que como Ruiz Bunes y Gajardo defienden la posición del -
menor fuera del derecho penal; lo que implica indudablemente
la necesidad de encontrar la ciencia o disciplina que deba ser
le aplicable y que dé soluciones a los ingentes problemas que
plantea la delincuencia de los menores.-

A lo largo de este trabajo hemos aceptado la existenc
cia del Derecho de Menores como una forma nueva del tratamient
to integral del problema y creemos firmemente que el carácter
tutelar y protector de él debiera informar toda la legislación
que se relacione con el problema, sea en sus aspectos penales
o civiles para brindarle al menor una amplia y efectiva protecc
ción social.-

En el Capítulo Primero de esta obra, cuando expusimos el enfoque que las ciencias afines al Derecho Penal habían hecho a la situación del menor delincuente en general; reconocíamos los indiscutibles méritos que en este aspecto caben a la cfiminología. No vamos a incurrir ahora en una repetición de lo que allá dijimos; bástenos recordar que la Criminología al asumir la difícil tarea de investigar el porqué de las conductas criminales, volvió por los fueros del hombre que delinque, rompiéndose con ello los esquemas formales elaborados por el Derecho Penal alrededor del delito y de la pena, temas que constituían la preocupación fundamental de esta ---ciencia.-

4) JURISDICCION DE MENORES Y COMENTARIOS A LA LEY DE JURISDICCION TUTELAR.

En el numeral primero de este mismo capítulo hemos comentado brevemente las disposiciones contenidas en el Código de Instrucción Criminal relativas a los menores y las reformas introducidas por la Ley de Jurisdicción Tutelar. Estamos en capacidad pues de clasificar como relativamente moderno al sistema legislativo salvadoreño en lo que concierne a tratamiento y punición de menores delincuentes.-

La anterior clasificación no es caprichosa y amerita una breve explicación: se clasifican como antiguas las legislaciones que conservan el sistema de responsabilidad penal de

los menores, basadas en su discernimiento. Se estiman modernas aquellas que lo han suprimido y sustituido por el sistema tutelar, creando ya sea una estructura codificada o mediante una ley de jurisdicción tutelar para efectos penales.-

Todavía las legislaciones modernas admiten una subclasificación en relativamente modernas que es una variedad híbrida y consiste en que tanto el sistema punitivo como el sistema protector subsisten aunque contenidos en diferentes leyes y este es precisamente el caso nuestro: para los menores cuya edad no exceda de dieciséis años aplicación exclusiva -- de la Ley de Jurisdicción Tutelar; para el mayor de dieciséis y menor de dieciocho años aplicación del sistema represivo -- contenido en los códigos penal y de instrucción criminal, al que antes nos habíamos referido.-

Jurisdicción Tutelar un nuevo sistema procesal.

El derecho de menores, por ser un derecho especializado debe tener jueces especiales para su aplicación; en este sentido se dice que es un derecho con jadicatura propia.-

En el juez de menores se necesitan entre otras cualidades que tenga una mentalidad especial y un espíritu de protección a la infancia. Consecuencia de lo anterior serán soluciones humanas para los casos que conozca, en vez de fallos casuísticos. Los jueces ordinarios encargados de aplicar el derecho común son incompetentes en los conflictos de los menores, porque su hábito profesional está orientado hacia solu--

ciones de tipo jurídico y abstracto.-

En el mecanismo procesal del juicio en el derecho común, luego de fallada una causa se produce la cosa juzgada - con toda su secuela de inamovilidad que no permite posibilidad de renovación del litigio. En el derecho de menores el juicio puede renovarse cuando se produzca una nueva circunstancia o ante situaciones nuevas resultado de la ocurrencia d ciertos hechos. La cosa juzgada en materia de derecho de menores puede tener aplicación en aquellas situaciones en que resulte una identidad de personas, de causa y de cosa pedida, como por ejemplo cuando se resuelve conceder una tutelar habi da cuenta en la sentencia de hechos y circunstancias que por convenir a la persona del menor debe darse su guarda al padre y no a la madre. Lo importante es entender que la cosa juzga da en esta materia se encuentra limitada por la existencia de hechos nuevos que se producen en la vida del menor y que justifican una nueva demanda.

EL DERECHO DE MENORES ES DERECHO JURIDICO Y DE
CONCIENCIA.

No incurrimos en una tautología al decir derecho jurídico, tales términos debemos entenderlos como aquel conjunto de disposiciones legales que el Juez debe tener en cuenta y a las cuales debe ceñirse para fallar un caso, descartando la ingerencia de su criterio o del prudente arbitrio. El Juez está pues constreñido a la sola aplicación del texto de la ley.-

En el derecho de conciencia por el contrario, tienen cabida el libre criterio del juez y su prudente arbitrio basados en su conciencia a los cuales se atiende en el momento de fallar. No quiere esto decir que no existe texto legal, sino que la misma ley permite al juzgador hacer uso del buen juicio y de su conciencia para resolver.-

Ambos sistemas ofrecen ventajas e inconvenientes que facilmente pueden señalarse; en efecto: el derecho jurídico - evita la arbitrariedad que podía existir en un fallo basado - en la conciencia o arbitrio de un juez que por humano sería - falible. Tiene la desventaja de aplicar estrictamente una ley basada en principios jurídicos anacrónicos y que por esta circunstancia sean injustos.-

En el sistema del derecho de conciencia al darle al juez libertad de fallar sin la traba de la ley significa una ventaja la aplicación de su arbitrio; y tiene el inconveniente de un juez con criterio retrógado que al fallar incurra en una desarmonía con los principios de justicia aceptados por - la sociedad.-

Queda la posibilidad de integrar un sistema híbrido en el cual coexistan ambas formas de derecho y creemos que él es el adecuado en materia de legislación de menores; porque, - siendo el derecho la garantía de convivencia social por exce- lencia no es posible prescindir de él y menos suprimirlo, siem- pre que parejamente a este principio se conceda al juez liber

tad para administrar justicia sin que deba sujetarse a la rigidez del derecho.-

Coexistiendo de tal modo ambos sistemas podrán ser aplicados al derecho de menores en el cual quedarían integrados así: existencia de normas precisas que orienten la labor judicial siendo la más fundamental de ellas la de protección al menor en toda clase de circunstancias, evitándole toda posibilidad de que corra un peligro moral y material. De manera que esta norma se convierta en un verdadero principio jurídico inviolable por sobre cualquier ley positiva. En lo que al juez concierne su conciencia le servirá para apreciar las circunstancias de hecho que concurren a formar ese peligro moral o material, las cuales por ser de muy variada especie y por su imprevisibilidad no pueden ser establecidas por la ley de antemano. Creemos que también para efectos de valoración de la prueba debe servir el sistema del libre criterio del juez, descartando su apreciación mecánico-jurídica como se usa para el derecho común.-

Una última cuestión relacionada con el nuevo sistema procesal que comentamos es el de las instancias ulteriores y distintas por las que pueda pasar un proceso de menores. Siendo lo recomendable en este sentido integrar las cámaras o salas con magistrados que posean mentalidad protectora y un bagaje de conocimientos sobre el derecho de menores. (33)

(33) Samuel Gajardo. "Protección de Menores".

Hemos tratado una serie de cuestiones relacionadas con aspectos procesales del derecho de menores y entendemos haberlas planteado en función de la existencia de un código del menor y no solamente referidas a una ley de jurisdicción tutelar, en razón de que sostenemos la necesidad de la pronta promulgación de un sistema codificado en que se comprendan -- los aspectos penal, civil y laboral y además se prevean las -- innumerables situaciones de peligro en que aquellos se encuentran a fin de que reciban una amplia y efectiva protección en todos los ordenes de su vida.-

COMENTARIOS A LA LEY DE JURISDICCION TUTELAR DE MENORES.

Campo de aplicación. La Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores tiene aplicación para aquellos menores cuya edad no exceda de dieciséis años y a quienes se les impute la comisión de un hecho al que la legislación penal califica como -- delito o falta. La Ley de Jurisdicción se ha ceñido al principio Nula pena, nulo crimen previa sine lege conocido como de legalidad, según el cual no hay delito ni falta y como consecuencia no hay pena, si ellos no están previamente descritos y tipificados en la ley. Este principio está consagrado y admitido en el sistema legislativo salvadoreño como precepto -- constitucional en el Art. 169 de la Carta Magna y luego en el Art. 10. del Código Penal. El Art. 80. No. 10. le concede al Tribunal Tutelar competencia privativa para el conocimiento --

de tales infracciones.-

Según el Art. 2o. también será aplicable la ley de jurisdicción para los menores de edad que no exceda los dieciséis años y cuya conducta por estar inclinada al delito pudiera constituir peligro social. Los artículos 4, 8 No. 2o. y 3o. y 39 de la misma ley se encargan de desarrollar en sus alcances la disposición que comentamos. En efecto, el artículo cuarto contiene varios casos en que se puede considerar que la conducta del menor constituye peligro social, veámoslos:-- abandono moral y material del menor; perversión del menor o estar en situación de que tal cosa ocurra; inadaptación social del menor causada por sus propias condiciones de vida o por actitud negligente de sus mismos padres o guardadores. Nos parece que la ley ha incurrido en dos fallas que consisten: primeramente en confundir en una misma disposición varios casos que constituyen factores etiológicos que deben incluirse dentro de específicas y diferentes clasificaciones y por otra parte el catálogo de situaciones de pligro es diminuto.-

A lo largo del desarrollo de nuestro trabajo de tesis hemos tratado y explicado, sin pretensión de agotarlos, los factores etiológicos de naturaleza tanto exógena como endógena de la delincuencia de los menores y por ello nos parece que la ley de jurisdicción tutelar, no obstante su carácter penal, debió sistematizar con alguna prolijidad los varios factores que concurren como causas de la delincuencia de

menores o que producen una situación de peligro para los mismos. Pareciera que el legislador no por desconocimiento sino por ser cierta urgencia en promulgar la ley, no desarrolló con la amplitud necesaria este aspecto del objeto de la ley y esta misma razón va en abono de la otra falla que señalábamos - en cuanto las situaciones de peligro para el menor son muchas y de muy variada entidad. Tal vez esta cortedad en los alcances de la ley limite la actividad del Tribunal y deje al descubierto a muchos menores cuyos casos por no estar incluidos en los alcances de la ley no pueden recibir el estudio y la protección debidos.-

El Art. 39 es otra de las disposiciones en que se regula el campo de aplicación de la ley y que lo amplía, precisamente al considerar como posible situación de peligro para los menores el que éstos se encuentren en alguno de los casos que prevee la ley de Estado Peligroso. Esta ley contiene veinte categorías taxativas de estados de peligro y únicamente los sujetos que estén dentro de alguna de ellas podrán ser sometidos al tratamiento de las medidas de seguridad que la misma ley de Estado Peligroso establece.-

Un examen de los estados de peligro regulados por dicha ley nos indicará cuales categorías pueden serles aplicada a los menores a saber: caso de vagancia habitual de sujetos que siendo aptos para el trabajo y sin tener medios lícitos de subsistencia no ejercen profesión u oficio por causas que dependen de su propia voluntad No. 1o. del Art. 4o. Caso

de los menores que ejercen por sí la mendicidad en forma habitual y publicamente o de aquellos que mendiguen instigados para ello por adultos quienes los exploten previsto, en el -- No. 2o. del citado artículo. Los numerales tercero y cuarto se refieren a los ebrios o toxicómanos habituales perturbadores del orden en lugares privados o exhibicionistas en público y peligrosos para los demás y el rufianismo y proxenetismo combinados con la trata de blancas y explotadores de mujeres prostitutas. Nos parece que estas categorías son de baja incidencia en menores, excepto el ejercicio de la prostitución que se inicia precisamente después de los trece años generalmente y que constituye un verdadero problema social. Respecto del estado de peligro que representan los sujetos pendeñeros inclinados a atentar contra la vida o integridad física de las personas, sin que mediare provocación o por efectos de su estado de ebriedad, comprendidos en el No. 5o. opinamos que tendría aplicación en cuanto a menores pendeñeros inmotivados por agresiones habituales, pues las querrellas con otros muchachos por motivaciones fútiles son muy comunes entre menores y en los países densamente poblados estas manifestaciones belicosas adquieren carácter colectivo en las llamadas pandillas formadas por muchachos de un mismo barrio o sector.-

El numeral 6o. del Art. 4o. de la Ley de Peligrosidad cataloga como tales a los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena y señala ciertas condiciones de operancia

de la presunción: tenencia de útiles de los usados conocida- mente para cometer robos sin dar descargo suficiente sobre - su adquisición y conservación o que los mismos sujetos tengan en su poder dinero o efectos cuya posesión no justifiquen o - que los mismos objetos o dinero hayan sido entregados por e- llos a otros para su guarda o inversión. La presente disposi- ción es quizás la de mayor aplicación en nuestro medio y prag- ticamente con ella es que no ha perdido su utilidad la Ley de Peligrosidad. Debido a la elevada tasa de hechos que caracte- rizados ya sea como hurtos o robos, atentan contra las diver- sas formas de propiedad, los cuerpos de seguridad y especial- mente la llamada Sección de Investigaciones Criminales de la Policía Nacional, aplican diariamente esta categoría contra - aquellos sujetos menores o adultos que encontrándose reseña- dos en los archivos de la misma con tres o mas anotaciones de hurtos o robos en cualquiera de sus grados, reinciden nueva- mente. En el caso de los menores la calificación de peligro- sos y la consiguiente reclusión que normalmente es de ciento veinte días, posiblemente mas que obtener la corrección de - los mismos los colocaba en compañía de individuos delincuen- tes experimentados en donde adquirirían nuevos hábitos delicti- vos.-

En lo que se refiere a los numerales 7o., 8o., y 9o., creemos que son de muy poca aplicación como manifestaciones - de conducta de los menores, puesto que respectivamente se re- fieren a tahúres y explotadores de juegos prohibidos; propor-

cionadores de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas y promovedores de embriaguez habitual y toxicomanías; ocultadores de su propio nombre, que disimulen su personalidad o tuvieren o usaren documentos de identidad falsos. Hechos en que pueden estar comprometidos sujetos adultos, intelectualmente mas desarrollados.-

En cuanto al numeral 100., que se refiere a sujetos cuya conducta es reveladora de inclinación al delito y se manifiesta por su trato asiduo y sin justificación con delincuentes conocidos, o que visiten habitualmente casas de juegos prohibidos y comentan reiteradas y frecuentes faltas de policía, estimamos que es una disposición que puede tener mucha aplicación en el caso de los menores.-

Los restantes diez numerales nos parecen de poco o ninguna aplicación en caso de menores, a excepción del numeral 130. que se refiere al caso de enfermos mentales agresivos que carecen de guardia o custodia..Pues los casos de comercio habitual de armas; ejercicios de artes ilícitos o supercherías con el objeto de lucrarse de la credulidad ajena; los que comercien con pornografía; los que ofenden publicamente a las mujeres;- los que ejercen vicios inmorales y sus explotadores; los mediadores asalariados; los testigos habituales y por lucro; los tinterillos; los curanderos y los pederastas reconocidos que pervierten a menores de edad, son casos de conductas de personas adultas.-

No queremos terminar de comentar lo que se refiere - al campo de aplicación de la Ley de Jurisdicción Tutelar sin expresar nuestro desacuerdo con el límite de dieciséis años - de edad para los menores sujetos a ella. La casi totalidad de los miembros asistentes al último seminario celebrado para co- nocer y discutir el Proyecto de Ley de Jurisdicción Tutelar - que había elaborado del Ministerio de Justicia, estuvieron uná- nimemente de acuerdo en extender la aplicación de la ley has- ta los veintiún años de edad, en consideración a que sólo con esa amplitud se conseguiría informar dicha ley con el carácter tutelar y protector que los menores necesitan. Todavía al dis- cutirse el proyecto en el seno de la Asamblea algunos diputa- dos defendieron la extensión del campo de aplicación de la ley sino hasta los veintiuno por lo menos hasta los dieciocho años de edad.-

De haberse adoptado el criterio de extensión hasta - los dieciocho años se habría evitado la duplicidad que actual- mente existe en el tratamiento de los menores, pues como an- tes lo explicamos los mayores de dieciséis y menores de die- ciocho años están dentro del sistema represivo del Código de Instrucción Criminal. Además de que se hubiera logrado plas- mar el sentido protector que debe informar este tipo de legis- lación.-

CARACTER EDUCATIVO Y TUTELAR.

Este sentido se encuentra fijado claramente en el ar

título 9 de la Ley de Jurisdicción Tutelar que establece que para el conocimiento de las infracciones que constituyen el fin y objeto de la ley el Tribunal Tutelar ejercerá su competencia con carácter educativo y tutelar y sus resoluciones serán esencialmente preventivas. Esta disposición es una negación de toda forma represiva y en este sentido tutelar informa otras disposiciones de la ley que como el artículo 11 prohíbe la detención de los menores sujetos a la ley sino es por orden del Tribunal Tutelar de Menores y a la vez regula los casos en que por encontrarse flagrante pudiera ser detenido por algún particular o agente de autoridad, previniéndoles que deberán proceder con la precaución y el buen tino necesarios y con la mínima exhibición posible a fin de no causar violencias al menor. A continuación el artículo 12 ordena que toda autoridad o persona particular que hubiere aprehendido a un menor deberá ponerlo inmediatamente a disposición del Juez competente, y si la aprehensión se hubiere verificado en horas fuera de audiencia, la autoridad, o persona particular deberá depositar al menor en el Centro de Observación en la capital, o en las alcaldías municipales o secciones de los cuerpos de seguridad en los otros lugares de la República para el efecto de que la autoridad que lo reciba lo ponga a la orden del Juez competente en la siguiente audiencia. El inciso tercero del artículo que comentamos, al reconocer el valor criminógeno de la cárcel y para evitar todo contacto con reclusos mayores, permite al

menor poder estar bajo el cuidado de sus familiares o guardadores; debiéndose evitar que en ningún caso el menor guarde detención con personas mayores de edad. Para el mismo caso en que el menor haya de ser depositado en edificios municipales o secciones de los cuerpos de seguridad en lugares distintos de la capital, no se le podrá someter durante ese tiempo a ningún interrogatorio. El artículo 18 contiene también otra disposición de protección para el menor detenido que consiste en la prohibición para los Jueces instructores de hacer cualquier tipo de publicidad del contenido de las diligencias, y cuando el menor hubiere de ser trasladado a otro lugar se hará con toda discreción y evitándose cualquier acto depresivo contra el mismo.

En correcta relación con las anteriores disposiciones encontramos que el artículo 42 aplicado a los funcionarios y autoridades que intervengan, ya sea en la fase de investigación, o en la resolución de los casos y aplicación de medidas, están obligados a guardar secretos sobre ellos; pues la ley - los declare reservados.-

El inciso segundo del artículo 52 al decir que únicamente asistirán a las audiencias las personas que el Tribunal designe nos lleva al conocimiento de las partes que la misma ley permite intervengan en el procedimiento. Sabemos que en el puede comparecer el menor únicamente cuando ello sea indispensable, sus padres, guardadores o representantes legales y el personal técnico y administrativo que colabora con el Tribunal; pero en este sentido la ley ha querido dejar claro que

no permitirá la intervención de otras personas y por ello expresamente en el artículo 56 excluye a defensores, acusadores y al Ministerio Público dejando solo a la Procuraduría de Pobres a través de sus agentes.-

La protección que la ley brinda al menor justifica las prohibiciones y sanciones contenidas en los cuatro incisos del artículo 53: inciso primero, cuando se pueden expedir copias, certificaciones ni datos de las diligencias practicadas ni de las providencias expedidas por el Tribunal Tutelar, salvo que hubieren de favorecer al mismo menor; inciso segundo ni la Prensa ni la Radio, ni ningún otro medio de difusión podrán publicar fotografías, nombres u otras señas que pudieren identificar a menores sometidos a la ley; incisos tercero y cuarto, que contienen sanciones consistentes en multa de cien colones al Juez y propietarios de los medios de publicidad hablada o escrita que infrinjan las prohibiciones que contiene el mismo artículo 53 y el inciso segundo del artículo 18 ya comentado.-

ASPECTOS PROCESALES NUEVOS.

En este mismo capítulo estudiamos la Jurisdicción Tutelar enfocándola como un nuevo sistema procesal. La Ley de Jurisdicción Tutelar recoge estas novedades de la doctrina del derecho de menores y en su artículo 50., crea la Jurisdicción especial de menores que será ejercida por el Tribunal Tutelar de Menores dependiente del Poder Judicial y a renglón seguido al darle al Tribunal Tutelar de Menores jurisdicción en todo

el territorio nacional y exigir del Juez para menores entre -
otras condiciones que se haya significado por sus estudios so-
ciales y jurídicos sobre menores, estatuye un derecho con judi-
catura propia. Únicamente por excepción y solo para las prime-
ras diligencias de instrucción serán competentes los Jueces de
lo común, Art. 6o.-

El artículo 3o. consagra lo que nosotros antes sostu-
vimos de que el Derecho de Menores es Derecho Jurídico y de -
Conciencia, cuando declara que son sus fines primordiales la -
corrección y readaptación de los menores, establece que aque-
llos se obtendrán mediante tratamientos adecuados de carácter
tutelar y educativo, está fijando una norma fundamental y pre-
cisa que orientará toda la labor judicial y que cabalmente por
ser norma debe ser inviolable. Este principio está reafirmado
después en el artículo 9o. que al fijarle competencia privati-
va al Tribunal de Menores cuando conozca de las infracciones
su carácter en vez de represivo será educativo y tutelar. En
el resto de la ley existen otros artículos cuyo texto es de -
obligatorio cumplimiento para el Juez; nos referimos a los arts.
23, 28 y 40. El primero señala seis tipos de medidas que son
las que el Juez puede acordar al resolver un caso y el Art. 28
y 40 respectivamente fijan circunstancias que el Juez ha de -
tomar en cuenta para decidir la aplicación de determinada medi-
da y lo mismo en cuanto a fijación de determinadas circunstan-
cias dice la última disposición, sólo que referida a los meno-
res en situación de peligro.-

El uso del prudente arbitrio y conciencia del Juez lo concede asimismo la Ley, en este sentido leemos que el Art. 10 al que ya nos referimos, reconoce amplio arbitrio a los Tribunales Tutelares en la investigación de los hechos que revistan carácter de infracciones penales imputadas a un menor, sin que deban sometimiento a las reglas procesales comunes. Por la forma de investigación sobre los hechos y circunstancias así como la conducta y personalidad del menor, el artículo 20 le deja al Juez el uso de su criterio y prudencia; por su parte el artículo 24 permite al Juez que su prudente arbitrio acuerde de la medida de amonestación. En el capítulo 5o. que trata de los menores abandonados o en situación de peligro el artículo 37 deja a la prudencia y al criterio del Juez, la forma en -- que deberá investigar el estado de abandono o de peligro en -- que estuviere el menor.-

Otras novedades procesales contenidas en la Ley consisten en la rapidez de instrucción de las primeras diligencias que el artículo 14 manda que deberán concluirse en el término de cinco días, obligando a los Jueces de Primera Instancia o de Paz a dar cuenta con ellas al Tribunal Tutelar concluido dicho término. Debido a la falta de especialización -- que en materia de derecho de menores y como consecuencia de -- una mentalidad sin sentido tutelar en los Jueces de Primera -- Instancia, este artículo es una garantía para el menor pues -- evita que dichos Jueces de lo común o de Paz tengan que conocer por mucho tiempo en las causas contra menores. Si el Juez

de Primera Instancia o de Paz hubiere procedido por aviso, queja o denuncia el artículo 19 le ordena seguir la información -- limitándose a establecer el hecho y debiendo, caso de serle presentado, remitir de inmediato al menor al Centro de Observación Tutelar no pudiendo en todo caso tener las diligencias de instrucción por más de cinco días. El artículo 21 que le señala al Juez los campos de investigación, contiene tres numerales en los cuales se deberá investigar la personalidad antropológica, psicológica y patológica del menor, que nosotros señalamos como factor endógeno y agrupamos en el rubro de la herencia; los factores familiares y sociales y la naturaleza de su conducta con las circunstancias que en ella concurrieren que es investigación del medio ambiente. De este artículo nos interesa el inciso segundo por la ingerencia de personal técnico calificado en la investigación pues en el Centro de Observación de Menores y para la averiguación de factores familiares y sociales intervendrán trabajadores sociales, médicos-psiquiatras, etc.-

El último aspecto procesal interesante es el contenido en el artículo 22 relativo a que el término de la investigación no podrá exceder de sesenta días, concluidos deberá el juez dictar resolución sin tener que sujetarse en ello a las formalidades de estilo que se usan en las sentencias ordinarias.

APLICACION DE MEDIDAS.

El sistema de medidas se encuentra regulado en los --

artículos 23 y 33 inclusive. El Juez de Menores cuenta con -- seis tipos de medidas que puede acordar, según los casos, para aplicarlas a los menores al término de la investigación. Establecidas con un criterio de asistencia al menor se presentan desarrolladas desde leyes hasta las que revisten alguna dureza y aunque en el texto del artículo 23 aparezcan en tal sentido se pueden combinar entre ellas con otros elementos como la libertad vigilada. Haremos una rápida revisión de cada una.-

1a.) Amonestación: Desarrollada por el artículo 24, debemos entender el término en su sentido gramatical que consiste en una reprimenda verbal que el Juez hace directamente al menor, en forma clara y paternal. Esta diligencia puede practicarse - en presencia de las personas que el Juez estime convenientes -- citar.-

2a.) Reintegración al Hogar.- esta medida se encuentra desarrollada por el artículo 25, consiste en entregar al menor a sus padres o guardadores, y su operancia está sujeta a la conurrencia de cuatro circunstancias, las cuales deberán ser tomadas en cuenta por el Juez para acordarla. Ellas son: Primera- que el menor tenga diez años o menos; Segunda- que el hecho atribuido al menor se encuentre penado en el código penal o leyes especiales con tres años o menos de privación de libertad; Tercera- que al ser examinado psicológicamente el menor no se revelen manifestaciones de conducta antisocial y Cuarta- que la

familia esté en condiciones que garanticen su capacidad para educar o corregir al menor. La intervención de personal técnico calificado será muy necesaria para que el Juez pueda tener la información sobre estas cuatro condiciones que fija el artículo que comentamos.-

3a.) Colocación en hogar ajeno: Esta medida se encuentra desarrollada por el artículo 26 y supone la concurrencia de las tres primeras circunstancias que acabamos de enumerar. El Juez de menores acordará la colocación del menor en un hogar ajeno de familia constituida en el matrimonio y que sea de reconocida honradez. El menor deberá carecer de hogar o que el de sus padres o guardadores no sea conveniente para su corrección y custodia.-

4a.) Internamiento en la Escuela Hogar: Esta medida se encuentra combinada con otras para su aplicación y para que opere deben concurrir las tres circunstancias que establece el artículo 28: la mayor o menor gravedad de la infracción; la conducta antisocial del menor y las condiciones morales de su familia. Deberá aplicarse si el menor es mayor de diez años y de no más de dieciséis.-

5a.) Internamiento en Instituto Curativo: Procede cuando de resultados del examen médico-siquiátrico efectuado en la persona del menor se establece la necesidad de su internamiento con el objeto de que reciba el tratamiento médico necesario para su cuerpo y espíritu; Art. 29.

6a.) Internamiento en un reformatorio de menores: Sin duda la más severa de las medidas establecidas por la ley, para ser acordada por el Juez necesita la concurrencia de varias circunstancias, las cuales están exigidas en los artículos 28 y 30 de la ley: Deberá tratarse de menores cuya edad oscila entre más de diez y dieciséis años. Deberán concurrir las tres circunstancias que dejamos copiadas del artículo 28 y la duración del internamiento será indeterminada en un período comprendido entre un año como mínimo y seis años como máximo.

La Ley está aplicando el sistema de la pena indeterminada que muchas legislaciones emplean para el tratamiento de los adultos. Para el caso de los menores se han establecido importantes modificaciones a dicho sistema; se le concede al Juez facultad para suspenderlo en forma condicional, siempre que los informes que reciba del reformatorio muestren en el menor una adaptación de su conducta y de su carácter. Podrá también el Juez ampliar la duración del internamiento en caso contrario, o sea cuando el menor no demuestra adaptación social.-

En el caso de suspenderse el internamiento en forma condicional, como una garantía para la readaptación que se persigue, la ley en el inciso último del artículo 30 prescribe que la libertad del menor será vigilada y sus actos y movimientos normados por el Juez.-

REINTEGRO AL HOGAR CON LIBERTAD VIGILADA

Esta es una de las medidas combinadas que se aplican a menores imputados de hechos a que las leyes penales u otras especiales sancionan con pena mayor de tres años de privación de libertad. Deberán concurrir asimismo las circunstancias del artículo 25 que regula la reintegración al hogar la cual procederá gozando al menor de libertad que será vigilada por un trabajador social, encargado de informar al Juez en forma periódica sobre las manifestaciones de conducta del menor y su forma de vida. Como podrá ocurrir que no pudiera ser aplicadas las dichas circunstancias en vez de la reintegración se acordará la remisión del menor a una Escuela Hogar.-

Diagnóstico y medidas para los casos de menores abandonados o en situación de peligro.

Para mayor claridad vamos a separar las dos formas de abandono que contiene la ley: abandono moral y material contenido en los artículos 37 y 38 y por otra parte menores en situación de peligro que regula el artículo 39.-

Vimos que de conformidad al numeral segundo del artículo 8 la ley concede al Tribunal Tutelar de Menores competencia privativa para conocer de la situación de los menores en estado de abandono material o moral, o en situación de peligro, por consiguiente existe en los artículos 34, 35 y 36 el procedimien

to o seguir cuando el Tribunal Tutelar ha tenido conocimiento de que un menor cuya edad no excede de dieciséis años, se encuentra en tales situaciones. Con el fin de conocer la conducta del menor y los antecedentes y efectuar averiguaciones acerca de su familia el Juez promueve una audiencia en la cual deberá estar presente el menor, sus padres, guardadores o encargados, y caso de no existir ninguno de ellos, estarán presentes las personas con quienes aquel convive. El hecho de no comparecer estas personas a la audiencia señalada por el Juez, hace presumir el abandono material del menor.-

Para la adopción de medidas no se deja pasar mucho tiempo, puesto que conforme al artículo 36 luego de practicada la audiencia a que nos hemos referido y obtenidas las indagaciones e informes el Juez resuelve o bien la entrega del menor a sus padres o guardadores o bien su internamiento provisionalmente en el centro de observación. La celeridad está impuesta aún para la forma de investigación sobre los hechos y circunstancias del abandono pudiendo el Juez sin tener que ceñirse a formalidades de procedimientos obtener toda clase de informes técnicos de que haga menester. -

El Artículo 38 se encarga de señalar cinco casos en los cuales podrán considerarse moral o materialmente abandonados los menores: El primero se refiere a la carencia de hogar o que el menor encuentre sus medios de subsistencia en la caridad pública. Esta situación reconocida como un factor etioló-

gico de primerísima importancia en la delincuencia de los menores lo es también en un alto grado en la situación de abandono; seguramente muchos menores delincuentes habrán pasado por esta etapa inicial de abandono antes de cometer un hecho delictivo.-

En el capítulo tercero de este trabajo desarrollamos bajo el rubro de la crisis social del hogar las situaciones determinantes del hogar incompleto y señalamos cuatro formas de ellas: muerte del padre o de la madre; abandono del hogar por parte de alguno de ellos; divorcio o separación de los padres y convivencia de la madre viuda con un amante. Debemos interpretar el numeral primero de la ley como resultado de estas cuatro determinantes.-

El numeral segundo del artículo que comentamos considera que los menores sin vigilancia o bajo el cuidado de guardadores ebrios consuetudinarios o mentalmente incapaces, deben ser considerados en estado de abandono moral o material. Bastante relacionado con la carencia de hogar este numeral se refiere concretamente al caso de ruptura de los valores morales y espirituales dentro del hogar, y el cual nosotros hemos estudiado como causa de la delincuencia de menores.-

La convivencia o compañía con vagos y maleantes o la asistencia frecuente a casas de juego, garitos o prostíbulos, a que se refiere el numeral tercero del artículo 38 que comen-

tamos, es otro de los casos determinantes de abandono para los menores. Este es el medio social fuera del hogar, con su secuela de compañías perniciosas, centros de disipación, espectáculos y lecturas nocivas, medio en el que seguramente habrá -- insuficiencia de lugares sanos de diversión para los menores. Es un factor que más que productor de abandono es causa de delincuencia en los menores.-

Art. 38 No. 4o., considera en estado de abandono a -- los menores que sean empleados en ocupaciones prohibidas, contrarias a la moral o a las buenas costumbres o aquellas que -- pongan en peligro la vida o la salud de los mismos. Esta disposición atienden a un aspecto bien importante dentro de la vida del menor cual es de las condiciones de trabajo. Es un hecho -- aceptado que las mismas estructuras económicas y sociales de -- muchos países obligan a los jóvenes todavía menores a buscar -- medios de subsistencia para ellos o para colaborar con sus padres en el sostenimiento de la familia y esta situación del menor trabajador a una edad en que aún debía estar preparándose en sus estudios, ha obligado al legislador a dar una serie de medidas tendientes a proteger en lo posible a la persona del menor de los riesgos inherentes a su condición de trabajador.

Antes de promulgarse la Ley de Jurisdicción Tutelar ya la Constitución Política en el artículo 182 reglaba las con

diciones de trabajo de los menores, estableciendo en el No. 10, la prohibición de ocupar en cualquier trabajo a los menores de catorce años y los que cumplida esa edad siguieren sometidos a la enseñanza obligatoria; salvo que su ocupación fuere indispensable para su propia subsistencia o la de su familia y siempre que ella no fuere impedimento para adquirir su mínimo de instrucción obligatoria. El inciso segundo de dicho numeral limitó la jornada a seis horas diarias y la semana laboral a treinta y cuatro horas; estableciéndose en el último inciso la prohibición terminante a los menores de dieciséis años a efectuar labores insalubres o peligrosas y a desempeñar trabajos nocturnos, ampliada a los menores de dieciocho años.-

Por su parte el Código de Trabajo se encargó de desarrollar con amplitud el mandato constitucional, creando para ello todo un régimen especial denominado del Trabajo de las Mujeres y de los Menores en el que se fijan el concepto y los alcances de las tareas insalubres o peligrosas y se desarrolla cada una de ellas en catálogos formados por situaciones precisas con absoluta prohibición de que tales tareas sean desarrolladas por menores; a quienes se les brinda asimismo una protección de orden moral al prohibirse que trabajen en bares, cantinas, salas de billar y otros establecimientos semejantes que pongan en peligro su moralidad, Arts. 88 a 92 y 95 a 99 del Código de Trabajo.-

En este No. 40. del 38, la Ley de Jurisdicción Tutelar debió con toda claridad remitirse a la legislación del -- trabajo tomándola como texto legal incorporado a ella.-

La última situación de abandono comprendida en la Ley se refiere a los menores impedidos de obtener educación o que deliberadamente no asistan a la escuela.-

El término para concluir la investigación sobre el - estado de abandono moral o material ha sido acortado a treinta días, concluidos los cuales según el artículo 40 el Juez -- acordará usando su prudente arbitrio, alguno de los cuatro tipos siguientes de mediadas: a) reintegro al hogar con o sin li bertad vigilada; b) colocación en hogar ajeno; c) internamiento en centro curativo y d) internamiento en escuela hogar.-

Doctrinariamente se ha sostenido que en materia de de recho de menores no opera la cosa juzgada, la Ley de Jurisdicción en su artículo 41 consecuente con este punto de vista ordena la revisión periódica de los casos en tanto las medidas - tutelares estén siendo aplicadas. Esta periodicidad en la revi sión podrá hacerse cada seis meses cuando menos. La revisión del caso podrá dar por resultado la modificación, suspensión, - substitución o término de la medida acordada, debiendo tenerse en cuenta lo que fuere de mas beneficio para el menor y sin per der de vista la finalidad que se persigue.-

El estudio de las medidas nos ha llevado necesariamente

te al problema de los establecimientos en que los menores deberán recibir el tratamiento acordado por el Juez, cuestión que la ley se encarga de regular en los arts. 45 y 51 inclusive.-- Consecuente con la etapa de observación indispensable antes de diagnosticar la medida aplicable la Ley de Jurisdicción Tutelar prescribió el establecimiento del Centro de Observación de Menores lugar al que serán llevados en depósito provisional todos los varones menores de edad que no excedan los dieciséis años a quienes se haya imputado bien la comisión de una infracción penal o bien que se encuentren en situación de peligro; haciéndose la debida separación en uno y otro caso.-

Para las hembras menores y con el objeto de evitar los problemas originados por la promiscuidad con varones la ley ha creado una sección del Centro de Observación que funcionará -- anexa al Centro de Readaptación para Mujeres.

Al referimos a los aspectos procesales nuevos contenidos en la ley mencionamos la existencia de personal técnico altamente calificado a cuyo cargo están las investigaciones de cada caso, que servirán al Juez para que con un conocimiento global y específico pueda preciar la medida aplicable para obtener el fin de rehabilitación. El artículo 47 establece que en el Centro de Observación funcionarán tres secciones técnicas: Primera.- médico-siquiátrica, dirigida por supuesto por un médico especializado en esa rama; Segunda. sicopedagógica a cargo de un profesor especializado en pedagogía y psicología y Tercera.

sección sociológica dirigida por un sociólogo o un trabajador social con experiencia de cinco años de servicio. Para el internamiento de los menores en estado de abandono a quienes no puedan serles aplicadas otras medidas precautorias, habrá de funcionar los establecimientos escuela hogar. Vimos al estudiar las medidas que también los mayores de diez y menores de dieciséis años, en los casos y concurriendo las circunstancias señaladas por los arts. 27 y 28 se les internará también en dichos establecimientos.

Como la Escuela Hogar es la conjunción de instituciones que en la vida real funcionan separadamente, el artículo 49 señala que durante su permanencia en ella se tratará de educar espiritualmente y físicamente a los menores y de formarles u orientarles - su personalidad de acuerdo con sus particulares aptitudes; por consiguiente en estos centros habrá menester de un cuerpo de profesores.-

Con los reformatorios para menores cuyo funcionamiento regula el artículo 50 llegamos al estudio de la medida mas severa que pueda acordarse contra un menor. La ley con el sentido tutelar y protector que la caracteriza ha querido a toda costa que se entienda que el internamiento en los reformatorios no constituye reclusión en el sentido expiacionista que tiene en las leyes penales y para ello el inciso segundo del artículo que citamos declara que tales centros lo son para la educación y que con ese ob

jeto contarán con el personal pedagógico adecuado.-

Los Recursos.- Unicamente la disposición de internamiento del menor en un reformatorio, admite que sea revisada por la Cámara de Segunda Instancia de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Pero no obstante la interposición del recurso no suspende el cumplimiento de la resolución dictada por el Tribunal Tutelar así lo dispone el Art. 42.-

Los Arts. 43 y siguientes desarrollan el procedimiento a seguir que brevemente consiste en interponerlo el representante legal del menor o el Procurador de Menores, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que se les notificó la resolución. La Cámara de Segunda Instancia ante quien debe interponerse el recurso lo resolverá con solo la vista del expediente; no obstante si creyere pertinente la práctica de nuevas diligencias lo ordenará así con la mayor rapidez posible. La Cámara puede confirmar, dejar sin efecto y ordenar la aplicación de otras medidas pero tendrá que respetar la resolución del Juez Tutelar si ella estuviere fundamentada en dictámenes médicos no contradichos.-

Creemos que sería conveniente que las Cámaras de Segunda Instancia que deban conocer de los recursos relacionados con providencias del Tribunal de Menores deban estar integradas por Magistrados con mentalidad tutelar y protectora y con amplios conocimientos sobre derecho de menores. Aunque en nuestro sistema legal las resoluciones dictadas por la Cámara no admiten recursos alguno.

ASPECTOS INTERESANTES. De las disposiciones generales nos interesan varias soluciones dadas por la Ley a ciertos problemas prácticos de orden procesal.-

1) Art. 57. Descarta el sistema del discernimiento aplicado por la ley penal y el código de instrucción criminal. Se supera la dificultad que con él había cuando el menor era ausente y no podía examinársele para determinar su desarrollo físico e intelectual que servía de base al juzgador para determinar si había o no obrado con discernimiento. El Juez de Menores no dictará resolución si el menor fuere ausente, aunque procurará que él sea puesto a su orden. Las demás diligencias en que no sea menester la presencia del menor serán de todos modos practicadas.-

2) Art. 58. Declara hábiles todos los días y horas para que el Tribunal Tutelar practique diligencias. Este artículo que por su cortedad gramatical pareciera no tener mayor importancia, si palpamos la tremenda realidad social de desamparo en que se encuentran nuestros menores de las clases media baja y proletaria y los que pertenecen a países subdesarrollados económicamente, veremos cuán grande sería la función que realizaría el Juez de Menores y cuanta protección podría brindárseles a los menores que diariamente y a todas horas deambulan por las calles, si el Juez de Menores dispusiera del tiempo y los medios suficientes para salir él personalmente a la calle a investigar la situación de peligro en que se encuentran menores que venden billetas, o pequeños lustrabotas y cuidadores o limpiadores de automóviles; o

la situación de los méndigos y vagos; o las menores todavía púberes en pleno ejercicio de la prostitución, perdida ya toda esperanza de redención y con la amargura e inadaptación social fruto de su miseria. Esta sería una manera de cumplir a cabalidad con la misión de tutela y protección que informa el espíritu de la ley.-

3) Art. 59. La obligación alimenticia hacia el menor subsiste no obstante estar aquél colocado o internado en Hogar Escuela o en un Reformatorio. El menor en ese sentido no será más carga para el Estado ni los obligados a proporcionarle alimentos soslayarán por ello su cumplimiento.

La Codelincuencia. Antes de que veamos las soluciones de la Ley de Jurisdicción a este problema, vamos a referirnos al Art. 32. Nos parece que contiene un caso procesal de ruptura de la conexión entre el delito común y el delito de menor. Si el instigador de un delito criminal en el procedimiento común, resultaren menores implicados en el hecho como partícipes con personas mayores, el Juez de lo común se abstendrá de practicar diligencias en relación a la averiguación de la responsabilidad del menor, sino que certificando lo conducente dará cuenta con el menor y expediente al Juez Tutelar. Las diligencias que el Juez común haya instruido, al ser puestas bajo la competencia del Juez Tutelar servirán únicamente como información, perdiendo por consiguiente cualquier valor probatorio que tuviera en contra del inculcado.

Los Arts. 60 y 61 que nos resta comentar están contenidos

entre las disposiciones transitorias de la ley y tuvieron importancia en la época en que entró en vigencia; el primero de ellos amplía los alcances de lo dispuesto por el 32 y manda que los Jueces de lo común que tuvieren procesos pendientes contra menores deberán enviarlos al Tribunal Tutelar remitiendo al menor al Centro de Observación caso estuviere detenido. De idéntica manera el inciso segundo del relacionado art. 60 resuelve el caso de code-lincuencia entre menores y adultos.

Llegamos al momento de hacer un balance y dar nuestro parecer sobre el valor y utilidad de la Ley. Ciertamente que hemos formulado algunos reparos y observaciones, pero bien debemos reconocer con las mismas palabras de Ernesto Nelson "que en el Tribunal de Menores está el gérmen de futuras instituciones Jurídicas más justas y más adaptadas a los conceptos que la ciencia del hombre se van formando acerca de la conducta humana, individual o social. Una cosa es evidente y es que el Tribunal de Menores ha introducido en el movimiento jurídico prácticas y normas que rompen con el rigorismo fisiológico de las pasadas épocas y contemplan el fenómeno de la conducta desde el punto de vista esencialmente práctico de la convivencia social." (34)

No quisieramos finalizar este trabajo de tesis sin incluir a manera de recomendación la declaración de los derechos del niño contenida en estos cinco puntos:

(34) Ernesto Nelson. "La Delincuencia Juvenil".

- 1) El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.
- 2) El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el extraviado debe ser conducido; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y socorridos;
- 3) El niño debe ser el primero en recibir socorros en épocas de calamidad.
- 4) El niño debe ser dotado de medios con qué ganarse su vida, y debe ser protegido contra toda explotación;
- 5) El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos. (35)

Recomendación en el sentido de que estos principios adoptados legalmente, sean las bases fundamentales que normen la estructura del sistema especial de legislación para la infancia contenida en el Código de Tutela y Protección.--

(35) De la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño.

Cita del Lic. Pacheco Ramírez.

BIBLIOGRAFIA



CUELLO CALON, EUGENIO. Criminalidad infantil y juvenil. Barcelona, Bosch, 1934. 286 p.

Derecho Penal. 9a. ed. Barcelona, Bosch, 1955. v. 2.

GAJARDO, SAMUEL. Protección de menores. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1955. 124 p.

Delincuencia juvenil. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Chile, 1959.

GUALLAR L. DE GOICOECHEA, JOSE. El Derecho penal de los menores. España, Tip. La Academia, 1925. 161 p.

HURWITZ, STEPHAN. Criminología. Barcelona, Editorial Ariel, 1956. 471 p.

INGENIEROS, JOSE. Criminología. Madrid, D. Jorro Editor, 1963. 386 p.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el delito. 2a. Ed. México, Editorial Hermes, 1954. 617 p.

LABATUT GLENA, GUSTAVO. Menores abandonados y delincuentes en su aspecto social.

MORA, CARLOS F. Medicina forense. 3a. ed. Guatemala, Talleres Tip. de Guatemala, 1958 2v.

PACHECO RAMIREZ, MANUEL. Ensayos sobre la criminología infantil. Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1937. 532 p.

PEÑA NUÑEZ, JULIO. Menores en situación irregular. Tesis. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1956. 170 p.

RUIZ FUNES, MARIANO. Criminalidad de menores. México, Imp. Universitaria, 1953. 336 p.

UNESCO. El Correo. Año XV publicación mensual.

LEYES DE EL SALVADOR:

Ley del seguro social de El Salvador

Código de trabajo de El Salvador

Constitución política de El Salvador

Código penal de El Salvador

Código civil de El Salvador

Código de instrucción criminal de El Salvador.

I N D I C E .

No.de Página

CAPITULO PRIMERO:

El Nuevo Derecho

D e r e c h o Humano y Derecho Protector

Ausencia del Carácter Punitivo

“ “ “ “ “ “ “ “

CAPITULO SEGUNDO:

ETIOLOGIA DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES

Factores etiológicos exógenos. Relacionados con:

a) La economía del hogar; b) La conducta del Jefe de familia; c) Madre ausente del hogar; d) Vivienda, alimentación y vestuario del menor, sus condiciones.

“ “ “ “ “ “ “ “

CAPITULO TERCERO:

FACTORES ETIOLOGICOS EXOGENOS:

a) Crisis social del hogar; b) Ruptura de los valores morales y culturales dentro del hogar

“ “ “ “ “ “ “ “

CAPITULO CUARTO:

FACTORES EXOGENOS. CON REFERENCIA AL MEDIO SOCIAL FUERA DEL HOGAR:

a) Compañías perniciosas; b) Centros de disipación, -espectáculos y lecturas nocivas; c) Insuficiencia de lugares sanos de diversión.

“ “ “ “ “ “ “ “