

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Facultad de Derecho

**“SOBRE LAS CAUSAS DE LA DELINCUENCIA
DE LOS MENORES DE EDAD Y TRATAMIENTO
DE LOS QUE SE HALLAN EN ESTADO DE
PELIGRO SOCIAL”**

Tesis para optar el grado
de Licenciado en Derecho

Luis Fernando Moya Mata

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. Guillermo Padilla Castro
Lic. Ulises Valverde
Lic. Hugo Porter
Lic. Marco Aurelio Odio
Lic. Otto Fallas M.

CIUDAD UNIVERSITARIA "RODRIGO FACIO" 1967

DEDICATORIA

Dedico este esfuerzo a los desvelos
de mi Madre, a la abnegación de mi
Esposa y a la memoria de mi Padre.

Mayo de 1967

SOBRE LAS CAUSAS DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES
DE EDAD Y TRATAMIENTO DE LOS QUE SE HALLAN
EN ESTADO DE PELIGRO SOCIAL

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE

- I. Quién es el sujeto de mi estudio.
- II. El niño como elemento social.
- III. Lo que rodea al menor en su desarrollo.
 - 1) La familia.
 - a) En cuanto a la habitación
 - b) En cuanto a la descomposición social de la familia.
Primer caso: Unión de hecho entre mujer y hombre.
Segundo caso: La mujer separada o divorciada de su marido.
Tercer caso: la madre entregada a la prostitución.
Cuarto caso: niños que viven bajo la protección del padre solamente.
Quinto caso: niños que no viven ni con el padre ni con la madre.
 - c) En cuanto a la alimentación.
 - 2); La Escuela.
 - 3) La calle.
 - 4) Deficiencias mentales.
 - 5) Factor sicológico.

SEGUNDA PARTE

- I. Somero análisis de la situación actual en Costa Rica
- II. Quién es el menor de Edad. Concepto Civil y Concepto Penal
 - a) Teoría Clásica: el Discernimiento.
 - b) Teoría Positiva: La peligrosidad.
- III. Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores.
 - a) Peligro Social.
 - b) Medidas Tutelares. Su naturaleza jurídica.
 - c) El menor fuera del Derecho Penal.
 - d) Jurisprudencia interesante.

CONCLUSIONES.

INTRODUCCION

Presento a la consideración de los honorables miembros del Tribunal Examinador de la Facultad de Derecho este modesto estudio, que versa so
bre uno de los grandes problemas que afectan a la humanidad desde sus ini-
cios: la delincuencia infantil.

Huelga decir; que el tema en estudio es sumamente amplio, tanto que el agotarlo sino imposible, sí es demasiado difícil de lograr. Sin embar-
go, he puesto todo mi empeño, esfuerzo y dedicación por cubrir al menos una pequeña parte de dicha materia.

El Derecho Penal ha despertado en mí una gran pasión porque su con-
tenido es muy humano; mucho más que cualquier otra rama del Derecho .
Es la conducta propia de los hombres, con sus variadas manifestaciones la que viene a mostrarse en este campo del Derecho con toda su desnudez y crueldad. Aquí se oyen constantemente las voces quejumbrosas de los hom-
bres, que penhuestas se elevan por encima de sus dolencias morales para protestar contra una sociedad que les ha sido ingrata. Estas mismas voces no las escuchamos cuando son los niños los sujetos que ya están sufriendo las injusticias de la sociedad. Y cuando ya habrá oportunidad para escu-
charlas ya no existirá la posibilidad de haberlas evitado.

En Costa Rica poco se ha hecho hasta el momento por atender al ni-
ño desorientado, mal encaminado y que torpemente se mueve entre una so-
cidad que les es adversa. Falta mucho por hacer en nuestra Patria y es por ello que al final de mi estudio, hago un enfoque rápido de tres de las muchas cosas de que carecemos en forma lamentable.

Mi trabajo está hecho con un gran cariño y no tan solo para cumplir con requisitos universitarios. Repito que en él he puesto todo mi empeño y si las cosas no han salido como son la ilusión de un estudiante universitario, se ha debido a las limitaciones propias y no a la falta de buena voluntad.

Para efectos didácticos he dividido mi tesis en dos partes principales:

I. Trata de las causas de la delincuencia en los menores. En ella analizo algunas de las circunstancias más salientes que en mi concepto han de ver con la conducta futura de los menores de edad. Estudio una por una dichas circunstancias, no sólo aprovechando la doctrina de los doctos en la materia, sino también mis experiencias vividas en el lugar de mi trabajo; El Patronato Nacional de la Infancia.

II. En la segunda parte entro al estudio del tratamiento de los menores declarados en estado de peligro social, haciendo un ligero análisis de las antiguas y nuevas doctrinas jurídico penales referentes a los menores. Comento las disposiciones de la Ley N° 3260 de 21 de diciembre de 1963, Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores y por último hago a-lusión a una resolución de la Sala Primera Penal la que critico a la luz de mi criterio personal.

No hago hincapié en comentario de jurisprudencia, y más bien me li-
mito a exponer una resolución de la Sala Primera Penal; porque considero que ésta tiene un valor y un significado demasiado importante en nuestro Derecho conforme se verá en la oportunidad respectiva.

Por último y a manera de epílogo, arranco del estudio realizado tres conclusiones principales, de aplicación práctica y referida única y exclusi

vamente a nuestra Nación. No ahondé en materia de Derecho Comparado, no porque no lo considerara conveniente y necesario; sino para no desviar mi atención de lo que constituyó el tema fundamental de mi trabajo.

En fin, quedará reservada a la respetable consideración de los que ha brán de juzgar mi trabajo; la oportunidad de emitir el criterio acerca de lo que aquél les haya parecido.

Luis Fernando Moya Mata
1967

I PARTE

I. ¿Quién es el sujeto de mi estudio?

Una de las grandes interrogantes que se dibujan en las mentes de los hombres es precisamente el conocimiento de lo que debe limitar la materia de sus investigaciones. En el caso mío, debo decir que he puesto toda la atención a un ser que la merece. Tal es la situación del menor de edad. El futuro hombre, la esperanza de un pueblo, de una ciudad, de un país, en fin del mundo. A nadie escapa la importancia que el niño tiene como posible regidor de los problemas venideros. Y cabe la afirmación de que nos interesa el niño, pero el niño sano, que avanza con paso firme hacia la meta. Es más, si nos interesa que este niño sea sano en cuerpo y mente; con mucha mayor razón nos ha de preocupar aquél que carece de estos atributos por múltiples razones. Este es el sujeto de mi estudio y de mi preocupación, y que a su vez lo ha sido de muchos hombres de todos los pueblos.

Son muchos los problemas que afronta el niño en su desarrollo, sobre todo cuando comienza a salir del ambiente estrecho en que ha vivido con su familia. Su situación se agrava cuando ella no está bien constituida, en cuyo caso ése es el origen de su mal. A esto se agregarán los factores externos como el medio ambiente, los amigos, las diversiones, la escuela, que poco a poco irán afectando su conducta. La erradicación total de los peligros que eventualmente pueden acosar a un menor de edad durante su desarrollo hasta alcanzar la madurez, resulta una tarea difícil de conseguir. Pero sí está dentro de las posibilidades el remediar en gran parte

dicho problema con un poco de atención al mismo y con un mayor sentido práctico en la aplicación de las medidas respectivas.

Aunque sea someramente, trataré de analizar un conjunto de elementos que concurren en el menor de edad y que son determinantes para su vida futura, lo mismo que indicaré algunas soluciones que en mi criterio personal debieran tomarse en cuenta a la hora de enfocarse las dificultades por las que atraviesa en el curso de su desarrollo.

II. El niño como elemento social.

Indudable es su valor dentro de la sociedad. El niño es el principal elemento de ésta; más que la familia que es su base. Porque si la familia es el primer grupo social, el niño es el fundamental elemento de aquélla, y por ende de la sociedad. Debe existir más preocupación porque los niños reciban toda la educación a que tienen derecho. Habrá de exigírseles aún más a los padres para que se preocupen por sus hijos en todos los aspectos. Dijo Temístocles: "Educad a los niños y no tendréis que castigar a los hombres". Si el comienzo de un hombre es bueno, el final tendrá que ser también bueno. El niño no nació solo. No vino al mundo en función de sí mismo. Por el contrario nació en medio de semejantes y a éstos habrá de servir algún día. Pero que lo haga bien debe ser la preocupación de todos quienes le rodean.

III. Lo que rodea al menor en su desarrollo.

Es aquí en donde está la verdadera génesis del problema. El hombre desde que nace es acosado de inmediato por una serie de factores externos, que afectan de manera directa su constitución física primero y la moral luego.

Entre las que afectan su constitución física están las enfermedades , que en las primeras etapas de crecimiento atentan contra su salud en forma constante. Y más adelante, cuando el niño llega a una edad en que ya puede valerse de sus propios medios de locomoción, empezarán también a surgir los factores más peligrosos de tipo moral, que como el ambiente en que se desarrolla, harán que su vida sea una constante lucha hasta llegar a su formación.

Estos factores los iré esbozando uno a uno, fundamentado en el estudio de valiosos tratadistas que le han dado un carácter netamente científico a sus investigaciones.

1. La Familia:

En mi concepto he aquí -y entre los factores exógenos- el punto de arranque de la conducta del menor. Antes de preguntarnos por qué de linque el menor, debemos formularnos otra interrogante mucho más compleja e interesante: ¿cómo es su familia?

Existe una gran relación entre la familia y el medio económico en que ésta se desenvuelva. La relación la sitúo en tres puntos básicos: un extremo mayor, uno menor y un punto medio. Los defino así: la familia de muy buena situación económica; la familia de regular situación económica y por último la familia de mala situación económica. Dentro de estos tres conceptos de relación figuran una serie de matices que no dejan de tener gran importancia, pero para efectos de claridad en la exposición me voy a permitir hacer referencia únicamente a estos puntos, sobre todo en lo fundamental.

A mayor fortuna menor posibilidad de delinquir. A mayor miseria mayor margen de delincuencia. Sin embargo, y en esto diferimos de la exactitud de las fórmulas matemáticas, por tratarse de normas que afectan directamente al ser humano y precisamente por ello; la veracidad de mis afirmaciones sufrirán trastornos realmente lamentables. Porque se han visto en la vida diaria situaciones contrarias; o sea, que del seno de familias verdaderamente poderosas económicamente hablando, surgen individuos perniciosos para la sociedad, los cuales se valen más bien de esa condición de holgura en que viven para cometer delitos de gran impacto social. Por el contrario, de familias sumamente pobres nacen hombres que superan su propia miseria para convertirse en elementos valiosos a la comunidad. Sin embargo, la regla general es aquélla, y éstas son o vienen a ser sus excepciones.

El fenómeno económico en la vida familiar según expresa el Tratadista Chileno Samuel Gajardo C. en su obra "Delincuencia Infantil", capítulo III, páginas 107 a 113; se refleja en tres aspectos principales: en la habitación, en los alimentos y en el vestuario.

Es importante el punto de vista del autor y sobre todo es real. Por mi parte, creo de necesidad hacer un comentario acerca de estos puntos, porque repito son de una importancia máxima en la génesis del delito cometido por menores de edad y lo que es peor, en que allí puede, encontrarse las causas productoras de delincuentes peligrosos.

a. En cuanto a la habitación:

Ha sido una gran preocupación de nuestros gobiernos la erradicación de los tugurios. Labor definitivamente meritoria y recomendable,

no sólo por un anhelo de embellecer nuestras ciudades, que es secundario; sino lo que es básico, con el sano propósito de limpieza física y espiritual de los moradores de esos ranchos inmundos. En esas cavernas de maderas mal colocadas y sacos de gangoche que intentan con vano esfuerzo cubrir los numerosos huecos, por donde entra a raudales el viento y la lluvia, se agrupa una gran cantidad de gentes entre los que se hallan ancianos, mujeres, hombres y niños; todos en una promiscuidad espantosa. Naturalmente, los más perjudicados son estos últimos. Covachas en donde falta la luz, tanto la diurna como la artificial, porque en el día si acaso penetran los rayos del sol a través de los huecos de las paredes y del techo; y en la noche en donde reina casi total oscuridad; nunca pueden ser precursoras de un mejor destino para personas apenas acabadas de llegar al mundo. Niños que lo primero que encuentran en derredor es un ambiente miseria, de suciedad y de dolor, y un grupo de hombres y mujeres agrupados bajo una apariencia familiar, son seres que ansían salir a la calle para hallar en ella lo que en su hogar no encuentran: el aire libre, libre de malos olores, de vocabularios indecentes y hasta de la inmundicia que rodea el lugar en que están siendo criados. Samuel Gajardo en el libro citado dice "El niño necesita correr y jugar. Como no puede hacerlo en el rincón obscuro de un miserable cuarto, sale a la calle, donde traba amistad con otros muchachos de la misma condición, que lo inician en el aprendizaje de costumbres deleznables". Ob. citada Pág. 108.

Es en la calle en donde encuentra la satisfacción de sus anhelos. En la calle, el peor de sus maestros. En donde las malas costumbres están a la orden del día. Y un niño en esas condiciones, puedo decir sin temor a

equivocarme, ha llegado al inicio de su propio Calvario. La idea que dejo planteada la completaré al llegar al comentario más profundo sobre este importante elemento.

b. En cuanto a la descomposición social de la familia:

En mi trabajo en el Patronato Nacional de la Infancia que llevo a cabo en Heredia, he podido palpar muy de cerca lo que esto significa. Más grave que la miseria económica del hogar es la miseria moral de éste. La ausencia de valores morales produce en el niño un impacto de grandes proporciones, que sus padres por la carencia de educación ni siquiera vienen a percibir. De acuerdo con la observación personal, he podido clasificar los casos de descomposición social en la siguiente forma:

Primer caso: La Unión de Hecho entre Mujer y Hombre.

Esto es muy común en nuestro país. En todas las comunidades se presenta y de manera alarmante. Una relación de éstas es por naturaleza inestable, frágil, no ofrece ninguna seguridad a la mujer y mucho menos a los hijos, que de por sí carecen de reconocimiento legal como tales. Sucede muy a menudo, que cuando el hombre -con un sentimiento propio de la Edad Antigua- se fastidia de las relaciones sexuales que ha mantenido con una determinada mujer con la que ha convivido sin existir lazo matrimonial, se aleja de ella, de sus hijos y de las obligaciones contraídas. Quedan por supuesto éstos en el mayor desamparo y sin ninguna protección legal. Y digo que sin ninguna protección legal, porque la madre pese a que acude al Patronato Nacional de la Infancia en busca del auxilio que necesita, encuentra que cuando es citado el hombre para que reconozca a sus hijos, de manera fría, canallezca y calculada los niega en forma rotunda.

Observando el caso de manera más optimista, supongamos que este hombre con muy buena voluntad los reconozca. Sin embargo, a la postre, cuando en vista de la negativa de darle alimentos a sus hijos, se le demanda para el pago de la respectiva pensión alimenticia, no queda más camino que enviarlo a la Cárcel, bajo apremio corporal por no cubrir su obligación. Esta es la realidad. Y es una realidad que aflige de modo directo a los niños, quienes no siendo culpables de lo que hacen sus padres, son los principales perjudicados.

En el caso de que el hombre no reconozca a sus hijos, no queda más remedio que plantear la demanda de investigación de paternidad. En la mayoría de las situaciones podrá existir mucha prueba para que la demanda prospere, pero si la madre no tiene dinero para darle de comer a sus hijos, mucho menos podrá disponer del poco que tiene en su haber para atender un juicio que hasta la fecha le es incierto en sus consecuencias.

Esta mujer que ha visto frustrados sus deseos de darle alimento a sus hijos, verá aproximarse a otro hombre en busca de placeres. Otro que vendrá provisionalmente a suplir las urgentes necesidades de su casa y que pasará a ser el nuevo jefe de familia; de una familia que no existe ni podrá existir en ningún momento. Pobres niños, algunos de los cuales ya con uso de razón verán con extrañeza la aparición de aquél que solícito irá a compartir el lecho materno. Qué ejemplo más poco edificante y qué miseria moral de del ambiente en que se desenvuelven. Desde ahora ya se están formando para ser hombres que en el futuro van a ser como éste que hoy está viviendo con ellos, en busca de placer y nada más que de placer.

Segundo Caso: La mujer separada o divorciada de su marido.

Personalmente conozco el caso de una mujer, cuyo esposo resultó ser un invertido sexual. Esta mujer con cuatro niños, uno de ellos como de siete u ocho años de edad. Su esposo llegó al extremo de que en un ocasión entró a su casa en estado de ebriedad en altas horas de la noche en compañía de otro hombre; y con un acto de espeluznante vulgaridad, hizo salir a su mujer de la cama en la que dormía junto a sus hijos, para entregarse en actos de verdadera repugnancia homosexual. Los niños que dormían profundamente, al escuchar el escándalo que se producía cuando la madre luchaba con aquellos hombres tratando de impedir el desastre, despertaron presos de terror, y se quedaron con la imagen grabada de ver a su pobre madre en tan lamentable situación. Pasó el tiempo, y ahora el mayor de aquellos hijos, hoy de doce años es un pobre muchacho completamente desorientado. Su madre y su padre separados desde hace varios años y aquella está siendo sometida a exámenes siquiátricos. El niño ha sido reportado varias veces a las oficinas del Patronato Nacional de la Infancia como fugado del hogar, no asiste a la escuela y es indisciplinado. Ya en una oportunidad se había tomado unos tragos de licor y se le había encontrado algún dinero, del cual no pudo dar razón cómo lo había conseguido. Por supuesto se hicieron las investigaciones que se requerían pero todo fue en vano. Ya el mal se lo había hecho su propio padre. Un caso como éste, no es aislado por desgracia; sino que se produce en todos los rincones de la República, quedando las más de las veces oculto tras la más absurda de las ignorancias.

Los hijos de padres separados o divorciados ya están colocados en una

situación difícil. Ya los lazos familiares básicos se han resquebrajado. No existe el calor de hogar; el padre y la madre se miran como dos extraños y los niños, que todo lo ven aunque no lo comprendan, sienten dentro de sí que un frío intenso comienza a despedazarles el alma. Niños que dentro de poco tiempo se van a revelar contra sus padres, contra sus hermanos, contra la sociedad y contra ellos mismos. Pequeños a quienes les falta este cariño materno y paterno en franca armonía, son los que dentro de un plazo mínimo pondrán a moverse toda la maquinaria gubernamental en su busca y en busca de una orientación, que al fin y al cabo no quisieron darles sus padres, y que en la mayoría de los casos ya ha llegado demasiado tarde.

Tercer Caso: La madre entregada a la prostitución:

Estado crítico y cruel. En donde la mujer ha perdido toda la mortal, si es que alguna le quedaba. El cuadro es simple: la mujer, madre de uno o varios niños los ha dejado a estos en casa de una señora de esas que pululan en nuestras ciudades, y que lo menos que tienen es de niñeras. Aquella mujer está sola en su cuartucho; arreglándose el cabello y pintándose la cara para salir en busca del dinero que le produce la prostitución. Estos niños, que de repente se ven trasladados a otra casa que no es la suya, o que ven llegar a otra mujer que no es su madre para que los cuide; irremediablemente son pequeños que no son normales, porque ya hasta se habrán acostumbrado a esta situación. Su madre no la verán sino hasta la mañana siguiente. Una madre que no es como las demás, que se levanta temprano a bañarles, a darles el desayuno con una cara radiante de alegría y abundante en frescura; sino una mujer que encuentran aún durmiendo, su-

dorosa quizás, sucia con toda seguridad y que se irá despertando hacia el medio día malhumorada y maltratando a sus hijos como si éstos fueran los responsables de su desventura. Niños de esta categoría pronto comenzarán a salir solos a la calle a divertirse, a huir de la tragedia de su casa ; a fumarse sus primeros cigarrillos a escondidas y a cometer pequeños hurtos para proveerse del dinero que en sus casas no les dan. Estas primeras fechorías que pronto serán del conocimiento de las personas mayores, quienes verán en el niño que las comete a un delincuente en potencia, pero sin detenerse ni siquiera por un momento a meditar en cuáles puedan ser las causas de su comportamiento.

Cuarto Caso: Niños que viven bajo la protección del padre solamente.

Muchas veces, el hombre no es quien tiene toda la culpa. Su esposa o la mujer con quien vive, no le corresponde en sus preocupaciones. A ella le gusta ir a los bailes, frecuentar los sitios públicos y hasta las cantinas. El por su parte, posee un poco de responsabilidad y le preocupa la situación de sus hijos. ¿Y éstos? Los niños que desde un comienzo empiezan a sentir la ausencia de su madre, la falta del cariño materno, se vuelven toscos, huraños y hasta con cierta animadversión hacia la mujer, la que un día les desamparó para irse en busca de placeres.

El padre que por motivos de trabajo ha de dejar solos a los niños, o en manos de una niñera, se ve de repente con que éstos le son rebeldes, pero rebeldes con causa, ya que estando sin protección alguna buscarán la calle y en ella, los amigos y la vagancia. Y ésta, otra clase de desprotegidos sociales.

Por más buenos y preocupado que sea el padre en el cuidado de sus hijos, si a la par de la miseria económica convive la ausencia de la mujer en la casa, nada podrá hacer por aquéllos, que paulatinamente irán vagando por las calles en busca de qué hacer, en qué distraer sus momentos de fastidio.

Todo ello para llegar a la lógica conclusión de que sólo el hogar plenamente constituido, no rico, pero sí formado moralmente, en donde tanto la madre como el padre unan esfuerzos en beneficio de la educación de sus hijos, es el único que irá forjando hombres útiles a la sociedad. Niños que se crían en un ambiente sano, serán niños satisfechos, que cuando transcurra el tiempo recordarán la infancia con una leve nostalgia, porque en sus recuerdos encontrarán momentos de verdadera felicidad. En cambio, cuando se trata de hombres que en su niñez sufrieron las pésimas costumbres y el terrible flajelo del abandono moral de sus padres, recordarán con odio aquella etapa de su vida y tratarán de cobrar caro su desgracia a la sociedad.

Quinto Caso: Niños que no viven ni con el padre ni con la madre:

Finalmente tenemos el caso más dramático. El de los niños que no tienen el amparo ni protección de la madre ni del padre. Esto puede ser por muerte de sus progenitores, o lo que es peor por el abandono que ambos hagan de sus hijos. En esta categoría de niños, los que tienen la dicha de ser recogidos por personas o instituciones que se hagan cargo de ellos, correrán mejor suerte que los que no lo sean; manifestándose éstos más toscos en el trato humano, más desorientados y en definitiva más difíciles de adaptarse a la sociedad en que viven. En cuanto a los que se crían en Instituciones especiales para los niños, si bien no experimentan el cariño mater

no y paterno, al menos están bien orientados y más aptos para cumplir su función social. Y por último, los amparados por familias que los traten con cariño y dedicación, son menores que difícilmente causarán problemas de ninguna especie.

Existen ejemplos, y numerosos por desgracia, de varios hermanos que no tienen el amparo de sus padres, y le corresponde al mayor de ellos la función de cuidar y alimentar a sus menores. Se produce un efecto contra producente, porque a la par que se desarrolla en este hermano mayor, un sentido de responsabilidad y amor fraternal; también se desarrolla en su personalidad un trastorno psíquico que lo lleva a tomar cualquier clase de trabajo para satisfacer en parte la necesidad, y lo que es peor, llegará a cometer pequeños hurtos a fin de asistir a sus hermanos y asistirse a sí mismo. Estos individuos llegan con el tiempo a ser duros, recios en el trato con las demás personas, con poca o ninguna educación y no guardan respeto alguno por las normas sociales. Son niños hombres que no llegarán a conocer las delicias del juego infantil, que no tendrán amigos de jue gos, sino compañeros de trabajo, pero compañeros igual que él, como el mismo vocabulario con la misma rebeldía y peleándose entre ellos como fieras, las oportunidades de trabajo. En este tipo de menores las riñas ca llejeras son corrientes en las cuales figuran como cómplices la curiosidad de las personas adultas, que no comprendiendo el problema de estos meno res, gozan del triste espectáculo.

En nuestro país se hacen esfuerzos por corregir el problema, pero los resultados no son del todo satisfactorios. Hace falta mayor atención y mejor empeño y por supuesto mucho dinero. En su debida oportunidad

enfocaré el problema por el que afronta el tratamiento de los menores en su readaptación a la sociedad.

c. En cuanto a la alimentación.

Función primordial del hombre es el alimentarse; y alimentarse bien. Existe una gran relación entre la falta de alimento y la comisión de los delitos. El niño que padece de hambre, por un instinto natural buscará qué comer si en su casa los padres no le dan el alimento. En nuestro país, y creo que esto es general, cuanto más pobre es una familia más hijos tiene. Naturalmente el hambre hará presa de esos niños que, si están muy pequeños, llorarán desesperados por el alimento; y si son más grandes recorrerán las calles de las ciudades esperando el momento oportuno para hurtar, ya sea un producto alimenticio o el dinero para comprarlo.

Samuel Gajardo en su obra citada nos presenta la siguiente escena que transcribo en forma literal: "Un mozo de restaurant corría tras un muchachito de unos diez años. Había cogido una magnífica langosta, que desde la puerta del negocio invitaba a disfrutar de la buena mesa. Conducido el muchacho ante un carabinero, se agruparon los curiosos y se produjo un clamor unánime en defensa del niño. Su delito no indignaba más que al aprehensor, y hasta el carabinero no disimulaba su protección hacia el detenido. No faltó quien expresara airado, que aquello de exhibir una langosta mientras el pueblo moría de hambre era una insultante provocación".
Página 111 obra citada.

Este es el tópicó hurto llamado famélico que es cometido frecuentemente por menores de edad. Por otra parte la mala alimentación produce trastornos orgánicos y hasta de tipo síquico. Niños mal alimentados son

niños débiles, seres que en las escuelas constituyen problemas de primer orden para los maestros y para sus compañeros, porque muestran conductas detestables y son por ello indisciplinados y rebeldes. Ingresan a la escuela a la edad de siete años y por regla general no terminan sus estudios primarios. Oportuno creo considerar en esta ocasión el informe estadístico ordenado por la Licenciada María Eugenia Vargas Solera, Juez Tutelar de Menores de San José y preparado por el Trabajador Social, señor Austin Symes Swire; el cual dice textualmente en lo que me interesa: "Una gran mayoría de los menores tanto varones como mujeres no terminaron sus estudios primarios. Este hecho es también común a gran parte de la población escolar del país como revela el siguiente dato: Realizado el proyecto de Ley del Instituto Nacional de Aprendizaje; o sea que aproximadamente un 73.8% de los alumnos apenas han aprobado grados inferiores al sexto... un 10.82% de los menores de ambos sexos cursaron hasta el sexto grado y un 60.43% hasta el cuarto grado". Pág. 13 del Informe.

Es decir, la falta de alimentación, que está involucrada junto con la falta de vestido, etc. dentro del capítulo de medios económicos deficientes, está dando al traste con cualquier aspiración pública o particular de formar hombres mejores en nuestro medio. Allí precisamente radica el mal mayor que afecta a nuestra Patria. He comentado sobre familias desorganizadas moralmente, lo mismo que con carencia de medios económicos. Es aquí en donde se conjugan y sintetizan ambos males para repercutir directa e inmediatamente en los niños, quienes en estas condiciones no pueden terminar sus estudios primarios; y entonces los anhelos y las frases optimistas de que somos un pueblo educado, con un alto grado de alfabe

tismo vienen a quedar sin contenido real. Cabalmente en el punto siguiente ahondaré un poco más sobre la influencia de la Escuela en la mentalidad del niño, como otro de los factores que inciden sobre éste en su formación de manera decisiva.

2. La Escuela.

Dentro de los elementos que rodean al menor en su desarrollo he mencionado a la familia como primero y fundamental. No menos importante es este otro factor: la escuela que viene a ser para el niño su segundo hogar; la casa en la que su familia es más grande y más compleja. Aquí se reúnen niños de diferente procedencia y también con diversas características. La mentalidad es la misma: una curiosidad por todo lo que encuentra a su lado; por conocer más, por intimidar con sus compañeros, por jugar y divertirse. Pero con una formación diferente; algunos proceden de hogares muy bien constituidos tanto moral como económicamente; y otros por el contrario, carentes de aquellos beneficios. Y hago dos grupos para no complicar el estudio.

En cuanto a los primeros, no son de alto interés en mi trabajo, más que para decir que son niños bien orientados y que posiblemente seguirán luego estudiando cursos más adelantados en colegio y universidad hasta forjarse una carrera digna de ellos. Quizás algunos de ellos defrauden las atenciones de sus padres, y se desvíen causándoles graves problemas; pues como dije en un principio, en materia de humanos no existen los cálculos matemáticos. Pero ello se deberá más a factores de orden síquico que moral y económico; y por tratarse de fenómenos de esta naturaleza sí haré mención al hablar de los problemas psicológicos que aquejan al menor y que

los lleva a desorganizarse en su vida.

Sí me interesan los otros tipos de menores. En mi trabajo estoy tratando de seguir el curso de la vida de los niños que desde que nacen se ven atacados por problemas que son ajenos a ellos mismos; y es precisamente en este camino que nos encontramos con la segunda estación en su infortunio: LA ESCUELA.

Se me juzgará de pesimista. Y quizás con razón para creerlo. Pero no, simplemente soy un observador y me gusta escribir sobre lo que observo. Sin embargo, además de la observación personal, tengo a mano el mencionado informe del Juzgado Tutelar de Menores de San José y un pequeño libro publicado por la Unesco de William C. Kavaraceus, denominado "Delincuencia de Menores".

El primero es un párrafo importante sobre deserción escolar dice: "En una muestra que se estudió sobre veinte expedientes con investigación, este fenómeno de deserción escolar entre los menores referidos. obedece a las siguientes causas: hogares desorganizados, menores retirados de la escuela por sus padres para ser explotados prematuramente en diferentes actividades callejeras para reforzar el ingreso económico familiar, falta de estímulo y apoyo de sus padres, falta de medios, retraso mental, abandono, etc. "

Al inicio de este trabajo he contemplado a la luz de las observaciones personales y del estudio correspondiente, el problema de hogares desorganizados. En el Patronato Nacional de la Infancia se concentran este tipo de problemas; y todos los días del año acuden a sus oficinas madres de fa

milia a quejarse contra sus esposos, o éstos contra aquéllas, y lo que es más alarmante hasta los mismos hijos con cierta edad acusan conductas malas de sus padres. Concretamente me viene a la memoria una niña que se vino desde un lugar al Norte de Heredia, llamada "Los Cartagos", en la ruta al Volcán Poás, a las oficinas del Patronato a quejarse contra sus padres y a pedir que la internáramos en algún centro para no vivir más con ellos, quienes le daban malos ejemplos y le castigaban en forma desudada.

También es típico el caso de padres que llegan a las escuelas a retirar a sus hijos para ponerlos a trabajar. Ingenuamente acuden al Patronato para que aquí se le otorgue el permiso de trabajo a su hijo a quien desea iniciarlo en el oficio de limpiabotas. Estos son problemas, repito, que se producen todos los días del año.

Es aquí en donde radica uno de los factores de la deserción escolar y que menciona el informe del Juzgado Tutelar de Menores en la página 13 del mismo. En cuanto al atraso mental que aflige al niño haré el comentario respectivo al llegar a ese tema. Y en lo que respecta al abandono del menor ya hice alusión a esta situación en páginas anteriores'

"Uno de los factores más importantes, si nos limitamos a considerar el número de años durante el cual ejerce una influencia sobre el niño es la escuela". Dice el tratadista William C. Kvaraceus, en la obra citada, página sesenta y tres, y continúa "No puede resolver por sí sola el problema de la delincuencia, ni tratar siquiera de prevenirlo acometiéndolo con sus propias fuerzas exclusivamente. Sin embargo, en todo programa comunitario bien planeado, hay que considerar siempre como crucial la función de la escuela". Y es cierto, Estamos en presencia de la mente fresca, sin

experiencias de ningún tipo, maleable por naturaleza. De donde saldrá el hombre de bien o de mal. Es como la plasticina nueva, suave, que sirve para crear con ella las figuras. Pero que cuando seca se hace dura y ya es difícil de trabajarla. Así es la mente del niño. Sencilla de orientarla cuando se quiere; por supuesto sin descuidar los factores exógenos que le rodean y que he comentado. Pero fácil de trabajar y para forjar con ella un hombre de bien, de estudio, de trabajo, que le tome cariño a la sociedad en que vive.

Pero si a tiempo no se corrije, si se deja sin aprovechar ese momento importante, y el niño comienza a perderse, empieza a rebelarse contra sí mismo y contra todo lo que le rodea; ya no será tiempo para corregirlo. La plasticina se ha tornado dura y ya no se puede trabajar con ella.

Asoman aquí de nuevo los conceptos que harán que se me juzgue como una persona pesimista. Es quizás una de las críticas más severas que me atrevo a lanzar en estos comentarios. Y se trata del papel que juegan los maestros en la formación de aquella plasticina de que hablaba anteriormente. A principios de siglo, Costa Rica se sentía orgullosa de los maestros que tenía. Y había razón para ello. Un Omar Dengo en nuestra Escuela Normal, un Roberto Brenes Mesén, un Carlos Gagini, un Samuel Sáenz, y tantos otros nombres gloriosos que le dieron altura a la máxima Institución de la época, formadora de maestros. Es cabalmente aquí a donde voy, a las instituciones que crean los maestros, esas personas que tienen el sagrado encargo de forjar las mentes de nuestros pequeños. Actualmente andamos mal en este sentido. Yo encuentro que existen muchos defectos en este aspecto. Acerca de los programas de estudio, y otros deta

lles de parecida índole no emitiré criterio porque no son de mi incumbencia. Claro que son importantes, pero se aleja de la rama del estudio que realizo. Me voy a referir simplemente al elemento humano, a las personas que están en contacto diario con los niños: a los maestros.

Los ejemplos son más eficaces que las palabras; por más agradable que éstas suenen. Y valga la oportunidad para decir que los ejemplos que traigo a colación no son inventados por mí -mal haría con ello- sino que los menciono porque los conozco personalmente, y sobre los que podría dar detalles si éstos fueran importantes para las personas que así me lo pidieran. El ejemplo que quiero mencionar es el siguiente: Una maestra de una escuelita rural da sus lecciones en la tarde, porque ése es su horario, al menos en el año en que la conocí trabajando. Pues bien, esta maestra, luego de que deja corregidos los cuadernos de sus alumnos, sale de su casa y se dirige a los centros nocturnos de nuestra Capital a trabajar. Cabría la pregunta de: ¿si debe ir a trabajar por necesidad? A lo cual respondo un no categórico. En primer lugar porque ese no es lugar de trabajo para una mujer decente, y mucho menos para una educadora; y en segundo lugar porque precisamente por ser maestra, ella devenga un sueldo que sí le alcanza para velar por sus hijos. Esta maestra va a ese centro nocturno porque no tiene condiciones de moralidad que le acompañen. Y sin embargo, en su casa pende de un clavo el título de maestra. No es que me resista a que todas las personas tienen derecho de estudiar. Claro que es aconsejable, y cabalmente mi preocupación es que los niños sigan sus estudios hasta terminarlos. Lo que sí es molesto es que personas que vana estar en contacto directo directo con los niños, y **es las cuales hayan confiado sus**

padres plenamente, estén burlando en esta forma la confianza en ellos depositada.

William C. Kvaraceus, hablando de los problemas de la escuela y sus proyecciones en la comunidad, y sintiendo la necesidad de personal mejor escogido y más preparado para que esté en contacto con los niños, dice que el Comisario de Educación de un país que no menciona, ha elaborado un programa que se fundamenta en cuatro puntos, que vienen a ser una especie de conclusión al capítulo de la Escuela que he venido comentando. Este programa que puede ayudar a resolver los problemas de menores delincuentes es el siguiente:

1. Clases de pocos alumnos para que los maestros puedan dedicar la atención debida a cada uno de ellos.
2. Formar y nombrar maestros que hayan demostrado sus aptitudes para trabajar de un modo constructivo con sus alumnos.
3. Proporcionar personal especializado que ayude al maestro a resolver problemas especiales dentro de la Escuela, y establecer servicios clínicos, médicos, psicológicos y sociales, para los niños que necesiten cuidados que rebasan al marco escolar.
4. Conseguir el apoyo de los padres y unificar los esfuerzos de éstos y del personal docente para planear y respaldar un programa escolar destinado a resolver el problema de la delincuencia". Pág. 65. Delincuencia Menores. W.C. Kvaraceus.

El comentario obligado a dicho programa, lo dejo en manos del autor de la obra, quien dice en sus partes más importantes: "Por admirables que sean esas sugerencias, no habrá un director de escuela o un inspector escolar que encuentre en ellas nada notablemente original... Señalar las deficiencias de las escuelas rara vez nos indica el modo de ponerles remedio. Lo que se necesita es más dinero, y en muchas ciudades del mundo, el problema más urgente es la falta de clases, libros y pupitres, así como de maestros competentes". (El subrayado es mío) Páginas 65 y 66. Delincuencia de Menores. Autor William C. Kvaraceus.

Manifiesto mi conformidad por completo con el pensamiento del autor. Y lo que es más importante, se acomoda a la perfección con la situación en que vivimos en Costa Rica. Carencia de recursos económicos, ausencia de aulas limpias, con buena luz, cómodas. Aglutinamiento excesivo de alumnos, debido al aumento desproporcionado de la población, y por ende, de la población escolar. Ausencia de buenas bibliotecas escolares, con li bros que estén al alcance mental de los niños, y por el contrario que no sean simples revistas. Y finalmente, falta en gran proporción de maes - tros competentes. Pero competentes no sólo en sa pienza, sino también en moralidad.

Escuelas Normales en donde los maestros se gradúan por cientos, con alumnos que se conocen más por sus números que por sus nombres, son personas casi desconocidas, que también en gran escala son fracasados en la Universidad y que por último remedio optan por seguir una carrera de Pedagogía. Esto, repito, para que no se me considere salido del tema, a - fecta en forma directa y por desgracia en la formación del niño. Entonces, cuando es aquel niño que viene de un buen hogar que se encuentra con un maestro de semejante formación moral, encuentra un choque completo en su orientación, porque las buenas costumbres de su casa, que había adqui rido con el ejemplo sano de sus padres, están en peligro de perderse, por que su maestro, aquella persona por la que ha de sentir respeto, ya la ve los días sábados pasada de licor. Porque su maestra, aquella niña que de be recordarse con cariño la ve en compañía de hombres que le faltan al respeto porque no se da a respetar. Por supuesto hay muchas excepcio - nes a lo que comento, y afortunadamente; pero por el hecho de que se den

casos como el expuesto, es que se hace necesario exponer la preocupación correspondiente.

Pienso que se me habrá de refutar esgrimiendo el argumento de que son niños de corta edad que no atinan a comprender aún las relaciones humanas. O que es muy difícil que vean a sus maestros ostentando conductas indecorosas. A eso debo manifestar que es secundario. No es que es primordial que el niño vea o no vea, oiga o no oiga. Eso para mí es secundario. Lo fundamental es que las personas que se dicen rectores en educación de los menores, ya por el simple hecho de que no son personas probas o por lo menos con mayor conciencia de lo que significan; ya han perdido la credencial de maestros, aunque sus títulos pendan de los clavos en sus casas, porque han dejado de ser competentes, al menos por su baja moralidad.

3. La Calle.

Es más peligroso de los factores que acosan al menor es la calle, el medio ambiente en que vive por las diversas formas de manifestarse. Aquí el niño se ve repentinamente en medio de toda clase de corrientes que le envuelven, incapaz de resistir a los embates de las mismas.

Mariano Ruiz Funes, en su obra "Criminalidad de los Menores" hablando acerca del medio ambiente, nos comenta que Gielb refiere lo siguiente: "Hay ambientes sanos y malsanos, y sujetos capaces de observar buena conducta en los malos ambientes y pésimos comportamientos en los buenos" Página 46 Ob. Cit. Sin embargo, pese al concepto, que es cierto; aquí se

le está dando más importancia al sujeto que al medio, cuando lo contrario es lo importante. Esto porque en el caso de darse la situación de que un menor viva en un ambiente malo, insano, y sin embargo sepa soportarlo y salir avante en su formación, estamos en presencia de un alto valor moral, de un elemento mejor dotado y que no encuentra dificultades para no dejarse llevar por el ambiente que le rodea. O por el contrario, el sujeto que se desenvuelve en un ambiente sano, y que sin embargo muestra una conducta reprochable, en cuyo caso estaremos en presencia de un elemento nocivo, que lleva en su propio interior la causa de su desgracia y tan débil en su estructura síquica, que sin necesidad de factores exógenos que le perturben, ya de por sí está degenerado.

Estos son casos en que, en mi criterio, se le da más importancia al sujeto que al medio ambiente. Pero veamos el problema desde otro ángulo de vista; o sea el caso del menor que muestra conducta reprochable en un ambiente pernicioso, y a la inversa, el menor que observa buena conducta en un ambiente provechoso.

En otras palabras, observemos la influencia formadora del medio ambiente en la constitución del niño. Decía al principio de este capítulo, que lo peligroso de este factor que se clasifica entre los exógenos, o sea los externos; es que tiene muy diversas formas de manifestarse, y por tanto me lo represento mentalmente como el pulpo y sus tentáculos. Todos estos tratando de aprisionar al niño, y por lo mismo, más difícil para desembarazarse de ellos por lo numerosos. Así es la calle para el menor, ese pulpo inmenso con sus variados tentáculos: el cinematógrafo, las malas compañías, las lecturas pornográficas, la televisión, los billares, los

vocabularios soeces; etc. Todos ellos con una fuerza gigantesca para imponerse sobre una naturaleza débil.

Es precisamente en este capítulo en donde debe recordarse que una de las características más salientes en el niño es su gran capacidad para la sugestión y para la imitación. Sugestión e imitación, dos conceptos de sicología de gran importancia en el desarrollo del niño. Por la primera el niño se impresiona de todo lo que ve y todo lo que oye; nada pasa para él desapercibido, y todo tiene gran importancia. Por la segunda, siente el niño un deseo de repetir lo que ha visto en otras personas o cosas; de allí su gran facilidad para aprender.

Así es que en el niño se desarrolla un espíritu de imitación de todo lo que le gusta. Un héroe es para él la figura favorita que le gustaría ser . Necesita repetir lo que haga su héroe, sea bueno o sea malo. Al no existir discernimiento, el niño no podrá discriminar entre una cosa y otra. De todas maneras, bueno será para aquél lo que le haya gustado de la conducta de su héroe, inclusive matar; y matar en la forma en que lo entienden los niños. Es revelador desde todo punto de vista esta gran capacidad del menor para dejarse impresionar por todas estas cosas que son para él fascinantes y fantásticas. Lo que es malo, es que sean los adultos, precisamente, quienes no obstante conociendo esta forma de influencia sobre los niños, se empeñen en perturbarlos inmisericordemente. Dice Ruiz Funés en la obra citada: "Los indudables atractivos de la calle, simplemente a -prehensibles por el dinamismo elemental de las percepciones sensoriales, tienen una acción evidente y fácil sobre la moralidad y la delincuencia de los menores. Su facilidad a la sugestión, lo elemental del mecanismo psi

cológico que hay que poner en obra para recibirla, la fuerza de fijación que va aneja a los espectáculos callejeros, llegan propiciamente al menor. La calle es el mal ejemplo, la exhibición, el anuncio ambiguo, todo ello a través de las sollicitaciones al sexo que se despiertan por el poder de la imitación, por la ausencia de inhibición, y que cobran una difusibilidad y una fuerza de fijación extraordinarias con respecto al menor espectador".

"Criminalidad de los Menores" Mariano Ruiz-Funes. Páginas 49 y 50.

Y si a esta capacidad de imitación y de sugestión se debe añadir la mala formación de su hogar, la situación del niño se complica, pues el cristal a través del cual ha de mirar todo lo que le rodea, será el del rencor y el de la rebeldía.

El niño delinquirá en un plazo no muy lejano. Es necesario, y en eso discrepo de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores por las razones que más tarde diré; que sea en este preciso momento cuando se le declare al menor en estado de peligro social, y no esperar que cometa la primera infracción para hacerlo.

La sugestibilidad, primero, y la imitación, segundo, no cabe duda alguna de que son muy peligrosos. Pero es un peligro primario y un tamiz natural a través del cual habrán de pasar todos los humanos. El carácter de estos dos elementos lo catalogo como natural, porque va aparejado a la propia naturaleza del hombre. Todo hombre en su proceso de formación tiene que haber pasado por esa época en que siendo niño se cree héroe, y se cree tal porque en la vida ficticia o real ha visto a alguien a quien ha considerado un héroe. El niño tendrá que ser como su héroe y como éste hará todo lo que aquél haga, bueno o malo. En cuanto a lo bueno, magnífi

co, formidable que todos los héroes sean buenos para que los niños también lo sean. Pero en lo que se refiere a lo malo, también hará mella en la débil naturaleza del niño, aunque en el presente se traduzca en travesuras y juegos de no recomendable apariencia. Lo que critico de esta influencia perjudiciosa no es el resultado actual, sino la posible consecuencia que irá a traer en la formación futura del hombre. O sea, lo malo no es que el niño porque vea a su héroe matando a un hombre necesariamente va a matar algún día, sino que lo criticable es que este niño verá en tal homicidio figurado del cine, la televisión o la novela, algo justificable y digno de su héroe. Es aquí en donde radica lo malo.

Decía yo, para continuar la idea original, que la sugestión y la imitación son peligros secundarios, porque si se limitan a eso, nada más que a impresionar a los niños y a que limiten en sus juegos lo que les ha impresionado, pues nada habrá pasado. La niñez es un corto período de la vida que finaliza a los doce o trece años. Ya un joven de catorce años verá que los juegos que practicaba hará apenas unos dos o tres años son ridículos para él; pues no le interesan, comienza en él poco a poco a despertar el sexo, ya comenzará a preocuparse más por su presentación personal, y dentro de poco asomarán en su interior la necesidad de los galanteos con las personas del sexo opuesto. Creo que todos los hombres habremos experimentado esa vivencia y por tanto no resulta novedoso el exponerla con más detalles. En donde sí ya es motivo de preocupación, es cuando el niño que ha sido impresionado con esta clase de aventuras, proviene de un hogar mal constituido moral y económicamente. Porque entonces sí, el medio ambiente va a ser el verdadero formador de su conducta. Y aquella

manifestación del héroe infantil -que para los demás niños no pasa de ser eso: su héroe- en esta clase de niños va a generar una influencia más poderosa, ya que al no tener el contrapeso de la formación en un hogar bien cimentado, la razón de su conducta va a ser su propia razón. La imitación lo hará desde pequeño cometer las primeras faltas que lo hará sufrir toda su vida.

Samuel Gajardo nos narra otro interesante ejemplo: "Se trataba de un muchacho de apenas dieciséis años. Una noche se presenta en un negocio de un comerciante. Lo amenaza apuntándole con un revólver, exigiéndole la entrega de su dinero. El comerciante hace un gesto de defensa. El muchacho lo interpreta como el ademán de coger un arma, y sin vacilar dispara sobre su víctima. Al verlo caer, huye en la penumbra de la noche y se pierde entre el tumulto de la ciudad". "Delincuencia Infantil" Página 147 Ed. de 1940. Este ejemplo que he transcrito es idéntico a un caso que pasó en San Antonio de Belén hace poco tiempo, y lo he transcrito a modo de condensación de mis conceptos anteriores. El muchacho del ejemplo, por la precisión de sus movimientos, por ese no dudar de lo que debía hacer, por la interpretación de un gesto del comerciante que lo debe haber visto en alguna película, o leído en alguna revista, revelaba que los actos que hacía no eran suyos, sino que lo eran de su héroe.

En este capítulo he comentado, aunque someramente la influencia del cinematógrafo y de las lecturas desaconsejables en la vida del menor. "De Sanctis, al analizar el valor destructor de las resistencias individuales contra el delito, que asume la sugestión, precisa que la acción de ésta

no guarda una relación específica con las edades y que los niños no son más sugestionables que los adultos. La única conclusión que puede avanzarse en este problema del contagio, en relación con el vehículo poderoso de la imagen, del que es una expresión el cine, es que éste destruye las resistencias individuales para los actos inmorales, sin que sea posible afirmar más". Mariano Ruiz Funes. Criminalidad de los Menores. Página 71. E edición de 1953. Este último concepto que me he atrevido a transcribir del autor citado, no está en contradicción con mi pensamiento, antes bien lo complementa. Afortunadamente no he dicho por ninguna parte que el cine matógrafo no tenga influencia en los adultos, ni que lo tenga en más altogrado en los niños o en estos últimos. Por ello no hay contradicción. En cambio sí manifiesto ahora que es más peligrosa la influencia en el niño que en el adulto. La explicación de mi afirmación me va a llevar a repetir algunos conceptos ya emitidos. Pero valga la repetición en beneficio de la claridad. El adulto es impresionable, pero lo es dentro de la sala en donde se proyecta la película. Allí el hombre se contagia de lo que es suceso en la película; si ésta es de suspenso, el espectador lo está también, si es cómica, reirá a más y mejor; si es tenebrosa, sentirá la aprehensión correspondiente. Pero fuera de la sala de proyecciones, ya la influencia del cine ha dejado de inquietarle o agradarle. Vuelve a ser la persona común y corriente. En el niño la cosa es diferente; dentro de la sala de proyección el niño es tan impresionable como el adulto. Las manifestaciones son parecidas, aunque con más intensidad por propia naturaleza. Pero cuando sale del cine, ya no es el mismo niño que entró a él. Ahora el niño se siente detective o se siente ladrón, o policía. Y si la película es de te -

- rror se sentirá atemorizado el resto del día. En sus juegos se repetirán las escenas que vio en la película. Esto por supuesto no sucede en los adultos. Así es que si es cierto que son tan sugestionables los niños como los adultos dentro del cine, también lo es que esta influencia del cinematógrafo es de diferente naturaleza en uno y otro.

Por último, dentro de este punto de mi tesis, he de mencionar las malas compañías que suelen tener los niños. El niño es su casa se fastidia, no tiene diversión y por el contrario en su hogar sus mayores riñen constantemente y se insultan. Cuando llega a su casa, le maltratan y le regañan sus padres y hermanos para descargar sobre su cuerpo todas las iras. El niño no puede permanecer en su casa en estas condiciones. Siente que no le quieren. Entonces va a la calle, en donde está su verdadera familia, según su creencia. Allí están sus amigos que sí le quieren. Sus amigos también andarán en pos de cariño. En fin, entre ellos se consuelan del malestar que les aqueja. Este grupo de niños con igualdad de circunstancias se hace consistente. Ya ellos se conocen entre sí, y como en las películas han visto que uno de ellos es el jefe, pues habrá que nombrarlo. Es el grupo de pequeños interactuando en él que los lazos que los unen son muy fuertes. No permitirán que venga otra persona a unirse a su grupo si no reúne las mismas condiciones que tienen ellos. Esta es la clásica pandilla juvenil. Como dice Ruiz Funés en la obra citada. Página 49 "Dentro del medio y por una acción combinada de diversos factores, se ofrecen formas de delincuencia asociada. El medio fomenta y hace madurar las tendencias criminales. Un principio de división del trabajo o un espíritu de empresa asocia a unos menores con otros. Así surgen esas formas heterogéneas de

delincuencia sociada que se llaman la banda, la cuadrilla, el gangsterismo, y que ofrecen un alto porcentaje de delincuencia infantil".

Por un principio sociológico, los menors se reunirán todos los días a las mismas horas, en un mismo lugar y harán las mismas cosas. Ya no es aquel niño solo, abandonado por sus padres y tímido ante la realidad que le rodeaba. Ya no es aquel niño a quien todos maltrataban, de quien todos se burlaban. No, ya aquel niño es otro. Se ha transformado en su ser. Ha madurado. A su modo, pero ha madurado. Ahora es el joven de quince, dieciseis o diecisiete años de edad, que está duro, no por los años, sino por las circunstancias. Es aquél a quien sus amigos le admiran, y por tanto se debe más a su grupo que a su familia. Es este el momento en que sus progenitores, observando el cambio radical de su hijo, que se les muestra rebelde, que nunca está en el hogar; que empieza a tomarse sus primeros tragos y lo repite metódicamente; que llega en horas de la madrugada a la casa; que comete las primeras infracciones a la ley; repito es el momento en que aquéllos acuden presurosos al Patronato Nacional de la Infancia, o a un Juzgado Tutelar de Menores a pedir que internen a su hijo en un Centro de Orientación Juvenil. Pero no éste no es el momento ya para las reformas; ya se ha pasado el tiempo oportuno en que sí hubieran cumplido su verdadero fin. El niño hombre ya está formado y es poco lo que se puede hacer por él. Ya no se puede trabajar con su naturaleza. La plasticina ya está demasiado dura.

4. Deficiencias Mentales.

Hasta el momento he hablado del niño normal desde el punto de vista mental. Y que puede llegar a ser un delincuente por causas a-

jenas a su voluntad y a su propia personalidad síquica. Sin embargo, creo de conveniencia hacer una breve referencia, por lo importante de este factor de índole interna o endógeno, el principal de ellos por las serias perturbaciones que produce en el niño: o sea la deficiencia mental.

Mariano Ruiz Funes, en su libro "Criminalidad de los Menores" menciona una clasificación muy interesante hecha por el autor Rouvroy que la hace de los menores, tomando en cuenta su estado mental. Dicha clasificación es la siguiente:

I. Delincuentes Patológicos y Sociales

- a) Patológicos : Tipos médicos y tipos mentales.
- b) Sociales : Tipos Sociales y morales.
Deficientes: Médicos, mentales, sociales, morales.

II. Deficientes Médicos:

- a) Profundos: con funciones sensoriales afectadas, que deben ser enviados a escuelas especiales.
- b) Enfermos incurables, que deben ser remitidos a hospicios o a silos especiales.
- c) Enfermos curables: que deben ser atendidos en las clínicas por lo médicos.

III. Deficientes Mentales:

- a) Retardados Notorios: más adiestrables que educables, que deben ser colocados en familia o en colonias agrícolas o industriales.
- b) Anormales educables: divisibles en disciplinados, indisciplinados e inmorales, que deben ser internados en una institución especial para su tratamiento.
- c) Anormales colocables en familias bajo la vigilancia inmediata de la dirección del establecimiento.

IV. Deficientes Morales o Afectivos:

Requieren un tratamiento social, y en esta categoría pueden incluirse desde el perverso, que no ofrece ninguna prueba de ser corregido, al corregido, que es posible asimilar al consciente. Hay que separar los nocivos y los perturbadores, de los que no lo son.

V. Corregibles:

Se conceptúan como tales, los que no presentan ningún síntoma de perversión o de incorregibilidad próxima. Se dividen en dos categorías:

- a) Corregibles simples: a los que hay que aplicar el tratamiento de "imperativo categórico presente", con observación frecuente.
- b) Corregibles fuertes: que ofrecen signos de corregibilidad y que no sólo se acomodan al mundo coactivo, sino que obran bien aunque no lo comprendan. Su tratamiento se dirige al presente y al futuro, y deben ser especialmente separados de los perversos corruptores.

VI. Mejorados Parciales:

Son los que presentan señales efectivas de enmienda, repetidas, diversas y que el menor es capaz de comprender racionalmente, sin que tales signos sean todavía suficientes, en calidad ni cantidad para similarlos a la enmienda.

VII. Corregidos:

Presentan signos suficientes de corrección, en cantidad y calidad. Deben ser sometidos a regímenes de semi libertad y a tratamiento de autocontrol, mediante el estímulo de los imperativos de su propia conciencia.

VIII. Deficientes Sociales:

Los que carecen de familia o de oficio. Los primeros debían ser colocados en una familia honesta; los segundos debían ser tratados y preparados mediante métodos de orientación profesional".

"Criminalidad de los Menores". Mariano Ruiz Funes. Págs. 33, 34 y 35. Edición de 1953.

He creído conveniente transcribir la anterior clasificación, ya que es cabalmente con base en ésta que haré un comentario breve sobre el proble

ma. Como se habrá observado no comprende exclusivamente y en forma estricta deficientes mentales, sino también de orden psicológico, como casos disciplinarios, niños desorientados por problemas familiares o falta de oficios, etc.. Sin embargo no por ello deja de ser importante la clasificación mencionada.

Indudablemente las enfermedades mentales siempre han constituido un serio problema para cualquier país. Máxime cuando estas enfermedades hacen presa de los niños de corta edad, por cuanto desde el principio están arruinando el futuro de éstos para constituirlos en verdaderos problemas de índole social.

El origen de las enfermedades mentales de los niños, arranca por lo general de causas hereditarias. Son los propios padres, portadores de alguna tara sicopática quienes transmiten a sus hijos el germen de su desgracia. Lamentablemente uno de los máximos productores de deficiencias mentales en los hijos, es precisamente la condición alcohólica de los progenitores. Si le es difícil a un niño normal, o por lo menos con apariencia de serlo, adaptarse a un ambiente determinado; con mucha mayor razón lo será para el niño anormal. El desequilibrio síquico que le aqueja le hará perder conciencia de sus vicios. Por tanto, sino se puede culpar al menor que delinque impulsado por alguno de los factores que he mencionado al principio de este trabajo; con mucha menos razón se podrá culpar al niño que sufre trastornos síquicos.

Complicado es penetrar dentro del campo de las enfermedades mentales por lo intrincado del mismo, y por la carencia de conocimiento básicos en la materia; sin embargo no habrá de escapar a nuestra atención lo

interesante de la clasificación de Rouvroy que he dejado transcrita al inicio de este capítulo. El tratamiento que debe ser aplicado a los menores lo ha de ser conforme al tipo de cada uno de ellos. Es indispensable para ello penetrar profundamente dentro de la síquis de cada individuo para ser bien estudiado. No conformarse con el estudio general del problema mental infantil. Y es cabalmente cuánto más se conozca al menor individualmente cuanto mejor se le pueda tratar.

Los problemas sociales de los menores perfectamente pueden ser superados, con un poco de voluntad y esfuerzo. Pero no podemos decir lo mismo acerca de los problemas de menores deficientes médicos cuando se trata de enfermos incurables. Estos deben ser enviados a hospicios o asilos especiales en donde serán acreedores de atenciones de tipo específico. Distinto será el caso de los menores curables; en quienes sí está viva la esperanza de su readaptación a la sociedad. Estos serán objeto de un trato médico especial con el fin de educarles, de prepararles a su punto ingreso a la sociedad, en donde se podrán desenvolver, sino con la soltura corriente de un niño o persona normal, sí con una alta capacidad. Indudablemente el tratamiento de los deficientes mentales, concretando el estudio al caso de los menores, reviste especial importancia y no debe ser de ninguna manera soslayado. Sobre todo si tomamos en cuenta que el interés que se debe poner en este tipo de menores debe radicar en dos aspectos importantes:

1. Proporcionar a los menores enfermos mentales la asistencia técnica y médica que sea necesaria, para hacerles menos dolorosa y humillante la dolencia que les aqueja, y

2. Evitar la delincuencia y manifestaciones de conducta antisociales y tratar en lo posible de readaptarlos a la sociedad.

Mientras ello sea posible, es aconsejable que en el tratamiento de estos menores enfermos mentales prevalezca el cuidado familiar; es decir, el contacto con personas que les brinde, además de la curación o el alivio necesarios, el cariño indispensable que les haga volver la confianza en sí mismos que quizás nunca han tenido.

Con solo dar un vistazo general a la clasificación de Rouvroy, habremos de comprender que los sistemas de curación o tratamientos no serán los mismos para todos los enfermos. La manifestación de cada enfermedad habrá de merecer una aplicación diferente de medidas.

En lo que se refiere a los "Deficientes Médicos" tenemos dos extremos de menores enfermos: los curables y los incurables. Los primeros observan signos reveladores de un porcentaje de normalidad bastante grande; y que lo único que requieren es un tratamiento especializado, técnico, y sobre todo más esperanzado a fin de que el menor pueda ser en breve tiempo un niño normal, o por lo menos más útil a la comunidad. Por el contrario, en cuanto a los incurables, su situación es tan difícil, tan complicada que definitivamente habrán de abandonarse todas las esperanzas de readaptación. No obstante, y es importante el concepto, no por ello habrá de dejárseles abandonados a su suerte, ni entregados a sus padres. Por el contrario, es indispensable que sean remitidos a asilos especiales en donde reclusos, no serán problemas para las demás personas, y lo que es más importante, tendrán el cuidado y el cariño que difícilmente irán a encontrar en la calle.

Entre los enfermos mentales, tenemos el caso bastante común en nuestro medio, y es el del retardado mental. Aquel niño que cuando llega a la escuela observa un nivel intelectual bastante bajo y que ya se venía manifestando desde su contacto con la familia. Este niño en mi criterio, no es peligroso desde el punto de vista delictivo, pues su deficiencia intelectual le impedirá vivir activamente, y más bien se le observará una conducta pasiva y una actitud indiferente. Pero no por ello debe alejarse del tema de estudio, porque al fin y al cabo es un problema social y como tal debe abordarse ampliamente.

A este tipo de deficiente mental, dice Rouvroy en la clasificación transcrita, se le colocará en familia, o bien en colonias agrícolas. En nuestro reducido ambiente costarricense, no tenemos aún bien estructurado el sistema de colonias agrícolas; y como en todo, prevalece más el sistema familiar. Sin embargo, y obra meritoria por cierto, no resignada la sociedad a llevar indefinidamente el peso de la carga de menores no útiles a la misma, se les está proveyendo de educación en un nivel absolutamente técnico y sistemático, como sucede en las Escuelas de Enseñanza Especial.

5. Factor Sicológico.

Dentro de este capítulo y a modo de epílogo de esta primera parte de mi trabajo, en donde he enunciado las posibles causas de la delincuencia infantil o juvenil; encuentro importante referirme someramente al factor sicológico, como contribuyente eficaz en los problemas sociales.

Efectivamente, el niño desde sus primeros años debe ser bien orienta

do desde el punto de vista psicológico. La personalidad del niño y por ende, del hombre viene integrada por dos ingredientes igualmente importantes; y valga el término en esta oportunidad para efectos más gráficos.

- a. Innatos, y
- b. Adquiridos

El primero está compuesto de los instintos, inclinaciones naturales y demás caracteres biológicos. En cambio el segundo está formado por los sentimientos, también por los hábitos y las costumbres, las cuales no son producto de la propia individualidad del ser humano, sino de la formación que éste adquiere al relacionarse con el medio ambiente.

En cuanto al elemento innato, no ofrece mayor problema, salvo el hecho de que debe ser canalizado por medio de ciertas actividades y funciones humanas normales; es común a la especie humana, todos vienen a ser en esencia aquello de que está integrado el hombre. En cambio lo que es adquirido del medio ambiente; precisamente por ello sí reviste una especial importancia. Es aquí en donde toma cuerpo lo que antes he manifestado repetidamente; regresan los conceptos para cerrar el círculo de esta primera parte de mi trabajo, conceptos que había dejado mencionado anteriormente.

El menor desde el punto de vista moral, intelectual, afectivo, social y útil no es ni más ni menos que producto del ambiente en que se desenvuelve.

Al mencionar el factor "calle" como integrante en la formación del menor había dicho, y ahora lo ratifico, que dos de las características funda -

mentales de aquél son la predisposición a la imitación y la facilidad de ser impresionado por cualquier cosa; o sea su tendencia a copiar todo lo que ve y le gusta, y la inclinación a impresionarse de aquéllo que le atrae. De a llí el cuidado que ha de haber en su formación.

Es por eso, que en su hogar, primeros en tener contacto con el menor, y luego en la escuela, como segundos precursores en la formación compleja del niño, tendrán que asumir dicha responsabilidad con el mejor de los propósitos. Si ello no fuera posible, la situación de aquel niño tomará ca minos tortuosos y cuanto más transcurra el tiempo, más difícil será re-adaptarlo a una saludable educación.

Sintetizo: En la Familia: Es importante que el niño en su hogar tenga buenos ejemplos y que se le brinde cariño. Malos efectos producen en aquél cuando sus padres riñen constantemente delante suyo. Todo esto habrá de producir verdaderos trastornos psicológicos que cuando esté mayor y pueda valerse un poco más por sí solo, pasará sus mejores momentos fuera de su casa que dentro de ella. Es necesario analizar aquí también la relación padre-hijo y madre-hijo.

La primera hace que el niño vea en su padre su ejemplo bajo determinadas circunstancias. O sea, cuando el niño ve en su padre a aquel hombre que cumple cabalmente las obligaciones, que es el que sostiene a su hogar económicamente, que lleva la autoridad o mando dentro de su casa, encontrará en él el modelo de hombre que desea ser. Por el contrario, si su padre es un hombre que no le gusta trabajar, que pasa todo el día dentro de su casa, o deambulando por las calles, que está sometido al poder materno,

es decir que es su madre la que lleva la voz de mando dentro del hogar; es muy probable que en su interior se forjará un espíritu de rebeldía aunque ello lo sea en detrimento de su propia madre.

El padre en este caso no es para él el ejemplo que busca, sino que pretenderá ser todo lo contrario. Querrá ser más masculino, buscará la aventura, se rebelará ante todo lo que se le oponga y no respetará la autoridad que trate de imponérsele, porque verá en ella la opresión que su padre sintió con su madre. Es quizás peor que el padre faltara.

En cuanto a este último caso, en el niño eventualmente puede desenvolverse un espíritu de responsabilidad que no tenía. El sentirá desde niño que debe colaborar con su madre, a quien verá trabajar para ayudarles a él y a sus hermanos si es que los hay. Entonces el niño deja de serlo para convertirse en hombre, en un niño hombre, pero muy distinto de aquél de quien hablaba antes; no tendrá el ejemplo del padre, pero sí el de la madre para quien trabaja.

La relación madre-hijo es más simple. El niño espera de su madre el cariño y es al calor de este amor maternal que el pequeño crecerá en cuerpo y alma, y por un sendero de bien. Si desde un comienzo el amor de madre se ausenta, el niño lo resintirá para siempre y se rebelará contra su suerte. Se convertirá en lo que es de temer, el otro niño hombre con una concepción muy diferente de la vida.

Será la escuela la que tendrá que recibir esta gama interminable de pequeños. Los recogerá todos en su seno y tratará allí de labrarles una personalidad un poco más definida. Sus resultados, buenos o malos ya no

dependerán única y exclusivamente de sus planes de trabajo, ni de la capa
cidad de sus maestros. Además de ello, estará una circunstancia que es
para mí mucho más importante: que el niño en su formación mental esté a
tiempo para que pueda ser nuevamente encarrilado por el camino normal;
porque de lo contrario todo el esfuerzo será infructuoso y vendrá como l
gica consecuencia el fenómeno que todo el mundo conoce, pero que no ana
liza y es el de la deserción escolar, la indisciplina, la vulgaridad, el de -
senfreno y la comisión de los primeros actos delictuosos.

II PARTE

I. Somero análisis de la situación actual en Costa Rica sobre esta materia

He analizado en forma rápida y tomando en cuenta apenas aspectos sobresalientes algunas de las muchas causas de la delincuencia de menores. Toca ahora estudiar la situación actual en Costa Rica sobre tratamiento de menores que se hallan en estado de peligro social; y luego expondré mi tesis personal sobre cuál es a mi criterio la manera de conseguir una mejor readaptación de éstos a la sociedad; y lo que es más útil, de evitar en lo que fuere posible la desviación de la conducta de los niños y de los jóvenes cuando están precisamente en posibilidad de ser corregidos.

Esta segunda parte de mi tesis de grado, la considero tan importante como la primera; ésta sintetiza los orígenes posibles de la delincuencia, y aquélla estudia primero lo que tenemos en Costa Rica en estos momentos en materia de tratamiento de menores, y segundo lo que en mi concepto debiéramos poseer.

II. Quién es el menor de edad Concepto Civil y Concepto Penal.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, derecho privado al fin, el menor de edad en sus relaciones jurídicas no tiene mayor problema. Sus actos tienen una trascendencia limitada de conformidad con ciertas circunstancias.

Veamos primero la clasificación: el artículo 20 del Código Civil al definirnos la capacidad jurídica nos dice que es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. En cuanto a la adquisición de derechos no importa la capacidad de la persona, toda persona adquiere derechos, o puede eventualmente adquirirlos, aún la que no ha nacido, como se desprende de la presunción legal del artículo 13 del citado Código, de reputar nacido para todo lo que le favorezca al feto, y es más, concebido trecientos días antes de su nacimiento, con las únicas salvedades de que ha de nacer con figura humana y vivir por lo menos veinticuatro horas.

El problema estriba en cuanto a las obligaciones. La ley Civil hace una división tajante entre el menor de veintiún años y el mayor. El que no tenga veintiún años es menor de edad. Pero para efectos de protección a terceros de buena fe, hace una subdivisión en cuanto a la validez de las obligaciones que contraiga el menor de edad. Así los actos y contratos que celebre el menor de quince años, serán absolutamente nulos. Y los que celebre el mayor de quince pero menor de veintiún años serán relativamente nulos. Esta es en términos generales la situación del menor en la Ley Civil. Hay una serie de implicaciones jurídicas en cuanto a los menores en este campo, pero realmente y para efectos de mi tesis no las considero necesario mencionar. Bástenos esta enunciación de tipo general.

En cambio en la materia penal, el punto sí reviste una gran trascendencia jurídica, no sólo porque estamos en frente de normas de carácter público, sino porque los actos que regulan son de inusitada importancia por las consecuencias que ellos traen dentro de la comunidad.

Han existido dos pensamientos importantes en todos los aspectos del Derecho Penal, el Clásico y el Positivista. En el aspecto de la Minoridad también existen ambos, y como siempre, con divergencia de criterios, aunque "ambas coinciden en que la edad ejerce poderosos influjos sobre la responsabilidad". Tratado de Derecho Penal. Primer curso. Dr. Guillermo Padilla Castro, Pág. 188.

a) Teoría Clásica: El Discernimiento.

La corriente clásica fundamenta su teoría en el principio del libre albedrío y por lo mismo contempla la irresponsabilidad del menor de edad; y tanto mayor es esta falta de responsabilidad cuanto menor es la edad del infante. Es decir, existe un sistema escalonado de responsabilidad que va aumentando conforme mayor va siendo la edad del niño. Valga la oportunidad para transcribir la clasificación que el Doctor Padilla Castro contempla en la obra y página citadas.

"a) Durante la infancia no existe la responsabilidad; b) Durante la adolescencia debe presumirse la irresponsabilidad, como regla general, pero como el adolescente puede en ciertos casos poseer la conciencia de sus actos, es preciso examinar el discernimiento del agente. c) Si se prueba la existencia del discernimiento, la ado -

lescencia se tendrá tan sólo como atenuante; la edad juvenil debe reputarse como causa de atenuación por el incompleto discernimiento, el mayor ímpetu de la pasión y la menor fuerza de la reflexión durante esa edad".

La Teoría Clásica del discernimiento ha sido definitivamente superada, y tenía que ser así. Es más, de conformidad con la clasificación que acabo de transcribir, la teoría del discernimiento se aplica a una zona de la minoridad, a la adolescencia. Y bien dice Mariano Ruiz-Funés en la obra *Criminalidad de los Menores*: "Minoridad y Mayoridad. Es en una zona media entre el desarreglo de la conducta del menor y la criminalidad del mayor, donde los problemas del diagnóstico y del tratamiento conducen a la incertidumbre. A esa situación ambigua trató de poner remedio la tesis del discernimiento. No nos sirve ya, porque esa zona gris es sólo un matiz individual que viene a confirmar una regla general: el menor está fuera del derecho Penal y el mayor es el sujeto de ese Derecho". Obra citada Pág. 227.

En nuestro país, el Código de Astúa de 1924, de corte absolutamente clásico, contempló la situación de los menores, ordenándola dentro de esa clasificación. Hasta los diez años el menor era completamente inimputable y lo que se imponía en armonía con los procedimientos penales, era el auto de sobreseimiento definitivo. De los diez a los quince años existía la presunción de irresponsabilidad y de los quince a los dieciocho ~~h~~ de responsa-

bilidad. De los dieciocho años en adelante lo único que existía en beneficio del menor de edad era la circunstancia atenuante.

Esta clasificación creada sin ningún sustento científico, partía del principio de que todas las personas son iguales; y lo que es más difícil; iguales en su personalidad, en su mentalidad y en su educación. La individualización la tenía que hacer el Juez en el momento de fallar sobre un asunto en que estaba como sujeto activo un menor de edad. La Ley dentro de esas condiciones, le daba a manera de una tabla de logaritmos el camino para resolver el problema; luego él tenía que hacer la operación. Esto no podía ser correcto, en mi criterio; y la regla del discernimiento, de conocimiento casi exclusivo de los siquiátras y sicólogos, no podía quedar en manos de los jueces que por lo general no abundan dentro de aquel campo tan difícil.

Entre los menores de edad hay algunos muy inteligentes, lo que llamamos en Costa Rica "muy listos". Y por ese simple hecho no podemos decir que tenga discernimiento. El discernimiento "es la facultad de seleccionar o de discriminar, propia de la inteligencia". Mariano Ruiz-Funes. Ob. citada pág. 219. Esta facultad es la del sentido crítico, cuando la persona tiene plena conciencia de lo que es bueno y de lo que es malo. Por el simple hecho de que un niño o un adolescente sea muy inteligente, sagaz o

listo, no quiere ello significar que tenga discernimiento pleno. De allí que la teoría del discernimiento no sólo es inefectiva, sino lo que es peor, es peligrosa, porque tiende a confundir dos conceptos distintos, la inteligencia y el propio discernimiento. Entonces un joven que acusa un nivel bastante elevado de inteligencia tiene el peligro de ser considerado con suficiente discernimiento, y digo peligro; porque si su conducta viola las leyes penales, se le juzgará casi como un adulto, siendo aún un niño.

La teoría del discernimiento, repito, vino a ser superada dentro del campo penal, por la teoría positiva que estuvo comprendida hasta el veintuno de diciembre de mil novecientos sesenta y tres en el artículo 119 del Código Penal fecha en la cual a su vez fue derogado por el artículo 78 de la Ley Orgánica de Jurisdicción Tutelar de Menores.

b) Teoría Positiva: La Peligrosidad.

Nuestro Código Penal de mil novecientos cuarenta y uno anduvo un poco mejor al acoger la doctrina positiva. El artículo 119 del Código Penal fue más humano y bastó para cubrir una pequeña época, mientras tuvo vigencia. Cometió el error, y esto naturalmente por la influencia positivista de ver en el menor un sujeto activo en la relación penal; y entonces se habló claramente de "peligrosidad", como una de las circunstancias que calificarán al menor delincuente. Para efectos de mayor claridad en la ex

posición transcribiré una parte del artículo en lo que interesa con respecto a este punto: "Artículo 119 si se tratare de un menor de trece años y los motivos, la naturaleza o las circunstancias del hecho, así como las condiciones personales o los antecedentes del menor; no revelaren la peligrosidad, será confiado a su propia familia... etc.". (El subrayado es mío).

Este criterio de peligrosidad es bastante absurdo, según mi criterio, y paso a explicar por qué. En la primera parte de esta tesis he hecho un estudio rápido sobre los problemas por los que suele atravesar un menor de edad. Hogares deshechos moral y materialmente, ejemplos perniciosos que se ofrecen diariamente en las calles de nuestras ciudades, malos tratos por parte de las personas mayores, espectáculos obscenos en el cine, la televisión y en las revistas pornográficas, etc. El criterio de la peligrosidad sitúa al menor dentro del campo del sujeto activo, cuando más bien éste ha sido el que ha recibido todo el daño, es él, más propiamente el ofendido; en definitiva: él es el sujeto pasivo, pues es quien ha recibido todas y cada una de las causas que inevitablemente vienen a deformar su propia personalidad. La sociedad es el sujeto activo. Luego el menor es quien recibe el daño de esa sociedad. La sociedad es quien delinque y el menor es el ofendido. Siendo ello así, al menor que está dentro de un am

biente malsano, que le enseña sólo lo malo, lo que no debe hacer; que le muestra cómo delinquir, pues hay que apartarlo de dicho ambiente, hay que declararlo en estado de peligro social, concepto al cual me referiré en breve y en forma más profunda.

III. Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores.

a) Peligro Social. b) medidas tutelares. Su Naturaleza Jurídica. c) El menor fuera del Derecho Penal. d) Jurisprudencia interesante.

Hice un breve recorrido en la legislación penal costarricense desde 1924 hasta nuestros días. Estudié dos criterios antagónicos en doctrina, el clásico y el positivista, y a ambos señalé errores. Ahora que el menor ha abandonado definitivamente el campo del Derecho Penal, voy a permitirme comentar algunas disposiciones salientes que se enmarcan dentro de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores.

a) Que es estado de peligro social

El artículo primero de la Ley número 3260 de 21 de diciembre de 1963 dice lo siguiente:

"Corresponderá a la Jurisdicción Tutelar de Menores conocer de la situación de los menores cuya edad no exceda de diecisiete años y que se encuentren en estado de peligro social, resolver exclusivamente sobre las medidas aplicables a dichos menores y ejecutar las resoluciones que dicte, todo ello con la finalidad de readaptarlos moral y socialmente. Para los efectos de esta Ley se entenderá por menor de edad al que en este artículo se define".

El estado de peligro social está definido en la misma ley en el artícu-

lo segundo en los siguientes términos:

"Se considerará en estado de peligro social a todo menor de los referidos en el artículo 1º a quien se atribuya una infracción calificada en la legislación común como delito, cuasidelito o falta".

En mi concepto esta definición que da la Ley es incompleta, no tiene ninguna técnica legal y se concreta simplemente a señalar quien está en peligro social, pero no lo define.

Según pienso yo, y esta inquietud me nace desde que analicé algunas causas de la delincuencia juvenil, el estado de peligro social es otro muy distinto del que contempla la Ley. Obsérvese que la definición legal de estado de peligro social contempla una actuación delictuosa del menor. Claro que el menor que comete una infracción está en estado de peligro social y lo importante es corregirlo, asistirlo. Pero el peligro social no nació allí, el peligro social existió antes de que el menor trasgrediera la Ley. Es exactamente en este punto en donde hay que observar al menor. Es aquí en donde hay que ver el lugar en donde vive, la condición moral de sus padres, el ambiente en que se desarrolla. Es aquí, cuando estas circunstancias son desfavorables cuando en realidad hay que declararlo en estado de peligro social; porque gramatical y legalmente existe un peligro que rodea al menor; cual el de infringir la Ley con un delito, cuasidelito o falta. De otro modo, del que contempla la Ley —aunque no niego que

también existe peligro social— se esta analizando los efectos y no las causas. Y será así que se está partiendo de un punto que bien pudo haber sido evitado.

Es con base en este criterio que he expuesto, que me voy a animar a formular una definición de lo que considero que es estado de peligro social:

ESTADO DE PELIGRO SOCIAL

Es aquel en que se encuentra un menor de diecisiete años de edad, quien por las condiciones de moralidad, educación y costumbres que tenga, o por deficiencias mentales o físicas; hacen presumir una posible y futura infracción calificada en la legislación común como delito, cuasidelito o falta.

Las condiciones de moralidad a que me refiero son todas aquéllas que enuncié anteriormente, hogares en que los padres viven separados o divorciados, o por el contrario que observan una unión de hecho. Estas son situaciones que hacen referencia a la condición moral o amoral de los hogares. Madres entregadas a la prostitución, niños creados en ambientes pésimos y que tienen una gran influencia en la formación de sus personalidades. Niños con costumbres indebidas y con una educación deficiente porque han abandonado las aulas escolares, son niños que potencialmente son peligrosos. Por el contrario, la situación de ellos es angustiosa.

También contemplo en mi definición el caso de los deficientes menta-

les y el de los deficientes con deformaciones físicas. Unos y otros pueden constituir problemas de este tipo. Aquellos porque no comprenden la magnitud de sus actos, dentro de lo que pueden entender todos los niños normales; y por lo tanto acusan una cierta peligrosidad, no entendida como en el concepto de los positivistas. Y estos otros, porque los que padecen deficiencias físicas por lo general son seres acomplejados y campo apropiado o propicio para que se desarrollen en ellos los rencores y los odios, máxime al ser inquietados por las personas mayores, y por los mismos niños normales, como suele ocurrir con frecuencia.

Todos estos niños deben ser declarados en estado de peligro social, y deben serlo cuando en su alrededor no está el padre de familia consciente, la madre amorosa o el familiar caritativo que se compadezca de su situación. El menor hasta ese momento no ha cometido ninguna infracción, pero por la condición que tiene, hace presumir la posibilidad de que la cometa por lo tanto habrá de aplicársele una medida tutelar.

Mientras tanto no exista esta aclaración o previsión en la Ley, el problema de los menores estará solucionado en parte nada más, quedando una gran porción de su situación si arreglo, creo yo, que ésta es la más importante, porque es el momento en que el menor no ha trasgredido la Ley, y aún no se ha maleado, aunque esté a punto de hacerlo. Aquí es don

de tiene que hacerse presente la Ley Orgánica de Menores, a tutelarlos y no a corregirlos, como pareciera que es su función; a velar por ellos y no a lamentarse de que ya hayan cometido una infracción a la ley.

El artículo quinto que está en concordancia con el segundo dice que cuando las autoridades judiciales y administrativas tengan conocimiento de que algún menor se encuentra en las condiciones indicadas en el artículo segundo, es decir, que ya ha cometido alguna infracción que la legislación común repute como delito, cuasidelito o falta; están obligadas a comunicarlo al Juez Tutelar. Hubiera sido más práctico, que dicha comunicación se produjera cuando dichas autoridades tenga conocimiento de que un menor se encuentra morando en un hogar de costumbres viciosas, o concurriendo a billares, o frecuentando cantinas, o habitando en barriadas de costumbres deleznable; porque en estos casos es evidente el estado de peligro social en que vive el menor.

En el Código de Menores del Brasil, creado por el Decreto N° 17943 que fue promulgado el 12 de octubre de 1927, y que se constituyó en el primero en su género en el continente americano, prestó singular atención a los niños que vivían en estado de peligro social, como entiendo yo que debe ser. Efectivamente se le brindó la protección a la niñez desvalida desde sus primeros días hasta la edad de dieciocho años. Se crearon casas

cunas, institutos de gota de leche, mantenidos por el propio Estado. Los niños de dos a siete años abandonados o expósitos tenían refugio en instituciones federales. Se consideraban abandonados a los menores hasta la edad de dieciocho años que se hallaban en estado de vagancia, mendicidad o libertinaje, o quienes eran objeto de matraatos físicos y los que eran abandonados por indigencia de sus padres o por enfermedad. A todos estos niños se les albergaba en casas abrigos, las cuales tenían divisiones materiales que separaban a los menores delincuentes de los que no lo eran.

La Institución Brasileña consta de dos partes importantes en el decreto mencionado: una, la Casa Abrigo, que viene a ser complemento de la otra: el Juzgado de Menores, que funciona dentro del mismo edificio. Olvidaba mencionar y como parte también importante de este engranaje destinado a evitar la delincuencia infantil y juvenil, la creación de una Escuela de preservación, construida con ciertos detalles técnicos y bajo la dirección experta de verdaderos científicos.

A mí personalmente me ha impresionado este tratamiento creado por la Ley Brasileña para aplicación a los menores, y oportunamente haré un comentario al llegar al punto del Juzgado de Menores, de cómo funciona actualmente y la crítica correspondiente.

Me interesaba mencionarlo a esta altura de mi exposición para funda

mentar un poco más mi criterio de que no hay que esperar a que el menor cometa su primera infracción para prestarle la atención debida; sino que hay que auxiliarlo cuando ya se vislumbra en él la posibilidad de cometerla, en definitiva, cuando ya está en estado de peligro social.

Claro está, y este es un problema que escapa a la rama legal en que nos encontramos, que se me dirá, y tienen razón los que tal cosa digan; que Costa Rica es un país sumamente pobre y el procedimiento exige una serie de aspectos materiales de alto costo. Efectivamente, no ha escapado a mi mente este significativo hecho, y debo confesar que es realmente dolorosa la situación, pues mientras no tengamos instituciones que se dediquen conpositiva obra a la protección de la infancia, tendremos que lamentar cada día más desorden en la conducta de los menores y menos medios para solucionarlos. Y mientras tanto, las mentes ilusas siguen pensando en penitenciariás modelos, con grandes lujos, para personas que ya nunca más se reincorporarán a la sociedad; creando detrás de este bello pensamiento una columna de intenso humo que oculta la verdadera cara del problema: los centros juveniles de orientación con mejores edificios y con mayor atención.

Hay un pequeño asomo de intento de poner en práctica medidas de profiláxis en lo que se refiere a la delincuencia de menores en nuestro medio.

Con ocasión de la preparación de esta tesis, tuve la oportunidad de visitar el Hogar Transitorio Número Dos, que tiene el Patronato Nacional de la Infancia en San José. En él tienen cabida unos cincuenta niños de ambos sexos, los cuales permanecen en este hogar por un tiempo provisional que no pasa de los tres meses, mientras son colocados en familias sustitutas. Es el Patronato Nacional de la Infancia, mediante su equipo de visitadoras sociales, quien hace el estudio correspondiente de cada menor que se va a recoger, y claro está es un niño que se encuentra en franco peligro social, pues son niños abandonados por sus padres, o que viven en desastrosos ambientes, en fin de los que tantas veces he mencionado. En el Patronato se llena su ficha y se pasa al Hogar Transitorio. Allí son visitados periódicamente por un médico siquiatra quien les presta la asistencia necesaria.

Por supuesto es incipiente la organización de este Hogar, y todavía faltan muchos detalles técnicos y un mejor acondicionamiento del local en que se halla ubicado. La cantidad de niños es ínfima, con relación a la población y su existencia casi podría decirse pasa desapercibida dentro de nuestra comunidad. Pero a las buenas intenciones por hacer eso, se enfrenta la situación económica. Es necesario formar conciencia general de que eso es lo que falta en Costa Rica, centros en donde puedan ser recogidos los niños que vemos tranquilamente ambular por las calles pidiendo limos

nas y desempeñando oficios indecorosos. Mientras no se haga ésto, funcionarán más los Juzgados de Menores y menos las escuelas.

b) Medidas Tutelares. Su Naturaleza Jurídica.

Dice el artículo 29 de la Ley en comentario que las medidas tutelares imponibles son:

- a) Amonestación
- b) Libertad asistida
- c) Depósito en hogar sustituto.
- d) Colocación en trabajo u ocupación conveniente
- e) Internamiento en establecimientos reeducativos; y
- f) cualquiera otra medidas que el Juez considere conveniente para el menor.

La amonestación se hará en forma clara y paternal al menor, dice la Ley. Es importante el cambio que da la Ley en el tratamiento de los menores. Antes se le estudió como un sujeto activo en la relación penal, aunque sin dolo; y ahora se le tiene más bien como sujeto pasivo. Antes se le vio con más frialdad tanto de parte de la Ley, que lo calificó toscamente; como de parte de los juzgadores que vieron en él una peligrosidad que no tenía. Ahora tanto la Ley como el hombre comprenden que hay que asumir un papel muy diferente ante el menor que ya ha cometido su primera falta; y mejor hubiera sido que no la cometiera siquiera por primera vez. Según sea la falta, de menor a mayor gravedad, así será la medida aplicable. En tendiendo que esta primera medida que aparece enunciada es para faltas de masiado leves, pero que vienen a ser el primer campanazo de alerta ante

la posibilidad de nuevas y más graves infracciones. De repente el Juez se convirtió en un buen padre de familia, y como tal ha de amonestarle paternal pero severamente. Es esta la naturaleza de la primera medida que aparece en la Ley.

Resulta que el problema no está tanto en el menor, como en el hogar en que vive. El menor de edad no está en peligro social porque su persona lo revele como indisciplinado o desordenado. Sino que quien lo pone en tal peligro es precisamente su familia, la que tiene en su seno conductas inmorales y costumbres despreciables. Esto ha traído la primera consecuencia: ya el menor cometió una infracción, y por tanto hay que sacarlo de ese hogar y buscar de inmediato, sin dilaciones, el lugar a donde llevarlo. Manda la Ley que sea el Departamento de Servicio Social, o bien un servidor social del Juzgado Tutelar de Menores o cualquier otro organismo el encargado o encargados de conseguir este hogar sustituto y segundo de vigilar porque el menor sea bien atendido dentro de él.

Es indudable que el trabajo del visitador social es demasiado importante en la aplicación de esta medida. Porque no es raro, que una familia que haya sido designada como hogar sustituto de un menor vaya a abusar de éste y más bien se van a aprovechar de su situación y lo van a tener como un sirviente en la casa. O que vaya a ser maltratado de pala-

bra y de obra por la familia que lo recoja. El investigador social hará un buen trabajo en su campo, conocerá de los antecedentes de la familia que se ofrezca recoger el menor, estudiará el criterio que de ella tengan los vecinos y otros elementos indispensables, para asegurarse que el menor va a estar bien colocado.

La libertad asistida puede ser confiada tanto al hogar del menor cuando se compruebe que no es deficiente su situación moral, como a un guardador particular, o bien al Patronato Nacional de la Infancia, al Consejo Superior de Defensa Social, o cualquiera otra Institución social similar.

El internamiento del menor puede ser total o parcial. Aquí viene una de mis críticas más severas con respecto a la situación actual de lo que la Ley ha de llamar establecimientos de readaptación social o recuperación física o mental. Hasta el momento semejantes instituciones existen únicamente en el artículo 34 de la Ley tantas veces citada. Porque que sea de mi conocimiento, no se ha fundado una institución que reúna las condiciones deseadas para readaptar a un menor de edad. El defecto, insisto una vez más, no está en la Ley, que si está bien, sino en la realidad, pues no existe semejante institución, y creo que no hay esperanzas de que en breve, plazo se funde este tipo de organismo.

El anterior Reformatorio San Dimas, hoy denominado Centro de Orienta

tación Juvenil Luis Felipe González, no reúne de manera definitiva las con
diciones que requiere por Ley. Por más intentos que han llevado a cabo sus
directores y personas allegadas a la Institución; este centro de Reclusión de
menores, más parece una pequeña penitenciaría central de San José, que un
centro de orientación juvenil. Los menores son hacinados allí con o-
tros, sin ningún espíritu de clasificación. Los que eran más o menos bue-
nos salen de ese centro siendo peores de lo que eran al entrar; y los que son
más desordenados en su conducta se divierten inquietando a los párvulos.
Esto no es orientación, y mucho menos readaptación.

Indudablemente la medida tutelar que recomienda el internamiento es
la más drámática y a ella habrá que llegar cuando al menor no le pueda ser
aplicada ninguna otra; ya sea por la indisciplina innata que muestre, o bien
por la gravedad de la falta cometida. Pero, creo yo, que esta medida, den
tro del estado de cosas en que se halla actualmente, no es la más recomen
dable; y si se aplica es para evitar males mayores, al menor, y a la socie
dad en que vive; pero no porque dentro del establecimiento vaya a corregir
se o readaptarse socialmente.

Existe la esperanza de que esta situación cambie. Ya el clamor de la
gente consciente de nuestra patria se escucha, y todos coinciden en que ha
ce falta mucho para solucionar este problema. El edificio actual del Centro
de Orientación Juvenil Luis Felipe González no reúne las condiciones re -

queridas, los menores no se agrupan con un sentido científico, ellos tienen que dormir en cuartos pequeños y amontonados unos con otros, en camones inmundos los que tienen suerte, y los otros en el suelo. Allí están los niños indisciplinados, los epilécticos, los retrasados mentales, y toda esa gama de personalidades de por sí ya muy compleja. No se les estudia individualmente y no se estimula a quienes se les debe premiar por su buena conducta. Debe existir un personal especializado, un cuerpo de siquiátras, de médicos, pedagogos y abogados, al igual que maestros especiales que le dediquen su tiempo completo a la Institución. Esto sin duda alguna demanda mucho dinero. Y nuestro país, pobre al fin, pareciera destinado a no solucionar este problema en breve plazo. Sin embargo, con un poco de voluntad y esfuerzo y haciendo conciencia de la necesidad de prestarle mayor atención a este asunto, se pueden ir dando los primeros pasos. Al fin y al cabo, debemos forjarnos la idea de que con ello estaremos avanzando mucho en todos los aspectos: en el moral, en el cultural, en el económico, el político y en el humano. Pensemos menos en una Penitenciaría Modelo y pensemos más en un buen Correccional. Pensemos menos en los adultos, y fijemos nuestra mirada en los niños. Tratar mejor a los menores que hoy constituyen serios obstáculos a la sociedad, significa un gran paso en su readaptación lo que viene a incidir necesariamente en el hecho de que serán hombres útiles a la Patria, y sobre todo, hombres que no sustentarán

ninguna clase de rencores para aquéllos quienes una vez les internó en un centro inhóspito y agresivo, y por tanto al salir de las paredes de un verdadero reformatorio, lo harán realmente reformatados, en su carácter y en su personalidad; y puede darse por seguro, en un gran porcentaje, que abandonará definitivamente los centros de internamiento.

He mencionado en lo que va de mi tesis dos centros de reclusión de menores: uno, el que contiene a menores que no han cometido ninguna falta, o si acaso muy leves, como es el Hogar Transitorio número dos, que trabaja modestamente en San José; y el otro, el que contiene a los menores que por disposición de los jueces tutelares tienen que sufrir la medida de internamiento, sea parcial o sea total. Ninguno de los dos llenan las aspiraciones totales de lo que creo que deben ser uno y otro, sin embargo, en el primero se observa una buena voluntad de parte de su personal, y sobre todo una cosa que me llamó la atención: el trato cariñoso y paternal con que aquél mantiene relación con los niños.

No he tocado el Centro de Orientación Juvenil Amparo Zeledón para no extender demasiado este trabajo, y por creer que aunque no está en idénticas condiciones que el Luis Felipe González, sí tampoco reúne condiciones envidiables y por tanto el comentario hecho acerca de éste le comprende en forma definitiva.

Mucho falta por hacer en Costa Rica. Lo primero es hacer conciencia de que andamos mal en este aspecto. Son demasiados los menores en estado de peligro social, pero a muy pocos se les presta la asistencia técnico legal que necesitan. Y lo que es más grave, habrá que esperar que cometan su primera falta, para que las autoridades administrativas y judiciales fijen sobre ellos la mirada inquisitiva para aplicarles la medida tutelar que ordene la Ley.

NATURALEZA JURIDICA DE LA MEDIDA TUTELAR

Es la medida tutelar una pena Para contestarnos esta pregunta es necesario que sepamos primero que es una pena "Una pena es el castigo impuesto por el Poder Público y señalado por el derecho al delincuente, para restablecer el orden público perturbado por el delito". Esta es una definición que contiene el Tratado de Derecho Penal del primer curso del Doctor Guillermo Padilla Castro. Pág. 228. Los caracteres de la pena son los siguientes:

- 1) La pena la siente el reo como sufrimiento o padecimiento.
- 2) La pena es impuesta por el Estado, por medio de los Tribunales de Justicia, como consecuencia de un juicio penal.
- 3) Debe ser personal y no puede, por lo mismo trascender a otras personas fuera del delincuente.

4) Debe ser legal, es decir, impuesta sólo por un hecho expresamente previsto y castigado por la Ley como delito: "nullum crimen nullum poena, sine previa lege". Tratado Derecho Penal I Curso Dr. Gmo. Padilla Castro Pág. 229.

En general, la naturaleza, jurídica de la pena es el castigar al delincuente por el daño causado a la sociedad. La pena ha de ser determinada y por un plazo que se fija en la sentencia por el Juez. O sea, no puede existir una pena indeterminada o incierta. El delincuente rompe el orden legal, y entonces el estado se ve en la imperiosa necesidad de reprimirlo. De la pena se ha dicho que es un castigo, otros han manifestado que es una medida intimidativa, algunos como Roeder, citado por el Doctor Padilla manifiestan que la pena es de carácter preventivo, o como Rosseau que con su teoría del Contrato Social, ven en ella un aspecto del Contrato Social; la renuncia del hombre de una parte de sus derechos para que el Estado pueda cumplir los suyos en bien de la sociedad, y entre estos, está el de evitar que sus normas sean violadas. En fin sobre la naturaleza jurídica de la pena, y sobre sus fines se vierten muchas teorías que no son del caso exponer y mucho menos explicar. Simplemente me interesa dejar esbozado su contenido para hablar entonces de las medidas tutelares.

En cuanto a estas últimas de modo definitivo podemos decir que no son

penas, Ni se imponen como éstas en un afán de castigo, ni con un plazo fijo. Las medidas tutelares no son un castigo para quienes se impone, ni quienes la reciben deben ser considerados como castigados. Las medidas tutelares son precisamente eso: medidas especiales creadas por la Ley e impuestas por los tribunales de menores a personas que por su edad o condición personal no pueden ser consideradas delincuentes. Son medidas que tienden a la corrección del que las recibe, o quizás a su protección. No pueden definirse por ello en tiempo, porque una persona no se corrige en el tiempo que a un Juez se le ocurra mencionar en su sentencia, ni dentro del plazo rígido que fije una disposición legal.

Es por ello que encuentro bien el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, que me permito transcribir en forma textual:

Art. 43 "La aplicación de las medidas tutelares se hará por tiempo indeterminado, y su duración dependerá de los resultados que se obtengan con ellas, pero de hecho cesará cuando el menor alcance la mayoría de edad".

Las medidas son de dos tipos, de protección y especiales. Los de protección y que son las que se contienen en el artículo antes enunciado, son para niños normales. Mientras que las especiales son para niños anormales y por tanto su tratamiento es totalmente distinto. En el transcurso de mi tesis, y principalmente en esta segunda parte, me he preocupado más por los menores normales, porque la solución de los problemas es más de te-

mática legal que médica. En cuanto a los menores anormales hice mención de ellos en la primera parte como afectados por factores endógenos, pero no los incluyo en ésta, en primer lugar por ser demasiada extensa y complicada la materia, y en segundo lugar porque interesa más a la ciencia médica que a la jurídica. Hecho este pequeño paréntesis y aclaración, debo manifestar que las medidas no son un fin en sí mismas, es decir, por sí mismas no cumplen toda su función; sino que deben ser vistas en relación con el menor a quien se dirigen para su posible readaptación. Es por ello que no pueden ni deben ser determinadas. He dicho y ahora lo reafirmo mi opinión, que las medidas tutelares se alejan de modo claro de las penas. No pueden ser iguales, como tampoco pueden ser aplicadas a personas iguales, ni en condición personal ni en edad. Las penas hemos visto son la forma de expresión con que cuenta el Estado para que por medio de los Tribunales de Justicia castiguen a los que infringen las leyes penales. Ya sean éstas intimidativas, correctivas, preventivas o reparatorias, las penas son la forma lógica y normal como el estado castiga a sus delincuentes.

Mientras tanto, las medidas tutelares dentro de la concepción moderna llevan un fin muy distinto; son dictadas por tribunales especiales con miras a la corrección y readaptación de los menores infractores. Son muy variadas en sus formas, pero todas tienden a lo mismo: a corregir al me

nor. Hay mucho de lógica natural en la división de penas y medidas tutelares. En cuanto a las penas se aplican a personas adultas, maduras, con discernimiento, que saben lo que hacen y que no tienen mayor reparo en causar daños a la sociedad. Son personas que difícilmente pueden ser corregidas por cuanto sus personalidades están ya bien cimentadas sobre bases falsas. En cambio las medidas tutelares se aplican a personas de mente fresca, jóvenes sin experiencia alguna en sus vidas, que un día cometieron una infracción pero precisamente por ello, por su falta de experiencia. Niños que no pueden ser castigados porque no existe razón para ello. Y es la sociedad, la que más bien se debe inclinar hacia esa niñez descañada y recogerla y tratar de hacerles útiles a sus propios fines.

c) El Menor fuera del Derecho Penal.

Mariano Ruiz Funés en Criminalidad de los Menores, pág. 241, Capítulo XXI, hace una hermosa cita de Dorado Montero, gran penalista español, quien en obra "Los peritos médico y la justicia criminal" escribió las siguientes palabras: "EL DERECHO PENAL HA DESAPARECIDO CON RESPECTO A LOS NIÑOS Y A LOS JOVENES DELINCUENTES". Sin embargo, agrego, esta desaparición del derecho penal para esta clase de personas no ha sido todo lo fácil que la lógica ve en ello. Es más, actualmente existen países, muy pocos, pero existen que aún aplican el derecho penal a niños y jóvenes. Tres sistemas de relación entre el menor y la

Ley Penal han existido, enunciados por Ruiz Funés en la obra citada y en la página 242 y es la siguiente:

- 1) El menor infractor y punible.
- 2) El menor infractor y no punible.
- 3) El menor fuera de la Ley Penal.

En cuanto al primero, existe el criterio de que el menor no debe ser considerado en forma diferente al mayor de edad. Ambos son delincuentes y como tales ha de ser castigado. Parte del principio de que en el menor se dan los conceptos fundamentales del dolo, de la capacidad para discernir y por último de que por ello se le puede imputar la comisión de determinado delito. O sea, repito, no hay variante alguna entre considerar a un menor y a un mayor.

Como expresé anteriormente, este criterio privó en el Derecho Penal, y por desgracia ha sido difícil de extirparlo. Parte del errado enunciado de que los hombres tienen igual capacidad para discernir, para distinguir entre lo bueno y lo malo; sin considerar la edad que tengan. Siendo ello así, con iguales ojos verá la Ley al que comete una infracción, y no entrará a considerar si el infractor es menor o mayor de edad. Tanto al hombre adulto, como al menor de edad en este caso se les impondrá una pena, con todas las circunstancias que rodean a ésta. Definitivamente este criterio quedó erradicado de nuestras leyes penales y se llegó a puntos de vista más modernos y acordes con la naturaleza propia de las personas a que

nes se imponen las leyes. En su debida oportunidad manifesté que la Escuela Clásica adoptó el sistema del discernimiento para la aplicación de la Ley Penal a los menores de edad, el cual quedó contemplado en nuestro Código Penal de 1924, de Astúa Aguilar.

Al hablar del segundo postulado, el menor infractor y no punible, se llega a hacer una abstracción legal. En verdad el acto que comete el menor es penable, desde el punto de vista de que es violatorio de las leyes penales. Pero su autor no puede ser objeto de una pena. Aquí se le da importancia al sujeto activo en la relación penal y pasará a un segundo plano el acto cometido. Sin embargo, hasta el momento, según la teoría en exposición, no se le ha encontrado el verdadero lugar al niño infractor; y simplemente lo que se hace con él es una concesión: no se le va a castigar. Pero tampoco se le va a proteger con medidas impuestas por un Juez especial, no sólo para que no incurra nuevamente en una infracción, sino lo que es más importante, para que supere su propio problema y se incorpore de inmediato al servicio de la sociedad en que ha nacido.

Por último nos quedamos con la teoría más moderna: el menor fuera de la Ley Penal, título de este capítulo de mi tesis. Samuel Gajardo en su obra citada dice lo siguiente: "La ideología moderna, que ha desechado el error de considerar al niño como un hombre en miniatura, lo considera de acuerdo con sus características psicológicas, y en consecuencia,

lo sustrae del derecho penal, sometiéndolo a medidas protectoras que tienen por objeto alejarlo del ambiente pernicioso que lo hizo delincuente y someterlo a procedimientos reeducativos en establecimientos adecuados o reformatorios, no de tipo carcelario, sino de educación, de trabajo y disciplina". Samuel Gajardo. Delincuencia Infantil, Pág. 80 Ed. de 1940.

Y es esta la razón por la cual ya al menor no se le ve con indiferencia. Aquí este sujeto activo de una infracción por el hecho de someterla no va a ser despreciado por la sociedad; como lo fue anteriormente, cuando el único recurso que quedaba era el de imponerle una pena y confundirlo en una cárcel como cualquier otro delincuente. Ahora se le ve con más cuidado. Se siente la necesidad de protegerlo y el Juez una vez que le declara en estado de peligro social, le impone de inmediato una medida tutelar que va de acuerdo con el peligro en que se encuentre.

Ya en 1899 en Chicago se sintió por primera vez la necesidad de tratar con verdadero cuidado a los menores de edad que incurrieran en graves faltas. En ese año y en esa ciudad se creó por primera vez un tribunal para menores, en el cual se abandona el criterio de la publicidad en los debates, se reúne en locales especiales que eviten hasta lo posible asemejarse con un tribunal común y corriente, y se toman resoluciones especiales con respecto al menor. Sin embargo dice Ruiz Funés que con todo ello no se abandona la mentalidad penal con respecto a dichos menores. No obstante ello,

creo yo, es el primer intento formal de estudio del menor infractor con fundamento en principio más humanos, más lógicos y por supuesto, más justos. Luego vendrá Inglaterra a principios del siglo presente, y poco a poco se irá difundiendo a través de los demás estados europeos la necesidad de la creación de este tipo de tribunales, lo mismo que en nuestra América.

El menor fuera del Derecho Penal es realmente la feliz concreción de una serie de pensamientos filosóficos, jurídicos y humanos, también sociales; y que para llegar a ser una realidad necesitó de una serie de grandes sacrificios. La Revolución Industrial de Inglaterra en el Siglo XIX sacrificó a innumerables niños, poniéndolos a trabajar junto con los adultos, exigiéndoles el mismo esfuerzo e imponiéndoles las mismas jornadas de trabajo. Si las leyes laborales fueron aplicadas sin distinción alguna al niño y al adulto, no había ninguna razón para que las leyes penales hicieran esta diferencia. Fueron necesarios el transcurso de los años y la iniciativa de los hombres del continente americano para que el mundo, salvo raras excepciones llegara a humanizar el derecho, primero con los adultos, y por último con los niños.

El criterio de la protección a la infancia, protección en todo sentido, desde el punto de vista social hasta el legal, fue haciendo poco a poco su aparición. Asomaron ya las medidas tutelares en sustitución de las penas.

Desapareció la tesis del discernimiento, la de la peligrosidad y el niño pasó a ser protegido antes que castigado. Ante la presencia del niño se harán a un lado los principios de responsabilidad penal y de expiación, ya ellos no tendrán que ver nada con aquél. Al niño se le verá tal y como es; con su peculiar psicología, con sus actos vacíos de maldad, ajenos a las leyes que le rodean; y cuando se observan en él ligeros asomos de desvío y desorientación peligrosos, o como dice la Ley Tutelar de Menores en su artículo segundo, cuando se le atribuya una infracción calificada en la legislación común como delito, cuasidelito o falta, se declarará en estado de peligro social y se le impondrá una medida tutelar.

d) Jurisprudencia interesante.

En el borrador de mi tesis había llamado a este punto "una jurisprudencia que me preocupa", pero me pareció un poco pedante el título y opté por escribirlo en la forma indicada. Sin embargo, no por ello debo manifestar que sí me preocupa la jurisprudencia y paso a decir por qué. Hago la salvedad de que he estudiado sólo una resolución porque para mí reviste una importancia inusitada si considero que guarda íntima relación con mi tesis.

El caso se presentó en el Patronato Nacional de la Infancia, en la ciudad de Heredia. El Juez Tutelar de Menores de Heredia siguió un proce-

so contra la menor Gloria Elena Vargas Barrantes por el delito de lesiones en perjuicio de una persona mayor de edad. El Juez de Heredia, con buen criterio, según mi opinión que he expresado a través de mi estudio, en resolución de las diez horas de veinte de abril de mil novecientos sesenta y seis, declaró a la menor en estado de peligro social al haber cometido el delito ya dicho. Luego en resolución de diez horas del veintiuno de abril del mismo año le impuso a la prevenida las medidas de internación total en el Centro de Orientación Juvenil Amparo Zeledón, "la cual cesará el día que los padres de la prevenida cambien su residencia a un lugar prudencialmente alejado de la ofendida, y una vez que haya cesado dicha medida, la de Libertad Asistida al cuidado de su padre, y bajo la vigilancia del Patronato de la Infancia. Todo sin perjuicio de que dadas las circunstancias puedan ser variadas cualquiera de estas medidas en algún sentido". Hasta allí todo está bien. La resolución del señor Juez Tutelar de Heredia estaba en perfecta armonía con las disposiciones de los artículos 1-2-31-41, y sobre todo, 42, 43, y 69 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Se le estaba dando el verdadero carácter a la medida tutelar, sobre todo en lo que se refiere a la indeterminación en cuanto al tiempo.

Sin embargo, y conociendo en apelación de Sala Primera Penal de la

Corte Suprema de Justicia, a las quince horas cincuenta y cinco minutos del trece de mayo de mil novecientos sesenta y seis, dictó la siguiente resolución que transcribo en el "por tanto" en forma textual: "Se reforman las medas de internación total y demás que contiene la resolución de las diez horas del veintiuno de abril de este año (1966) y en su lugar se impone a la menor Gloria Elena Vargas Barrates un año de internación en el establecimiento correccional que indica el Juez aquí, por las lesiones que ésta le infirió a Zulema Vargas Ulate y en lo demás se confirma la resolución recurrida (artículo 36 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores) fs. Máximo Acosta. Gonzálo Sanabria. R. Jugo. L. Rogelio Salazar. Srio."

Muy respetable es para mí el tribunal que dictó la sentencia en comentario, pero en mi concepto personal, totalmente equivocado. Lo que es más delicado, es que es violatorio de las disposiciones que he enumerado al principio de este capítulo, en perjuicio único y exclusivo de los menores de edad. Lamentablemente la Ley Orgánica vino a reformar el artículo 606 del Código de Procedimientos Penales en el sentido de que no cabe recurso de Casación contra las sentencias dictadas en la Jurisdicción Tutelar de Menores, porque quedan sin corregirse errores como éste, que hacen prácticamente nugatorias las disposiciones de la mencionada Ley Orgánica.

De un plumazo, con la resolución de la Sala Primera Penal, regresamos muchos años atrás en el concepto sobre el menor infractor. Se volvió al criterio de que la medida es una pena y por tanto como si todavía estuviéramos imbuidos en la teoría clásica del Código de 1924, a la menor menciónada se le aplicó una pena, cual es la privación de su libertad. Porque desde el punto de vista de la Sala Primera, jamás podré considerar la citada medida como un internamiento, sino simple y llanamente como la pena a sufrir un año de reclusión.

Digo que es una pena, porque ya analicé la naturaleza jurídica de lo que es ella, entre cuyas características está la determinación del castigo. Es más, el propio artículo 42 de la Ley Orgánica tantas veces citada dice expresamente que: "la aplicación de las medidas tutelares se hará por tiempo indeterminado, y su duración dependerá de los resultados que se obtengan con ellas, pero de hecho cesará cuando el menor alcance la mayoría de edad". Tiempo indeterminado es una de las condiciones básicas de la medida tutelar. La Sala Primera Penal dijo que la medida se imponía a la menor por un plazo de un año. Y de conformidad con la redacción del por tanto de la sentencia no se ve por ninguna parte la posibilidad de otra interpretación. En lo demás se confirma la resolución recurrida. Pero, qué es lo demás El Juez Tutelar dijo que la medida cesará el día que los padres de la prevenida cambien su residencia, en cuyo caso se aplicará la de li-

bertad asistida. La Sala Primera Penal confirmó esta consideración del señor Juez Tutelar. Pero cabe ahora preguntar: si en el transcurso del año que impuso la Sala Primera Penal como tiempo para el cumplimiento de la medida tutelar, los padres de la menor cambian la residencia, ...podrá ser suspendida la medida impuesta. Pareciera que nó, puesto que la Sala impuso el año de suspensión, y el cual se cumplirá indefectiblemente; y sólo cesará la medida, para armonizar el concepto con el del señor Juez, cuando este cambio de residencia ocurra, pero luego de pasado el año de internamiento. Con lo que se confirma mi temor de que la Sala Primera Penal le ha dado un carácter a la medida tutelar, no previsto por la propia Ley. Y es más desechado por ésta.

He considerado necesario incluir esta resolución en mi tesis por dos razones: una porque tiene relación directa con mi trabajo (me refiero al de la tesis), y la otra, para que sea conocida en esta forma lo que en mi concepto es uno de los yerros más grandes de nuestros Tribunales, ahora que está en boga el señalarlos públicamente. Cabe una última razón para la exposición de esta resolución y es que en la actualidad y en Costa Rica, concretamente, se ha desvirtuado en una sentencia el carácter o la naturaleza de lo que son las medidas tutelares, con grave perjuicio para los menores de edad en estado de peligro social, a quienes según este criterio,

se les impondrá verdaderas penas, desde el punto de vista de su determinación, afrentando en esta forma las disposiciones claras e indiscutibles de nuestra Ley Orgánica N° 3260 de 21 de diciembre de 1963.

Quizás mis temores sean infundados, y lo que ahora señalo como un error de un Tribunal no vaya atraer mayores consecuencias. Pero ante la duda, es mejor darle rienda suelta a la imaginación.

CONCLUSIONES

Al través de mi trabajo he dejado esbozado las circunstancias tanto de índole endógena como exógena que rodean al menor de edad en su desarrollo, y luego el tratamiento de dichos menores cuando se hallan en estado de peligro social. Es ahora la oportunidad para sacar lo expuesto las conclusiones correspondientes, aplicadas desde luego a nuestra realidad nacional.

I) QUE TENEMOS ACTUALMENTE EN COSTA RICA EN MATERIA DE TRATAMIENTO DE MENORES EN ESTADO DE PELIGRO SOCIAL

En Costa Rica solamente intentos de tratamiento tenemos. No hemos pasado de procedimientos incipientes y que se deben creo yo, más que a razones de tipo económico, a falta de esfuerzo y falta de voluntad para trabajar mejor en este campo.

He manifestado, y lo repito ahora, que en mi concepto, el estado de peligro social se presenta en un menor, no cuando ha cometido una infracción, sino cuando por las condiciones en que vive o por su estado físico-mental hacen presumir en él la posibilidad de cometerla. Estos menores que los vemos constantemente en nuestras calles, en los parques, en los centros de diversión, no tienen un lugar adecuado en donde puedan ser tratados y orientados. Será entonces cuando cometan la primera infracción y se les declare en estado de peligro social que se les impondrá una medida tutelar, que en el peor de los casos implica una internación total o parcial

en un centro de reclusión que constituye una verdadera burla a los principios científicos y pedagógicos que debe regirlo.

Hace falta en nuestro país una mayor determinación de los organismos públicos y privados para tratar los problemas referentes a los menores de edad, sobre todo en relación con los actos delictuosos. No ver estos asuntos con indiferencia, sino afrontarlos con una mayor dedicación y espíritu de sacrificio, dotando al país de mejores centros de orientación a los infantes que la necesitan.

Es necesario que se haga una separación entre los niños que han cometido infracciones a la Ley, y lo que por fortuna no lo han hecho. A ambos grupos se les proveerá de los elementos indispensables para su tratamiento, básicamente una preparación intelectual a base de enseñanza a nivel escolar y lo mismo una adecuada educación en artes y oficios con miras a inculcarles el deseo de trabajar y servir, con lo que se les dejará abiertas las posibilidades de su readaptación social. Con la existencia del Instituto Nacional de Aprendizaje se pueden coordinar programas eficientes de trabajo en este sentido.

II. LOS TRIBUNALES DE MENORES TRABAJAN APENAS PARCIALMENTE EN COSTA RICA

El Juzgado Tutelar de Menores en su carácter de tal, trabaja solamente en San José. Únicamente en la Capital se ha nombrado un Juez Tutelar

encargado exclusivamente de los problemas de los menores, con la ayuda de visitadores sociales que colaboren más estrechamente con aquél en la solución de los asuntos en estudio. Siendo esto así, las medidas tutelares que se apliquen tendrán más criterio científico que las que apliquen otros juzgados.

En las cabeceras de provincia, lamentablemente no existen los Juzgadores que se encarguen de las faltas e infracciones de los menores de edad en forma exclusiva. Por mandato legal, corresponde esta atribución a los Jueces Penales de la Provincia, o de la localidad en donde haya este tipo de juzgados. Pero esto, lejos de solucionar el problema, más bien lo agrava, porque, no importando la condición moral y ética de los juzgadores, no podemos olvidar de que son jueces de adultos, y tendrán formada su mentalidad jurídica sobre esa base. Son seres humanos a quienes han endurecido las conductas criminales de los mayores, y en el peor de los casos, verán en los menores infractores la representación ideal de un delincuente en potencia, y como tal serán considerados.

Además, los menores que son procesados en tribunales de esta naturaleza, no lo son en las circunstancias deseadas por quienes idearon este tipo de juzgados. Al contrario, aquéllos deben personarse al mismo recinto al cual llegan los delincuentes mayores, deben sentarse en el mismo banquillo de los acusados de los mayores, deben sufrir los mismos interro

gatorios, que aunque hechos en forma paternal, son hechos por las mismas personas que interrogan a los delincuentes mayores de edad; y las sentencias las dicta el mismo Juez que dicta las que corresponden a los delincuentes comunes.

Ante esta perspectiva es poco lo que se ha avanzado en Costa Rica en esta materia. Hace poco en mi tesis, comenté el caso de una resolución injusta de la Sala Primera Penal, que se produjo precisamente por esta circunstancia. Porque no es un Tribunal de Menores quien la dictó, sino un Tribunal que acostumbra a resolver casos de delincuentes corrientes y por tanto no atienden el de los menores infractores con la atención que estos se merecen.

Deben existir en las dos instancias, y en todo el país, los Tribunales de Menores, con todo el equipo de investigadores sociales, y demás personal administrativo de que habla el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Mientras tengamos en solo una instancia este tipo de tribunal, y sólo en la Capital el único que funciona como tal, no habremos resuelto el problema, y nuestros menores no serán juzgados en una forma consciente, justa y científica; sino en una forma inadecuada, injusta y perniciosa.

III. MAYOR ATENCION AL PROBLEMA POR PARTE DE LA UN LA UNIVERSIDAD

Finalicé mis estudios en la Universidad de Costa Rica, en la Facultad de Derecho y debo manifestar con dolor, que en los programas no se contempló con la atención debida la situación desde el punto de vista penal, de los menores de edad.

La Ley Orgánica que he comentado, la he estudiado en forma personal y en interés a la atención de mis sis de grado. Pero lamento que no haya sido aprovechada en la Facultad de Derecho, porque sí tiene una gran importancia ya que no se está contemplando en ella al delincuente común y corriente que estudia nuestro Derecho Penal, sino al menor que acusa en su conducta acciones que tienden a la desviación mental, moral y legal. Los profesores, pese a sus buenas intenciones, no pueden entrar a fondo en la materia, porque sus programas actuales no se los permiten. Creo yo, que así como existe en el criterio moderno, la tesis de que el menor está fuera del Derecho Penal, así también debe existir en la Facultad de Derecho una cátedra dedicada exclusivamente a conocer de la situación de los menores de edad, fuera del Derecho Penal. O por lo menos impartir seminarios dedicados a conocer de esta clase de problemas. Pero hacer algo, para que no salgan abogados con desconocimiento de la materia.

De lo contrario, se presentará el caso que tenemos actualmente, un

desconocimiento casi total de la legislación sobre menores, no sólo entre estudiantes, sino también entre los abogados, y lo que es peor entre los propios funcionarios judiciales.

Como es lógico, mi tesis no agota el tema. Ya lo había dicho en la introducción de este trabajo. En primer lugar están mis limitadas capacidades, y en segundo lugar la amplitud del estudio.

Sin embargo, me siento satisfecho de poderlo por lo menos esbozar a la luz de la doctrina moderna, y sobre todo haciendo una breve referencia a la situación actual de nuestra Patria, que es lo que nos debe preocupar. La situación del menor de edad no debe ser descuidada en ningún momento. Debe estar siempre de primero en cualquier estudio que se haga. El es fundamento de la sociedad futura, y por tanto, por ese simple y gran motivo, se ha hecho acreedor a las mayores atenciones de parte de sus mayores.

En la época en que nos encontramos, se escucha por todas partes la protesta general de que nuestros niños y jóvenes están en decadencia moral. Pero de escucharse los clamores no pasamos. Nadie se siente lo suficientemente fuerte para decir con claridad cuál es el origen del mal. Y mucho menos aparece la persona que diga cómo es que se le puede poner término al problema.

No quiere decir ello, que la presente tesis ha señalado los orígenes de los males de que padecen las sociedades. Porque si es la verdad de que to dos no están señalados; mucho más real es la afirmación de que en lo que he dicho nada hay nuevo, y que hasta el momento es desconocido. Por el contrario, todos pretendemos conocer, cada uno en su campo los problemas que afronta la sociedad; y las opiniones y las protestas se escuchan por doquier. Si mi intención se limitara sólo a ello, debo confesar que he pasado el peor de los chascos. Mi intención ha sido otra muy distinta, es mi es peranza de que los que me leído la comprendan al final de su meditación y es el de dejar la impresión de que, aunque modestamente, existe un estudiante que se ha preocupado por uno de los problemas que quizás menos atención ha merecido de quienes sí están en la obligación de hacerlo: me refiero a la condición actual de los menores de edad que afrontan algunos de las situaciones ya comentadas en este trabajo.

Por último, a los niños que se encuentran bien orientados desde su comienzo, creo yo que se les debe vigilar paternalmente para que sigan ese recto camino. A los que por desgracia no gocen de igual fortuna habrá de auxiliárseles a manos llenas, sin escatimar esfuerzos, para que en el futuro no tengan nada que resentir de la sociedad en que han nacido, y mucho menos de su Patria.

BIBLIOGRAFIA

- RUIZ-FUNES, Mariano, "Criminalidad de los Menores", Imprenta Universitaria. México. Edición de 1953.
- GAJARDO G., Samuel, "Delincuencia Infantil". Colección Sociología. Editorial Chile. Ed. 1940.
- KVARACEUS, William C., "Delincuencia de Menores". Publicación de la Unesco. Edición de 1964.
- MIHAILOVICH, Juana. "Protección Legal a la Infancia en Sud-América". Empresa Editora Peruana S. A. Lima Perú. Ed. de 1955.
- SYMES SWIRE, Austin. "Informe Estadístico Juzgado Tutelar de Menores de San José". Trabajo preparado por Austin Symes Swire, Trabajador Social.
- PADILLA CASTRO, Guillermo. "Tratado de Derecho Penal" I Curso.
Diccionario Larousse (español).