

ASPECTOS BÁSICOS QUE LA JUSTICIA DE MENORES NECESITA TOMAR EN
CUENTA

Kinuyo C. Esparza Yamamoto

ITER CRIMINIS – Revista de Ciencias Penales

Núm. 6 – Tercera época

Tlalpan, México – 2006

Pp. 131 - 140

<http://www.cienciaspenales.net>

ASPECTOS BÁSICOS QUE LA JUSTICIA DE MENORES NECESITA TOMAR EN CUENTA

KINUYO C. ESPARZA YAMAMOTO

El autor del artículo, profesor-investigador de la Universidad de Quintana Roo, señala que un sistema de responsabilidad de menores debe estar inspirado en los postulados del garantismo y en las proposiciones del Derecho Penal mínimo. Sólo apoyándose en este fundamento, opina, tal sistema puede responder a las exigencias de justicia y de libertad que plantea un Estado de Derecho.

La creciente intervención de menores de edad en hechos ilícitos y el incremento de conflictos sociales en general se han constituido en temas que se discuten a diario y en profundidad con el fin de establecer vías que contribuyan a su solución pronta y definitiva.

Los estudios sobre las prácticas antisociales de los menores han demostrado que la organización social en la que les ha tocado vivir se caracteriza por una complejidad tal que enturbia la comprensión del fenómeno, por ello la búsqueda de soluciones debe dirigirse no sólo a analizar cuestiones de tradición o netamente jurídicas, sino tomar en cuenta, sobre todo, que se trata de niños criados en un contexto de concentración humana, de pérdida de valores sociales, desintegración familiar y, a menudo, de explotación infantil, negándoseles por completo los derechos que les corresponde como menores de edad.

Los programas establecidos para resolver las dificultades que nos ocupan, derivados de estudios sobre el comportamiento delictivo en menores, se han estructurado en dos direcciones:

- a) los relativos a la prevención primaria de las conductas antisociales, mediante el trabajo comunitario y la intervención preventiva a través de los medios de control social informal, por ejemplo: la escuela, los medios de comunicación, las asociaciones, etcétera, buscando con ello la intervención en pro de la reestructuración del tejido social; y
- b) los dirigidos a transformar la legislación en materia de justicia y tratamiento de menores infractores, con el fin de adaptarla a la realidad de este nuevo siglo, al igual que al contexto de las disposiciones internacionales en materia de protección a la infancia.

Lo anterior se ha constituido debido a que dentro de los espacios sociales se aprecia un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo en el desarrollo de la niñez y del adolescente, como son: la desintegración familiar, la falta de promoción del desarrollo integral de los jóvenes, insuficiencia de los programas para la satisfacción de necesidades juveniles, etcétera. Así como también "la carencia de un sistema jurídico de menores distanciado de la objetividad existente, de espaldas a la realidad cultural y social caracterizado en una dicotomía entre el discurso y la práctica".

A pesar de todos los estudios que han servido de base para las investigaciones de la personalidad infractora del menor, los investigadores continúan buscando las características que dan origen a su comportamiento, tanto en el aspecto biológico (en los estudios que se han hecho sobre la transmisión de la conducta delictiva genéticamente), cognoscitivos (donde se manejan rasgos que influyen como la impulsividad, autoestima y valores) y en el ámbito social y cultural como es la influencia de los roles familiares, la falta de comunicación y la influencia de los medios de control informal en el menor.

En este sentido, se tiene que reconocer que la antisocialidad en el menor no es sólo problema de los jóvenes sino también de los adultos

y de toda la sociedad, pues es en ella es donde surgen los valores y las formas de vida donde se desarrollan los menores.

Hoy en día, independientemente de las causas que puedan determinar la antisocialidad en el menor, la doctrina se debate en dos puntos de importancia sustancial en esta materia de menores infractores: el primero basa su discusión —incluyendo el problema de la determinación de la edad penal— en la edad mínima en la cual los menores entran en el régimen de la intervención estatal de menores infractores; y el segundo punto se refiere a la necesidad de una recontextualización del régimen legal para menores infractores humanitario y respetuoso de los derechos fundamentales de aquéllos.

En el primero de los casos, la pregunta que se hace es el por qué se fija una edad mínima de responsabilidad en los menores infractores. Al respecto existen varios problemas que se discuten actualmente en tal contexto, ya que los criterios correspondientes tanto para fijar una edad límite de responsabilidad hasta una edad menor en la cual pueda intervenir el Estado en la corrección de las conductas en los menores, no se han puesto de acuerdo en ninguna etapa. Además de que se argumenta que el problema de la imputabilidad e inimputabilidad se ha tomado como un término esencialmente jurídico, a pesar de que la situación del discernimiento de los menores merece un análisis más amplio.

Independientemente de la cuestión jurídica, la explicación sobre el establecimiento de edades mínimas y máximas de responsabilidad en los menores se ha sustentado en razones principalmente psicológicas, de las cuales se puede encontrar una explicación fundamental del juicio de responsabilidad por la realización de una conducta, en el entendido que a nivel de las teorías en psicología no existe un paradigma único al respecto. A pesar que en las teorías reflexiológicas se ha querido explicar que la conducta es un producto de la experiencia a través de los reflejos condicionados, los fundamentos psicológicos han establecido que el tema de la responsabilidad parte del concepto de maduración psicológica, el cual tiene que ver con el desarrollo evolutivo que cubre la infancia, la niñez y la adolescencia en el ser humano.

Este desarrollo se realiza en muchos aspectos, entre los cuales se pueden establecer el intelectual, el emocional y el social. En este análisis es preciso mencionar los dos primeros que tienen que ver con una incidencia en los factores cognitivos, valorativos y volitivos, donde se funda el concepto de inimputabilidad y donde se puede deducir cuál sería la edad mínima de intervención en los menores.

Tradicionalmente se ha estudiado el desarrollo intelectual a través de la correlación que existe entre la edad y la madurez intelectual. La mayoría de los psicometras están de acuerdo en considerar que el nivel intelectual crece sólo hasta los 16 años. Este límite tiene una especial importancia pues puede considerarse que una persona a esta edad adquiere su madurez intelectual, momento en el cual estaría en condiciones de ser imputable penalmente, pero a la vez implica que los que no lleguen a ese estadio de desarrollo mental son inimputables por falta de madurez. Este criterio puramente cuantitativo es, sin embargo, inadecuado para explicar que una persona que no llegó a tener una edad mental de 16 años es inimputable, pues la ley no dice que lo es quien sea inmaduro psicológicamente, sino quien no tenga la capacidad para entender y comprender la ilicitud del acto que se juzga. Al respecto, es necesario determinar cuándo esta inmadurez no permite la valoración del acto y cuál sería la edad mínima por la cual el pensamiento es abstracto y, por lo tanto, existe una capacidad para elegir y decidir.

Lo cierto es que cada día vemos a más menores involucrados en actividades delictivas.¹

¹ Si queremos tomar en cuenta también una aproximación en cifras reales podemos establecer como ejemplo las siguientes: las encuestas a escala nacional en la República Mexicana revelan una estimación de las edades aproximadas de las personas que han cometido algún delito, los reportes establecen en suma, que el 41% de cada 100 delinquentes cuentan con una edad menor a los 26 años. El 7% oscila entre los 12 y 17 años, el 33% de los 18 a 25 años, el 19% de los 26 a los 35 años, el resto mayores de 35 años (fuente: Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad AC. en Segunda Encuesta sobre la Inseguridad 2002).

Estudios del INEGI, demuestran que la violencia en menores se manifiesta en un rango de edad de 14 años.

Con referencia a la recontextualización de un régimen legal de menores, se observa que el sistema en México se ha caracterizado desafortunadamente en lo siguiente:

- * No ha sido compatible con los principios de protección del infante establecido en las normas internacionales.
- * Existe un número insuficiente especializado en atención a menores en los centros de tratamiento.
- * Existen las actitudes discriminatorias por parte de las autoridades en los centros.
- * Se establece la privación de libertad (tratamiento en internación) como la principal medida de tratamiento.
- * Existe la insuficiencia o inexistencia de mecanismos para recopilar datos que puedan servir para el estudio y propuestas de medidas contra la antisocialidad en menores.
- * Las malas condiciones de detención, como el hacinamiento y las pésimas condiciones de higiene.
- * El abuso de la detención preventiva.
- * La determinación de una edad temprana mínima de responsabilidad, sustentada en cuestiones de política criminal y no de carácter científico.
- * La insuficiencia de la protección jurídica y de los recursos humanos y económicos asignados a la recuperación física y psicológica y a la reinserción social de los menores infractores.

Ante tales circunstancias, además del problema de la situación de las instituciones encargadas de la administración de justicia de menores, se han establecido diferentes disposiciones en materia internacional, haciendo un llamado a las instituciones estatales con el fin de reestructurar las legislaciones y los medios de asistencia de menores infractores tales como:

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia (*Directrices de Riad*) adoptadas y proclamadas por la Asamblea

General de la ONU en su resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990, han establecido cinco principios básicos sobre la legislación y la administración de justicia de menores:

- * Los gobiernos deberán promulgar y aprobar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.
- * Deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas.
- * Debería considerarse un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como de remitir los casos a los servidores disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisará, además, la aplicación de las *Directrices de Riad*, las *Reglas de Beijing* y las *Reglas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad*. El mediador u otro órgano publicarían un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se debería establecer servicios de defensa jurídica del niño.
- * Deberá capacitarse al personal encargado de hacer cumplir ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes. Ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible, con el fin de sustraer a los jóvenes de sistema de justicia penal.
- * Deberá de promulgarse y aplicarse estrictamente leyes para proteger a los niños y a los jóvenes del uso indebido de drogas y de los traficantes.

Si bien es cierto que la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los pactos internacionales en esta materia, le reconoce a todo el género humano los derechos fundamentales básicos, no fue hasta la Convención de los Derechos del Niño (20 de noviembre de

1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990) que se proclamaron los derechos y libertades de niños, niñas y jóvenes.

El citado convenio determina que se entiende por menor de edad a todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud del Derecho interno de cada Estado parte haya alcanzado antes la mayoría de edad. Sin embargo, el mismo convenio impone a los Estados miembro una directriz que indica que cada legislación debe contemplar una segunda edad, por supuesto inferior a los 18 años, en la que se presumirá que los niños no tienen la capacidad para infringir las leyes penales (artículo 40.3 inciso a).

Se determina de manera general que todas las medidas concernientes a los niños tomarán en consideración primordial el interés superior de éstos; asimismo los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular se buscará el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; se dispondrán de medidas tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación de instituciones. Para todo lo relativo a la impartición de justicia de menores regirá el principio de privacidad del menor (artículo 16), a su vez el de igualdad, de acuerdo con el reconocimiento de los derechos de los grupos étnicos, repercutiendo directamente en el procedimiento de menores, exigiendo que se auxilie a los intereses defensivos del menor en los casos de ser miembro de comunidades indígenas.

También se establece el principio de legalidad procesal (artículos 25 y 40) y de presunción de inocencia.

La prevención especial se hace de importancia, ya que se recomienda a los Estados una legislación adecuada en la cual se busquen medidas alternativas al tratamiento de internación en instituciones.

Las *Reglas de la ONU para la Protección de Menores Privados de su Libertad* recomiendan que en el sistema de justicia de menores el encarcelamiento deberá usarse como último recurso, por un periodo mínimo y limitarse a casos excepcionales, recomendando incorporar las *Reglas* en las legislaciones estatales.

Las *Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de la ONU para la administración de la justicia de menores*, resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985), establece la organización de una justicia de menores especializada, flexible y diversa. Su razón de ser está en el reconocimiento de los adolescentes como personas que se encuentran en plena evolución intelectual y emocional, de formación para la vida adulta, lo que facilita la tarea si se interviene de forma adecuada en el menor infractor, en una proporción superior al caso de los adultos. Se establece el derecho de los menores al asesoramiento jurídico, a la presencia y compañía de sus padres y tutores, así como los requisitos que debe de contener una resolución y el derecho de impugnación ante una autoridad superior en materia de justicia de menores.

Nos indica que los órganos encargados de llevar a cabo estos procedimientos deben ser altamente especializados y capacitados para entender las necesidades de los menores de edad, siendo principalmente el objetivo *prevenir la reincidencia*. Los organismos de justicia de menores deben conocer a la perfección tanto las necesidades de los menores infractores como la de las víctimas.

De igual forma, se vuelve a establecer la privación de libertad de los menores como la *ultima ratio* con una duración menor, al igual que los mecanismos de justicia enfocados al control social informal como eficaces en la prevención de conductas antisociales en menores. Para evitar el confinamiento en la medida de lo posible estas reglas proponen como alternativas: la orientación y supervisión, las órdenes de prestación de servicios a la comunidad, las sanciones económicas, las órdenes de participación en asesoramiento colectivo, órdenes relativas a hogares de guarda (regla 18.1).

El modelo educativo-responsabilizador en la justicia de menores o doctrina de protección integral se ha propuesto casi de forma unánime.

Como puede apreciarse las recomendaciones internacionales se caracterizan por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, dándole las mismas garantías procesales a los menores infractores, pero con la necesaria orientación educativa en respuesta de la infracción cometida por el menor. Dicho modelo conceptualiza la inimputabilidad del menor por ser un sujeto en pleno desarrollo y, por ello, el Estado interviene pero no de forma punitiva, estableciendo un proceso no penal sino reivindicatorio de las garantías procesales que se aplican a los adultos imputables.

Se ha insistido en que la intervención estatal no puede basarse en la peligrosidad del sujeto, la justicia de menores debe basarse en un sistema que extienda los derechos y garantías de un debido proceso a los infantes que hayan participado en la comisión de una infracción a la ley penal; la finalidad debe de ser educativa y no sancionadora, donde la privación de libertad sea la *ultima ratio*.

Un sistema de responsabilidad de menores debe de estar inspirado en los postulados del garantismo y en las proposiciones del Derecho Penal mínimo. Sólo apoyándose en este fundamento, tal sistema puede responder a las exigencias de justicia y de libertad que plantea un Estado de Derecho, que entre sus principios debe integrar la protección integral de sus menores.

Por lo tanto, se debe tomar en cuenta que la implementación de un sistema de responsabilidad de menores debe basarse en el principio de la protección integral fundamentalmente en los siguientes puntos:

- * El reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley, traducido en la aceptación efectiva de que al menor le corresponden, en su plenitud los mismos derechos libertades y garantías fundamentales que le otorga la Constitución y las leyes de sus Estados.
- * El reconocimiento del derecho a la integridad personal, expresado por la prohibición absoluta de la tortura, así como de los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.

- * El reconocimiento del derecho a interponer un recurso efectivo para la protección judicial inmediata en caso de la violación de derechos y libertades del menor.
- * La exclusión del sistema de responsabilidad penal del menor infractor de toda persona menor de 13 años.
- * El señalamiento de que en edades que oscilen entre los 13 y 16 los menores sólo podrán ser sometidos a medidas de carácter socio-educativo y únicamente en casos excepcionales y extremos se les aplicará la privación de la libertad.
- * La consagración expresa de los principios de legalidad, del acto, de taxatividad, de lesividad, de prohibición de la retroactividad, de exclusión de la analogía, de igualdad ante la ley, de la cosa juzgada, del conocimiento de ésta.

Ante lo citado, se sugiere en las propuestas de reforma a las leyes de justicia de menores lo siguiente:

- * La promulgación de propuestas de ley basadas en las medidas aplicables a los menores infractores en los Estados sobre la base de proteger el interés superior de los infantes, encomendando a las autoridades estatales competentes las facultades para determinar las medidas conforme a los procedimientos idóneos en materia de justicia de menores establecidos en la normatividad estatal, otorgando todas las garantías del ordenamiento constitucional en sintonía con lo dispuesto por los ordenamientos internacionales en materia de protección a la infancia, y
- * Tomar en cuenta un marco jurídico de justicia de menores. Se refiere al establecimiento de un margen de edad máxima y mínima que contemple la exigencia de responsabilidad para los menores infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de éstos con base en sus circunstancias personales, familiares y sociales.