

Un discurso permanente: la edad penal

Ana Gamboa de Trejo*

SUMARIO: Introducción. 1. La deliberación. 2. El derecho de menores garantista o proteccionista. 3. Reflexión final. Bibliografía.

La deliberación sobre la edad penal que durante largos años se ha llevado a cabo, no ha logrado conciliar las opiniones de legisladores y luchadores por la justicia de menores. El tránsito del derecho infantojuvenil –al menos en nuestro país-, ha mantenido un discurso: el proteccionista. Dejando de lado la importancia que hoy en día tiene la posición garantista.

Introducción

¿A qué obedece que la discusión sobre la edad penal en determinado momento se convierta en tema de debate? Adelantando una respuesta, podemos decir que en la época actual se debe al número de delitos cometidos por jóvenes adolescentes o preadolescentes. Las noticias nos llegan tan rápido que sentimos el temor de que los crímenes que suceden en otros espacios geográficos, pudieran repetirse en el lugar en donde nos movemos socialmente. Este temor fundado hace que se emitan disposiciones jurídicas que pareciera que son la solución a estos problemas de descomposición social, y que son conductas cometidas por sujetos con diferente cultura y costumbres a las nuestras. Afortunadamente, en Veracruz la delincuencia infantojuvenil es escasa. Pero no por ello habrá que conformarse y pensar que no pudieran cometerse crímenes que sacudan la paz de nuestras entidades. Es de todas formas legítima la preocupación del legislador, del educador, del padre de familia por tener en sus manos instrumentos que garanticen la seguridad. Sin embargo, no es suficiente el que se emitan leyes o que se reformen las que ya existen. Sino es necesario que emerjan de las propias leyes reformadas o creadas, programas que vayan cimentando una cultura: en este caso una cultura para tomar medidas preventivas sobre la delincuencia infantojuvenil. Porque habrá que recalcar que por un lado están los mecanismos de control formal y por otro los informales. Ambos deben tener el mismo fin, y en este sentido, no solamente tendrán que participar en este intento por contrarrestar y prevenir las conductas delictivas de los menores las instituciones que jurisdiccionalmente tienen que ver con este asunto, sino que también deberán de participar de manera activa tanto la familia como la escuela, como medidas de control informal.

* Doctora en Derecho Público. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

1. La deliberación

El debate en cuanto a justicia de menores se centra en dos modelos: el tutelar y el garantista. Veracruz se inscribe con la idea correccional a partir de 1869 en menores de diecisiete años, diferenciándolos de los adultos hasta 1932 situándolos dentro del derecho penal. Me parece que la tendencia del legislador veracruzano con el tema de la edad, parte de la disposición jurídico-penal de 1944. El Título Sexto del Código de Defensa Social de ese año dice : “En cuanto a la reglamentación de los menores delincuentes se acepta la orientación del Código del Distrito Federal, con la única salvedad de la edad, al establecer el artículo 121 del Anteproyecto que los menores de dieciséis años que cometan infracciones a las leyes de defensa social, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa”. El límite de la edad se justificaba atendiendo a la precocidad del desarrollo físico en los habitantes del Estado de Veracruz. Así lo señaló Almaráz en la exposición de motivos de este código: “Antes de los siete años, los menores no tienen discernimiento, ni es posible que demuestren una peligrosidad que depende de la personalidad aun no integrada. Después de los dieciséis años pervierten y dominan a los otros menores con los que conviven.”¹

Después, en 1948 se elaboró la Ley sobre Asistencia Social y la Atención Jurídica de los Menores y se creó el Tribunal para Menores. La preocupación del legislador de esa época era la de salvaguardar la moral y las buenas costumbres del menor, por consecuencia, se prohibía la entrada a menores a cinematógrafos, a cantinas, ver revistas prohibidas, mendigar y vagar por las calles. Esta tarea se hacía cumplir por el “policía tutelar”. La edad era semejante al anterior código, la edad estipulada era de dieciséis años, y considerados inimputables.

Desde entonces a la fecha, los jóvenes de menos de dieciséis años que cometan algún delito de acuerdo a la Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores son inimputables. Es decir serán “tratados” clínicamente para su readaptación y atendidos por un grupo de expertos en la materia. De tal suerte, que la política criminal para la delincuencia infantojuvenil se inserta en la corriente tutelar y no en la corriente garantista.

De esta manera,

...el modelo tutelar no parece aceptar, con todas sus consecuencias, la propuesta de que los mayores de 12 años y menores de 18 pueden ser considerados penalmente responsables de sus actos, aunque inimputables, lo que implica reconocerles todas las garantías del debido proceso, mientras que los menores de 12 años son, en esta propuesta, considerados inimputables y no responsables penalmente. De igual forma, tampoco parece aceptar que debe terminarse con la posibilidad de privar de su libertad a los niños y adolescentes que, no habiendo infringido las normas penales, son considerados en *estado peligroso* mediante procedimientos no

¹ Véase Leyes Penales No. 3., p. 476

jurídicos todavía operantes en las dos terceras partes de las entidades del país, lo que contradice expresamente los principios contenidos tanto en la Convención como en los instrumentos suscritos por México.²

3.- Derecho de menores garantista o proteccionista.

La justicia de menores ha tenido un tránsito muchas veces infortunado. Desde el momento en que se confunde lo que es impartir justicia con una actitud proteccionista o correccionalista por parte del Estado. La primera, - la proteccionista -, en donde los menores que delinquían estaban bajo la filantropía de patronatos e instituciones religiosas; la segunda -la correccionalista-, es tomada por el Estado dando paso a la llamada doctrina de la situación irregular, con un acentuado sentido proteccionista y cuya intervención violenta los derechos de los niños y los jóvenes.³

A partir de las deficiencias de ambos modelos surge la doctrina de la protección integral cuyas propuestas dan paso a las leyes de segunda generación, las cuales tienen como objetivo principal el respeto a las libertades de los niños y los jóvenes, proponiendo un verdadero garantismo. Este modelo, actualmente ha sido adoptado por varios países en Latinoamérica. Propone un esquema diferente del modelo tutelar. Basa sus presupuestos atendiendo a los diversos tratados internacionales suscritos por México, como son: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Nueva Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985); las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1988) y la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por México en 1991).

En dichos instrumentos se reafirman, entre otros, los principios de que para que un menor pueda ser privado de su libertad, se requiere que mediante un procedimiento conforme a las normas se le compruebe la comisión de un acto expresamente prohibido por las leyes penales; asimismo, que en dicho procedimiento tendrá derecho a la defensa y a la impugnación de las resoluciones, y que en todo momento deberán salvaguardarse sus derechos, no podrá sufrir torturas ni malos tratos y la medida de reclusión se adoptará sólo como último recurso.⁴

La nueva corriente que rompe con el antiguo sistema tutelar, ha sido adoptada en parte por el Distrito Federal a partir de 1992. En la exposición de motivos señala que los menores de 11 años no podrán ser privados de su libertad; que la ley debe ser aplicable hasta los 18 años.

² Emilio García Méndez, *Infancia-Adolescencia. De los derechos y de la justicia.*, Editorial UNICEF-Fontamara, México 1999., p. 12

³ Véase la Introducción hecha por Elena Azaola a la obra de Emilio García Méndez, anteriormente citada. Pp. 11-14

⁴ Elena Azaola “ Posibilidades y límites de dos modelos de justicia para menores”, en *Memoria del Coloquio multidisciplinario sobre menores*, UNAM, México 1986, p.25

Vemos como en la legislación modelo para México que pudiera ser la de Distrito Federal, la edad que a los veracruzanos tanto preocupa, se sitúa en lo establecido por los ordenamientos internacionales.

Dentro de este debate, consideramos que el punto importante en todo esto no es estrictamente hablando la edad penal. Habrá que pensar en lo que jurídicamente se constituye en un instrumento que pueda ofrecer ventajas sobre el modelo tutelar cuyos esquemas y políticas han sido ampliamente discutidos por carecer de garantías hacia los menores que delinquen. En el supuesto de adoptarse la corriente garantista, no sólo es la reforma a la ley lo que importa, sino la derivación de las acciones en torno a la reforma. Es decir, jurídicamente habrá que dotar de autonomía a los defensores de los menores, implementar de procedimientos de supervisión y vigilancia de la actuación del Consejo y crear figuras como el juez de menores pero también, diseñar espacios en donde los menores que cometan delitos reprochables cuya culpabilidad sea comprobada, permanezcan en instituciones diferentes a la de los adultos, esto es indispensable y está ampliamente sustentado en el artículo 18 constitucional que hace referencia a la separación de adultos y menores.

Al atender las disposiciones internacionales se está en las coordenadas de la llamada “Doctrina de la protección integral” y ante este supuesto se hace admisible el principio de igualdad, como un concepto de interés superior sobre el niño en donde se le considera como sujeto de derecho y no como objeto de actuación tutelar.

Tal vez hoy en día haya que poner atención a una ley que da fin a toda la tradición legislativa en el continente latinoamericano. Se trata del “Nuevo Estatuto da Crianca e do adolescente en Brasil”

De las múltiples innovaciones que presenta el Estatuto resulta interesante poner en evidencia aquellos cuatro que mejor lo caracterizan:

- 1) Municipalización de la política de atención directa (art. 88-I)
- 2) Eliminación de formas coactivas de internación por motivos relativos al desamparo social, a través de la supresión de la figura de la situación irregular. El artículo 106 dispone en forma taxativa (garantista) las causales de la privación de la libertad (flagrancia de acto infractor o por orden escrita y fundamentada de la autoridad judicial competente).
- 3) Participación paritaria y deliberativa gobierno-sociedad civil asegurada a través de la existencia de Consejos de los Derechos del Niño y el Adolescente, en los tres niveles de la organización política y administrativa del país – federal, estadual y municipal – (art. 88-II).
- 4) Jerarquización de las funciones judiciales, transfiriendo a los Consejos Tutelares, de actuación exclusiva en la órbita municipal, todo lo relativo a la atención de casos no vinculados al ámbito de la infracción penal, ni a las decisiones relevantes posibles de producir alteraciones

importantes en la condición jurídica del niño o adolescente (art. 136 y 137).⁵

4. Reflexión final

Los movimientos a favor de la infancia siempre serán bienvenidos. Las discusiones sobre lo que a los niños convenga serán temas importantes y recurrentes, como es el caso de la Comisión de Equidad, Género y Familia de la Legislatura del Estado de Veracruz. El interés y el compromiso en la producción jurídica acorde a las circunstancias se hace evidente en este momento en que nos encontramos reunidos debatiendo sobre un tema de gran relevancia social.

Al legislar sobre uno de los problemas que atañen a los niños y los adolescentes, no hay que perder de vista los otros problemas en los que se ven inmersos. Sabemos que muchos niños son violentados, abandonados, prostituídos y ocupados como objeto de la moderna esclavitud.⁶ Al proponer una política integral, no sólo debemos abordar el tema del delito y la delincuencia, debemos afrontar la realidad de la infancia a través de una transformación substancial de los problemas que los hace perder la vida por no ser respetados como personas, por dar a luz incestuosamente cuando aun siguen siendo niñas⁷, por no contar con acceso a la educación, por no entender la saña con que reciben golpes, quemaduras y azotes, por tener como techo una alcantarilla o una banqueta, por carecer de alimentos, ropa y medicina, por no comprender las grandes diferencias sociales que los aleja cada día más de lo que pudiera llamarse justicia, entendida esta como el disfrute más equitativo de los derechos culturales y materiales que no tienen otra traducción más que insistir que debemos comprender que los derechos de los niños y los adolescentes deben sustentarse en el respeto a los derechos humanos.

⁵ Emilio García Méndez, *Infancia y Adolescencia. De los derechos y de la justicia*, UNICEF- Fontamara, México 1999, Capítulos: VI, VII y VIII.

⁶ Recientemente se llevó a cabo en el seno de la Organización de las Naciones Unidas la Cumbre de los Niños, en ella participaron los países más importantes del globo terráqueo entre ellos México. 189 de esos países divididos en dos bloques opinaron acerca de la infancia, se dijo que: “han redactado un amplio documento de transacción, sin carácter vinculante, lleno de metas deseables pero vacío de los necesarios compromisos materiales para conseguirlas. Se dijo también que el grupo conservador (Estados Unidos, el Vaticano y los países Musulmanes han conseguido del otro bloque formado por la Unión Europea concesiones en donde se elimina cualquier referencia al aborto y a la prohibición de la pena de muerte como castigo a los delitos cometidos por menores de 18 años vigente en casi la mitad de los Estados de la Unión Americana. Se discutió sobre cuestiones pintorescas como la pretensión estadounidense de hacer de la abstinencia la columna vertebral de la educación sexual-que contrasta con la realidad de un mundo hambriento, donde mueren cada año millones de niños por enfermedades vergonzosamente simples y en el que otros centenares de miles hacen guerras como soldados, trabajan de porteadores o son convertidos en esclavos sexuales. La cumbre sobre la infancia es mejor que nada. Pero la insoportable suerte de tantos inocentes es cuestión acuciante, auténticamente global, que exige menos retórica y banderías y más compromisos fundamentales y urgentes apoyados en medidas concretas para llevarlos a cabo”. El País, “La cumbre de los niños”, mayo 13 de 2002

⁷ Ángeles Cruz y Ernesto M. Elorriaga, “Cecilia una madre de sólo nueve años”, La Jornada, 12 de mayo de 2002 p. 40

BIBLIOGRAFÍA:

AZAOLA, Elena, “Posibilidades y límites de dos modelos de justicia para menores”, en *Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores*, UNAM, México 1986.

CRUZ, Ángeles y Ernesto M. Elorriaga, “Cecilia una madre de sólo nueve años”, *La Jornada*, 12 de mayo de 2002, p. 40

GARCIA Méndez, Emilio, *Infancia y Adolescencia. De los derechos y de la justicia*, UNICEF- Fontamara, México 1999.

“La Cumbre de los Niños”, *El País*, mayo 12 de 2002.