



Seminario Internacional

Orientaciones Legislativas de la Justicia de Menores de Edad en Conflicto con la Ley Penal del 24 al 26 de Noviembre de 1999, Guanajuato, Gto. Méx. co



DIRECTORIO

Gobierno del Estado de Guanajuato

Lic. Ramón Martín Huerta
Gobernador Constitucional del Estado de Guanajuato

Lic. Antonio Obregón Padilla
Secretario de Gobierno

Lic. Sebastián Barrera Acosta
Sub-secretario de Seguridad

Lic. Eduardo Maldonado Ledezma
Director General de Prevención y Readaptación Social del Estado

Lic. Pablo Antonio Sánchez Urbina
Director Coordinador
de los Centros de Readaptación Social del Estado de Guanajuato

Lic. Adriana De Santiago Álvarez
Directora del Instituto Tutelar de Menores Infractores
para el Estado de Guanajuato

LOS MENORES INFRACTORES. UN PUNTO DE VISTA GARANTISTA

LUIS FELIPE GUERRERO AGRIPINO¹

I

La temática que se aborda en este panel: *una opinión multidisciplinaria de la delincuencia de menores de edad*, me conduce a delimitar mi intervención conforme al ámbito que me corresponde, desde la perspectiva jurídico penal.

Mi exposición la enfocaré particularmente a las repercusiones sistemáticas derivadas del contenido de la imputabilidad que se desprende del Código Penal para el Estado de Guanajuato. Delimitación hecha con base en los objetivos específicos que se pretenden alcanzar en este Seminario.

La problemática de los menores infractores comprende diversos rubros y abarca varias disciplinas. Y es en ellas donde seguramente radican las alternativas más adecuadas para resolver las dificultades inherentes al tema. Sin embargo, desgraciadamente, también tiene injerencia el Derecho penal. Puede no gustarnos, pero la tiene. Por más que pretendamos encubrir esa vinculación con otro nombre, al final de cuentas se trata del Derecho penal. Pensar de otra manera, significaría caer en la incongruencia o en el doble discurso.

A partir de esa premisa, haremos nuestra exposición con la brevedad correspondiente al espacio con el que contamos. Dejo para otra ocasión comentarios sobre algunos otros aspectos vinculados con el tema y que considero de interés.

II

Conforme a la legislación actual, el procedimiento y el tratamiento que se aplica a los menores emana de la actualización de un hecho tipificado por las leyes penales como delito.² Esto nos conduce forzosamente a acudir a la parte especial del Código Penal para el Estado de Guanajuato -o en su caso a las leyes penales especiales-, para verificar la actualización de la figura respectiva.

Pero, no es sistemáticamente posible hacer análisis alguno de la parte especial, desvinculadamente de la parte general, particularmente de la teoría del delito. Es, en las normas de ese apartado, donde encontramos las orientaciones prácticas y garantistas que nos permiten lograr una mejor aplicación del Derecho al caso concreto.

En ese sentido, resulta que la teoría del delito, nos impone la necesidad de entrar al análisis de varios elementos para que técnicamente se pueda calificar un hecho como delito.

Ahora bien, conforme a la postura tradicional, -a la cual se orienta el Código que analizamos-, irreflexivamente se sostiene que los menores no cometen delito, sino sólo infracciones. Es decir, que sólo cometen el tipo penal, o muy forzosamente, se llega a interpretar que cometen un injusto: conducta típica y además antijurídica.

¹ Maestro en Ciencias Jurídico Penales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, y Candidato a Doctor en Derecho penal, por la Universidad de Salamanca, España.

² El art. 1 de la Ley de Justicia para Menores, establece: "La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en el Código Penal del Estado de Guanajuato y, en las infracciones a los bandos de policía y buen gobierno." (El subrayado es nuestro).

³ El artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato define al delito como la "conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible." En el artículo 39, se establece "No es imputable quien en el momento del hecho sea menor de 16 años."

El error deriva al plantear que los menores no son imputables, y mucho menos culpables.³ No obstante, esta postura puede propiciar graves problemas, en virtud de que la culpabilidad contiene elementos que bajo determinadas circunstancias, excluyen la posibilidad de que el hecho típico y antijurídico sea punible. Piénsese en el caso del sujeto que actúa bajo coacción, o en un estado de necesidad inculpaente, circunstancias que precisamente se analizan en el elemento culpabilidad. En ese escenario, ante una idéntica conducta, un adulto podrá no tener consecuencias jurídicas pero si se trata de un menor sí.⁴

El concepto de imputabilidad que se desprende del Código Penal para el Estado de Guanajuato, contiene una clara tendencia positivista que implica calificar al inimputable como un sujeto que no tiene la madurez, ni la capacidad biológica y cognoscitiva para entender el sentido de su comportamiento.⁵ Pero no es aceptable pensar que un sujeto, por el sólo hecho de tener menos de 16 años, no tiene la capacidad para discernir en torno al carácter de su comportamiento. Esta orientación, tiene su origen en un rezago de la ciencia del Derecho Penal. En efecto, el elemento imputabilidad es de los que menos se han trabajado en la evolución de la dogmática jurídico penal. Si analizamos la mayoría de los tratados, dedican muy poco espacio a su análisis y casi siempre se centran en su ubicación sistemática, en relación con la culpabilidad.

Pero el propio concepto de culpabilidad, desde su concepción psicológica, pasando por la normativa mixta, hasta la normativa pura no se han podido desarraigar de ese concepto de imputabilidad. Aun partiendo de la culpabilidad normativa pura, para sustentar el juicio de reproche basado en el libre albedrío, se requiere un determinado grado de madurez biológica y desarrollo ético-cognoscitivo.

Sin embargo, catalogar al menor como un inmaduro psicológico, resulta poco convincente y científicamente se aprecia cuestionable.⁶ Lo que sucede en realidad es que bajo esa apreciación, se propicia una especie de "descalificación existencial" y una "estigmatización" del menor como un sujeto anormal.⁷

Se han venido planteando otras orientaciones sobre el concepto de la imputabilidad, a partir de nuevas posturas en torno a la culpabilidad. En Europa, encontramos planteamientos sustentados sobre todo en la función motivadora de la norma⁸ y en la necesidad de pena.⁹ En América Latina destaca la posición del profesor Juan Bustos, quien propone replantear la sistemática de la teoría del delito¹⁰. Establece no limitar el Derecho penal material al delito y a la pena, sino que se tome en consideración al delincuente, a partir del reconocimiento de su carácter individual y de su dignidad como persona. Bajo ese planteamiento, la imputabilidad constituye el primer aspecto a estudiar dentro de la teoría sobre el delincuente.

No es este el espacio para profundizar al respecto, pues habría necesidad de establecer varios aspectos sobre la teoría del delito, pero lo que sí quisiéramos establecer es la necesidad de reorientar a la inimputabilidad a fin de que el menor no sea considerado como un incapaz, como un inmaduro, sino que debido a criterios político criminales. A ellos les corresponde una responsabilidad distinta a la de los adultos. Bajo esta postura, para someter a tratamiento al menor se requeriría la reunión de todos los elementos del delito, tal y como sucede en el caso de los adultos.

⁴ Esto es así, porque no obstante de que en el artículo 40 se establece que la culpabilidad es sólo dolo, culpa y preterintención, del artículo 45 se desprenden otros supuestos que eliminan la culpabilidad, en los cuales se encuentran los que se invocan en el ejemplo referido.

⁵ El art. 35 del referido Código establece: "No es imputable quien, en el momento del hecho, y por causas de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las particularidades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión."

Al establecerse en el art. 39 bajo una presunción de pleno derecho, que el menor es inimputable, implica afirmar que el menor, por el solo hecho de serlo, no tiene capacidad de entender y de querer el carácter ilícito de su comportamiento.

⁶ En el mismo sentido, vid. SANZ HERNIDA, Agata y DEMETRIO CRESPO, Eduardo: "Justicia de menores: aspectos sustantivos y procesales", en: El nuevo Código Penal: primeros problemas de aplicación, IX Congreso Universitario de alumnos de Derecho penal, Universidad de Salamanca, Esp., 1997, p. 110.

⁷ Vid. SOTO MAYOR ACOSTA, Juan Oberto: "Consideraciones sobre la responsabilidad penal del menor", en: Foros por la plena vigencia de los derechos del niño, Asmedas Seccional Antioquía, Medellín, 1995, pp. 38 y ss.

⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: Derecho penal, parte general, 2da. edición puesta al día y revisada conforme al Código Penal Español de 1995, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp. 369 y ss.

⁹ Vid. ROXIN, Claus: "Concepción bilateral y unilateral del principio de culpabilidad. Sobre la relación entre culpabilidad y prevención en la dogmática jurídico-penal y en el derecho de determinación de la pena", en: Culpabilidad y prevención en el Derecho penal, trad. Francisco Muñoz Conde, Reus, Madrid, 1981, pp. 187 y ss.

¹⁰ Vid. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "La imputabilidad en un Estado de Derecho", en: Control social y sistema penal, PPU, Barcelona, 1987, p. 307. El autor hace una crítica importante al concepto tradicional de imputabilidad, plantea: "En definitiva, pues, el juicio de imputabilidad o inimputabilidad no es un juicio sobre la capacidad de comprensión (del ilícito) y de actuar conforme a ella desde un punto de vista existencial, ya que ello es propio al ser humano, a su dignidad de persona, al negárselo involucra un juicio de invalidación o minusvalor, que lo deja de partida incapacitado, segregado, a merced de superiores. Ello es falso, el hombre siempre actúa conforme a una determinada racionalidad, valoración (incluida la licitud o ilicitud), que puede no ser eso si la hegemónica. El hombre es siempre capaz de racionalidad, de comprensión y de actuar conforme a ella, sólo que su mundo de valores o de referencia puede no ser el mismo que el hegemónico." (Ídem)

III

Con la orientación que se propone, la diferencia sustancial entre el tratamiento de los menores, con respecto al de los adultos, radicaría fundamentalmente en la consecuencia jurídica.

Esto nos conduce al tema del tratamiento aplicable a los menores. En ello, creemos que el abogado, poco tiene que hacer. Se requiere la aportación de muy variadas disciplinas para averiguar cómo reeducar al menor. Me pregunto, ¿evadiéndolo del acto que realizó? ¿enfrentándolo con su hecho?.

Independientemente del perfil del tratamiento, nos queda claro que debe variar en razón de la edad. Por otra parte, queramos o no, se trata de una medida estatal que de alguna manera afecta la esfera individual. En ese sentido, consideramos que es de imperiosa necesidad, el respeto irrestricto a todas las garantías individuales en el desarrollo del procedimiento.

La legalidad, la seguridad jurídica, las garantías de audiencia, defensa, debido proceso, etcétera, deben ser irrenunciables ante cualquier tratamiento.

IV

De estas breves reflexiones, concluimos:

1. Desarraigarnos de la idea de que el menor sólo realiza comportamientos típicos. En contrapartida, para beneficio de él, es necesario entrar al análisis de los restantes elementos del delito.

2. Los menores no deben ser considerados como inimputables en razón de incapacidad psíquica. No son objetos, sino sujetos de Derecho con respecto a ellos, se debe reconocer que su nivel de responsabilidad es diverso al de los adultos, y ese presupuesto debe marcar la pauta en la orientación del tratamiento.

3. En el procedimiento efectuado para someter a tratamiento al menor, debe haber una regla político criminal imprescindible: en ningún caso y por ningún motivo, el menor puede gozar de menos garantías que los adultos.