

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR INFRACTOR

EN LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA

AIDA JURADO ZAMORA
Profesora de Derecho Penal
Universidad de Panamá

*Publicado en Cuaderno de Ciencias Penales No. 1 Año enero-diciembre 1998

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. EL MENOR FRENTE A LA NORMA PENAL. 1.1 Antecedentes históricos
1.2 Situación Actual. a. Derecho Penal de Menores y Derecho Tutelar de Menores. b. Jurisdicción Universal
de Menores. 2. DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL

INTRODUCCIÓN

La sociedad actual exige una reacción más severa por parte del Estado contra los jóvenes menores de edad, quienes supuestamente se protegen en el status de inimputabilidad para infringir la ley penal y quedar al margen de la responsabilidad frente a conductas típicas y antijurídicas.

El tema de la responsabilidad penal de los menores de edad ha alcanzado fuertes discusiones en el campo penal, criminológico, psicológico, pedagógico y social, frente al aumento considerable de actos delictivos de la comunidad minoril. Considerables especialistas han propuesto la reducción de la edad mínima de imputabilidad. En nuestro país, una opinión pública desorientada y agitada por los medios de comunicación ha llegado a plantear la necesidad de que los menores de edad entre los dieciséis y dieciocho años de edad que cometan actos infractores, considerados delitos, por las leyes penales, sean sancionados como los adultos.

La base fundamental de este criterio radica en que hoy por hoy, los menores de edad especialmente entre las edades citadas, tienen capacidad síquica suficiente para comprender la ilicitud de sus conductas.

Este planteamiento tan irracional en pleno fin de siglo nos ha motivado a examinar el tema de la **RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR INFRACTOR EN LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA**, compartirlo con ustedes y plantear ante esta tribuna internacional las más severas críticas a las pretensiones expuestas.

Es cierto, que en los últimos años, la delincuencia juvenil ha desplegado modalidades delictivas que alarman y provocan un profundo repudio por parte de la colectividad, y nosotros no escapamos de ese sentimiento, pero al tratar al menor autor de tales conductas, el más grave error que se puede cometer y con el que quizás se causaría más daño, es tratarlo desde su inicio como si fuera un despreciable canalla; con esta actitud, el menor infractor se coloca a la defensiva y sin duda no verá en los administradores de justicia minoril a las personas que quieren ayudarlos sino a un enemigo más a quien debe evitar o vengar. El dar a entender al menor que es una persona despreciable, peligrosa o que merece ser tratado con mayor severidad, inmediatamente se les están anulando toda esperanza de reinserción social.

Los objetivos de la Justicia de Menores, en el marco de las concepciones internacionales es el fomentar el bienestar de menor y las respuestas a su conducta irregular debe en todo momento ser proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito, evitando las sanciones meramente penales.

El Derecho de Menores, en su más moderna conceptualización es un conjunto de normas de carácter

singular, eminentemente tuitiva, que tiene por objeto la protección integral del ser humano desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en su artículo 1, ha marcado como edad cronológica minoril, los 18 años de edad.

"se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Para el derecho internacional, el niño -menor de 18 años tiene un status propio y es ese estado el que es regulado por un derecho también propio y por organismos asimismo propios.

En este orden de ideas, los menores de 18 años de edad, están amparados en un Derecho autónomo, desgajado del Derecho Común y del Derecho Penal.

La forma de reacción frente a la conducta antisocial del menor es diferente a la que se presenta en contra del adulto, y persigue finalidades en principio diferentes. Así, mientras al adulto se le aplican penas, al menor infractor se le aplica medidas tutelares.

Las consecuencias jurídico-penales de la conducta del adulto frente a los menores tienen enfoques distintos. Mientras los fines de la pena tienen carácter reivindicativo y retributivo, según la teoría clásica y resocializador en la teoría positivista; las medidas tutelares tienen fines pedagógicos y protectores; con esto se está indicando que no es penal, ni retributiva, ni busca castigar al menor.

La criminología moderna, sin dejar de reconocer el uso racional de la represión directa del delito, ve además del delincuente, otros factores comprometidos con el fenómeno de la criminalidad. El delito no es obra exclusiva del delincuente; en él tienen ingerencia marcada la sociedad misma con toda su estructura socio-económica y los órganos del control social.

El menor delincuente, en un enfoque contemporáneo, debe ser atendido en su propio mundo social, atendiendo a su desarrollo evolutivo como ser humano. La delincuencia es un fenómeno social que se da en determinadas condiciones sociales y el delincuente como protagonista de ese fenómeno debe enfocarse en conjunto con los demás factores causales que lo involucran en conductas desajustadas. El delincuente no es la causa del fenómeno delincencial; es la expresión del mismo que tiene sus raíces en las propias estructuras sociales.

Urge, en nuestra sociedad panameña, profundizar en las estructuras sociales en la cual se da la delincuencia juvenil, promover la participación de la comunidad en el proceso de educación y resocialización del menor infractor; y sobre todo, evitar la incriminación innecesaria, la estigmatización y el etiquetamiento de los menores.

El nuevo concepto de Defensa Social, tiene doble perspectiva: la defensa del individuo y de la sociedad. La Sociedad Internacional de Defensa Social se propone estudiar los problemas de la criminalidad atendiendo a un sistema de reacción antisocial que teniendo en cuenta los factores del acto antisocial y posibilidad de la resocialización de su autor, pretende simultáneamente defender a la sociedad contra delincuentes y proteger a los individuos contra el peligro de caer o recaer en la delincuencia.

De cara a estos comentarios, daremos un vistazo a la situación del menor infractor frente a la norma penal, los sistemas de corrección y los factores de determinación de la edad de responsabilidad penal.

1. EL MENOR FRENTE LA NORMA PENAL

1.1 Antecedente Histórico

Históricamente el Derecho Penal, ha marcado un límite exacto para dejar fuera de responsabilidad penal a los menores de edad por razón de su estado de inmadurez psicológica, siendo la pena para ellos una institución inútil que debía ser sustituida por otras medidas.

Desde el Derecho Antiguo, la menor edad, ha significado en algunos casos incapacidad absoluta frente a la norma penal; en otra capacidad relativa o plena capacidad pero con beneficios procesales. Estas situaciones son consideradas según el criterio para determinar la edad penal o de inimputabilidad.

Un breve recuento histórico, nos sitúa en el Derecho Romano cuando los prácticos consideraron que los menores no debían ser tratados de igual forma que los adultos. Se pensó en una edad de irresponsabilidad absoluta y otra de irresponsabilidad relativa con pena atenuada. La imputación era progresiva, según la evolución física y síquica; así se cita que los menores de siete años gozaban de irresponsabilidad absoluta; relativa hasta los nueve años y medios o diez y medio, de acuerdo al sexo; de doce a catorce años presunción de responsabilidad que se podía desvirtuar.

Para el Derecho Germánico, la edad no interesaba, pues los daños ocasionados a terceros se resolvían con el resarcimiento de los perjuicios. Más tarde, el Derecho Germánico se detuvo a considerar el elemento subjetivo de la conducta lo cual determinó que el menor de doce años no podía obrar con discernimiento y por tal no era sujeto a pena.

Para el Derecho Canónico, la responsabilidad penal del menor se fundamentaba en la capacidad de discernimiento. El menor de siete años era absolutamente capaz; hasta los catorce años se presumía el discernimiento pero la incapacidad podía probarse; después de los catorce años, la persona tenía plena capacidad penal pero siempre la pena era atenuada.

La evolución histórica del Derecho Penal nos ubica en la Escuela Clásica donde la responsabilidad penal giraba en torno a la inteligencia y el libre albedrío.

Siendo la libre voluntad elemento fundamental para determinar la responsabilidad del obrar antijurídico, para la determinación de la edad penal se consideró que el infante (hasta los siete años) era absolutamente incapaz por falta de discernimiento; en tanto que el púber era responsable a menos que probase haber obrado sin discernimiento.

Los positivistas rechazaron las teorías basadas en el discernimiento. Se conceptuó que toda persona por el hecho de vivir en sociedad, cualquiera fuera su edad, sexo, salud mental o física, es responsable de las conductas que perjudiquen la convivencia social; La escuela positivista da importancia a las causas endógenas y exógenas de la delincuencia; a pasar de que los postulados penales se orientaron en el criterio de Defensa social, criterio que incidió posteriormente en los sistemas de tratamiento educativo y tutelar para menores infractores de las normas penales; con base a tales criterios las medidas judiciales y punitivas aplicables a los menores se determinaban teniendo en cuenta la edad, la situación familiar, el estado físico y síquico y la reincidencia.

1.2 Situación Actual

La creación del Primer Tribunal de Menores en la Ciudad de Chicago, Estados Unidos, en 1899, marca el nacimiento del Derecho de Menores, cuyos principios fueron "**Espíritu tutelar, sistema de pruebas y procedimiento especial**", creación promovida por las acciones de damas piadosas conmovidas por la forma como los menores delincuentes eran hacinados con los mayores y unos y otros en condiciones higiénicas lamentables, lo que dio lugar no solo al juzgamiento por jueves especiales sino que la reclusión se hiciera en lugares apropiados.

El modelo de legislación que se origina se extendió por los distintos países del mundo bajo los siguientes parámetros:

- a. El procedimiento aplicable al menor infractor es diferente al del delincuente adulto.
- b. Las medidas aplicables al menor infractor se fundamenta en la necesidad de tutela y educación.
- c. El menor infractor no es sujeto de pena.
- d. Las garantías del procesado adulto, no son necesarias reconocerlas al menor porque no está sometido al proceso penal.

- e. En todo asunto de competencia del Juez de Menores, lo único que interesa es la defensa de los intereses del menor.
- f. La principal garantía de los Derechos del Menor es la administración de la justicia especialmente calificados y seleccionados.

De esta manera se consiguió uno de los propósitos de la doctrina de menores: "El propósito fundamental de la moderna legislación de menores es sustraer a los niños del imperio del Derecho Penal. El menor infractor debe ser procesado como persona singular inimputable a quien no se debe castigar sino corregir y formar".

No obstante, la naturaleza tuitiva, y para algunos paternalista del Derecho de Menores, empezó a hacer crisis a mediados de este siglo, específicamente en lo referente al menor infractor. Entre los cuestionamientos que se han planteado sobresalen los siguientes:

- a. El modelo excesivamente protector del Derecho de Menores desfigura la función correctiva del Estado frente a personas que, aunque menores de edad concurrían al delito con entendimiento y voluntad.
- b. El Derecho de Menores ha fracasado en el control de la delincuencia juvenil.
- c. Bajo el criterio tutelar y educativo con amplitud discrecional del Juez de Menores, los derechos de los menores se exponen a ser violados y su condición procesal es desfavorable en relación al procesado adulto.

Cabe señalar, frente a éstos críticos que el Derecho de Menores contempla la creación de un sistema jurídico que responde al concepto de Justicia Tutelar, como un valor social además de jurídico. Se trata de un sistema basado en el respeto a la personalidad evolutiva del menor para que alcance el bien de su plenitud personal.

Esta justicia obliga a establecer leyes e instituciones tutelares, pero que respondan a las características sociales, la estructura económica y política en la que crecen los menores, a la idiosincracia y valores morales y culturales de cada nación, así la justicia tutelar exige la formulación de programas y acciones destinadas a resolver los problemas y necesidades propias de cada país.

No se trata de paternalismo; de la justicia de menores emerge una función tuitiva-preventiva que no cesa en acciones singulares o esporádicas de prevención, sino en la satisfacción de las necesidades del menor según la naturaleza evolutiva de su personalidad para el logro de su desarrollo integral. La legislación de menores procura la tutela del menor mismo, siendo esta su manera de proveer a la seguridad jurídica.

Es evidente, que el problema de la delincuencia juvenil se ha incrementado en las últimas décadas, adquiriendo incluso distintas modalidades, atribuibles a la vida moderna reflejada en la desorganización y desintegración familiar. En general los padres se sienten incapaces de afrontar plenamente sus obligaciones y autoridad frente a sus hijos menores los cuales tienden a ser más violentos y agresivos, ello se aprecia en la forma de hablar, los juegos que practican, la música que escuchan, las ropas que lucen, la falta de formalidad, etc.

La juventud en casi todo el mundo está dando muestras evidentes de conflicto con las estructuras familiares y sociales acentuadas por el etiquetamiento y estigmatización de controles sociales formales, tanto institucionales como legales, expresados en mayor antisociabilidad que generalmente deriva en conductas antijurídicas.

Es propio del derecho ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, los menores de edad, no escapan a este ordenamiento, por su propia condición de ser humano, y hoy día, se hace imperiosa, la revisión del régimen legal de la delincuencia juvenil, pero con resultados en un nuevo enfoque de los problemas juveniles frente al derecho y a la realidad social.

En este contexto estructural y social surge el polémico tema de la "Reducción de la Edad de Responsabilidad del Menor". Como consecuencia de ésta, se han generado otros modelos de legislaciones que sin apartarse de la esencia y naturaleza del Derecho de Menores, lo tutelar tiene una conceptualización nueva y dinámica porque no pretende sustraer al menor del cumplimiento de la ley, sino por el contrario, situarla en el mundo de su propia ley para armonizar a través de la nueva norma de conducta los intereses de la sociedad y este mismo grupo que está retardando el desarrollo por desajustes a la normativa vigente expresado en antisociabilidad y

antijuridicidad.

Así tenemos:

a. Derecho Penal de Menores y Derecho Tutelar de Menores:

Este modelo de legislación se caracteriza por comprender dos sistemas jurisdiccionales; uno de naturaleza penal especial con jueces y tribunales que conocen de hechos punibles cometidos por menores entre los doce y dieciocho años de edad. Es un derecho penal de culpa y esta capacidad debe demostrarse no presumirse; y una jurisdicción civil, ejercida por jueces tutelares que conocen de hechos punibles cometidos por menores hasta de doce años de edad, que a su vez tienen a su cargo, todo lo relativo a la protección general de los menores.

En este sistema, conocido como de "Doble Vía", se garantiza los derechos procesales del menor infractor; señala límites entre función correctiva y tutelar sin separarlos en forma absoluta y permite armonizar la responsabilidad penal con el derecho que tiene todo menor a su formación integral. Además soluciona el problema de la universalidad de funciones del Juez Tutelar que le impide manejar con debida dedicación, objetividad y especialidad los problemas de delincuencia juvenil.

Dentro de los anteriores modelos de legislación penal de menores están: La Ley Judicial Juvenil de Alemania Federal; la Ley Italiana promulgada en 1988; la Nueva Acta de Delincuencia Juvenil de Canadá (1984). Los países de influencia sajona han adoptado modelos jurídicos semejantes.

b. Jurisdicción Universal de Menores:

Dentro de este sistema, todos los problemas infantiles y juveniles de protección y comportamiento irregular están adscritos a la Jurisdicción de Menores. Cada asunto tiene su propio precedente y la finalidad es asegurar la protección y la formación integral del menor. Con respecto al menor infractor se establecen mínimos y máximos de edad y el proceso puede llamarse penal o tutelar, pero se caracteriza y diferencia del modelo antiguo porque el nuevo tiene garantizados sus derechos fundamentales individuales y procesales; se señalan los requisitos para la privación de libertad, duración de ésta, prohibiciones especiales, asistencia jurídica, controversia de las pruebas, etc.

No obstante, este sistema es criticado por la multiplicidad de funciones asignadas al Juez de Menores lo cual impide conocer con debida dedicación y especialidad los problemas de la delincuencia juvenil.

Las modernas legislaciones latinoamericanas en materia de menores han adoptado este sistema, donde se resalta la defensa de los intereses del menor.

En ninguna legislación se autoriza aplicar penas al menor, a excepción de la Argentina, que le permite para casos especiales y la sanción correspondiente es la misma de la tentativa. Puerto Rico, contempla la llamada renuncia de jurisdicción, que consiste en declinar a la jurisdicción ordinaria un caso de conducta irregular cuando dadas determinadas circunstancias, se considera que el menor de edad debe ser juzgado como adulto.

Cabe resaltar que el sistema jurisdiccional de menores, cualquiera sea su modalidad ("doble vía" o "universal") garantizan los derechos individuales y procesales del menor reconocidos por el Derecho Internacional en importantes documentos jurídicos y entre éstas garantías se reconoce el derecho a un tribunal especializado.

Citamos: **1.** El Pacto de San José de 1969, en su artículo 5.5; **2.** Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), aprobadas en Milán en 1985, en el Séptimo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, se refieren en los apartados 1.6 y 5.1, respectivamente "a los servicios de justicia de menores" y "el sistema de justicia de menores" expresiones que suponen la existencia de un sistema distinto y especializado, el principio 6.3, prevé la especialidad y capacitación de quienes desempeñan funciones en el sistema de justicia de menores.

3. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en 1989, en su artículo 40.3;
4. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), aprobadas en el Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en 1990, en cuyo artículo VI.52 se establece que "los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes".

En el orden interno, el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala que "los detenidos menores de edad estarán sometidos a un régimen especial de custodia, protección y educación", para lo cual se requiere un régimen jurídico especial.

Sobre la base de estos instrumentos jurídicos nace el Código de la Familia, vigente a partir de enero de 1995, el cual establece en el artículo 817, numeral 10, "prelación procesal, para que los casos de menores infractores sean atendidos por jueces de menores".

2. DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL

Para la determinación de la edad y la actuación de la justicia de menores, es necesario distinguir una edad inferior y una edad superior y es esta edad de responsabilidad la que ha variado en función de factores históricos y culturales como hemos visto anteriormente.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) precisa que para la fijación de la edad penal del menor deben tomarse en cuenta las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual del menor. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal, es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales responsable de un comportamiento esencialmente antisocial, fijarse una edad penal demasiado temprana, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido.

Técnicamente los especialistas en la materia han marcado dentro del desarrollo evolutivo del menor varios estadios sobre los cuales pueden o no atribuirse los presupuestos subjetivos de imputabilidad y responsabilidad; sin embargo, no hay coincidencia cronológica, ni precisión en la significación de los términos: pubertad, adolescencia, juventud, etc. lo que sí se perfila con meridiana nitidez es la etapa compleja y complicada, delimitada subjetiva y numéricamente entre los 15-18 a 20-25 años, que se aviene con el sentido usual de la palabra juventud; esta etapa del desarrollo humano es eminentemente conflictiva, ambivalente, con entidad propia y expuesta a todos los desequilibrios y a todas las turbulencias, porque si bien no se trata de un niño, no se ha logrado la madurez del adulto. Durante esta etapa que señala el final del desarrollo, no solo implica un concepto cronológico sino también sico fisiológico y social, donde se plantean un conjunto importante de problemas de orden biológico, psicológico, social, criminológico, penitenciario y de política criminal que deben ser consideradas con altísima seriedad en la valoración jurídico-penal de la conducta irregular de los menores durante este período. Los límites de edad sólo pueden ser fijados con un amplio margen de elasticidad por las enormes variantes individuales; cabe señalar que no existe dos personalidades iguales, ni siquiera semejantes.

Así pues, la edad cronológica no siempre corresponde al desarrollo integral y la problemática que presentan los niños no siempre es similar, por lo que cada caso habrá de requerir una evaluación técnica científica para llegar a una decisión jurídico-penal.

Las legislaciones que siguen el modelo del Derecho Penal de menores, admiten que dentro de la menor edad se da una franja en la cual se puede atribuir los presupuestos subjetivos de imputabilidad y responsabilidad. En Alemania, por ejemplo, hasta los catorce años los menores son absolutamente inculpables y no se les aplica normas de carácter penal, mientras que los menores de catorce a dieciocho años son perfectamente imputables, no significando que deben ser tratados como adultos, sino dentro de un régimen penal especial para menores.

La legislación penal especial de menores alemana, distingue un tercer período en la edad evolutiva que va de los dieciocho a los veintiún años de edad, denominada "menores adultos", quienes están sometidos a la legislación penal ordinaria y excepcionalmente a la legislación penal especial cuando se demuestre que el menor adulto tiene una madurez mental y desarrollo de su personalidad que no superan a los de un menor de 18 años. Se

ha señalado que la práctica judicial en este país, ha generalizado la aplicación de la Ley Judicial a los menores adultos, a pesar de esta excepcionalidad, no se ha determinado si por benignidad de los jueces o por un mejor conocimiento sobre características psicológicas, de la edad evolutiva; situación ésta que debe tomarse en cuenta en la comprensión del significado psico-social del comportamiento juvenil.

Los estudios sobre la evolución de la personalidad humana, determinan que la incorporación de los jóvenes a la sociedad dependerá de la adquisición del dominio de los diferentes elementos que componen la personalidad, después del transcurso de un largo, lento y difícil período, que le proporcionará su completa y definitiva adaptación a la vida y determinará su madurez. No es posible prefiar de antemano la edad en que los jóvenes adquirieron la madurez social necesaria que les permita desempeñar plenamente el papel de hombres o mujeres, asumir responsabilidades, reconocer que la autoridad, el orden, la ley y la obediencia son necesarios, porque esto dependerá de las condiciones personales de cada uno de ellos.

BIBLIOGRAFÍA

BERISTAIN, Antonio, **Derecho Penal y Criminología**, Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1986.

MÁRQUEZ, Marcela y MURRAY, Fernando, **Hacia una Política Criminal Preventiva del Menor Infractor**, Universidad de Panamá, Instituto de Criminología, Panamá, 1993.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José, **Código del Menor y Jurisdicción de Familia**, Ediciones Librería del Profesional, Segunda edición, Colombia, 1994.

SABATER TOMÁS, Antonio, **Los Delincuentes Jóvenes**, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1967.

TOCAVEN GARCÍA, Roberto, **Elementos de Criminología Infanto-Juvenil**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

TOCAVEN GARCÍA, Roberto, **Menores Infractores**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

Ciencias Penales No.

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. EL MENOR FRENTE A LA NORMA PENAL. 1.1 Antecedentes históricos
1.2 Situación Actual. a. Derecho Penal de Menores y Derecho Tutelar de Menores. b. Jurisdicción Universal de Menores. 2. DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL

INTRODUCCIÓN

La sociedad actual exige una reacción más severa por parte del Estado contra los jóvenes menores de edad, quienes supuestamente se protegen en el status de inimputabilidad para infringir la ley penal y quedar al margen de la responsabilidad frente a conductas típicas y antijurídicas.

El tema de la responsabilidad penal de los menores de edad ha alcanzado fuertes discusiones en el campo penal, criminológico, psicológico, pedagógico y social, frente al aumento considerable de actos delictivos de la comunidad minoril. Considerables especialistas han propuesto la reducción de la edad mínima de imputabilidad. En nuestro país, una opinión pública desorientada y agitada por los medios de comunicación ha llegado a plantear la necesidad de que los menores de edad entre los dieciséis y dieciocho años de edad que cometan actos infractores, considerados delitos, por las leyes penales, sean sancionados como los adultos.

La base fundamental de este criterio radica en que hoy por hoy, los menores de edad especialmente entre las edades citadas, tienen capacidad síquica suficiente para comprender la ilicitud de sus conductas.

Este planteamiento tan irracional en pleno fin de siglo nos ha motivado a examinar el tema de la **RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR INFRACTOR EN LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA**, compartirlo con ustedes y plantear ante esta tribuna internacional las más severas críticas a las pretensiones expuestas.

Es cierto, que en los últimos años, la delincuencia juvenil ha desplegado modalidades delictivas que alarman y provocan un profundo repudio por parte de la colectividad, y nosotros no escapamos de ese sentimiento, pero al tratar al menor autor de tales conductas, el más grave error que se puede cometer y con el que quizás se causaría más daño, es tratarlo desde su inicio como si fuera un despreciable canalla; con esta actitud, el menor infractor se coloca a la defensiva y sin duda no verá en los administradores de justicia minoril a las personas que quieren ayudarlos sino a un enemigo más a quien debe evitar o vengar. El dar a entender al menor que es una persona despreciable, peligrosa o que merece ser tratado con mayor severidad, inmediatamente se les están anulando toda esperanza de reinserción social.

Los objetivos de la Justicia de Menores, en el marco de las concepciones internacionales es el fomentar el bienestar de menor y las respuestas a su conducta irregular debe en todo momento ser proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito, evitando las sanciones meramente penales.

El Derecho de Menores, en su más moderna conceptualización es un conjunto de normas de carácter singular, eminentemente tuitiva, que tiene por objeto la protección integral del ser humano desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en su artículo 1, ha marcado como edad cronológica minoril, los 18 años de edad.

"se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Para el derecho internacional, el niño -menor de 18 años tiene un status propio y es ese estado el que es regulado por un derecho también propio y por organismos asimismo propios.

En este orden de ideas, los menores de 18 años de edad, están amparados en un Derecho autónomo, desgajado del Derecho Común y del Derecho Penal.

La forma de reacción frente a la conducta antisocial del menor es diferente a la que se presenta en contra del adulto, y persigue finalidades en principio diferentes. Así, mientras al adulto se le aplican penas, al menor infractor se le aplica medidas tutelares.

Las consecuencias jurídico-penales de la conducta del adulto frente a los menores tienen enfoques distintos. Mientras los fines de la pena tienen carácter reivindicativo y retributivo, según la teoría clásica y resocializador en la teoría positivista; las medidas tutelares tienen fines pedagógicos y protectores; con esto se está indicando que no es penal, ni retributiva, ni busca castigar al menor.

La criminología moderna, sin dejar de reconocer el uso racional de la represión directa del delito, ve además del delincuente, otros factores comprometidos con el fenómeno de la criminalidad. El delito no es obra exclusiva del delincuente; en él tienen ingerencia marcada la sociedad misma con toda su estructura socio-económica y los órganos del control social.

El menor delincuente, en un enfoque contemporáneo, debe ser atendido en su propio mundo social, atendiendo a su desarrollo evolutivo como ser humano. La delincuencia es un fenómeno social que se da en determinadas condiciones sociales y el delincuente como protagonista de ese fenómeno debe enfocarse en conjunto con los demás factores causales que lo involucran en conductas desajustadas. El delincuente no es la causa del fenómeno delincencial; es la expresión del mismo que tiene sus raíces en las propias estructuras sociales.

Urge, en nuestra sociedad panameña, profundizar en las estructuras sociales en la cual se da la delincuencia juvenil, promover la participación de la comunidad en el proceso de educación y resocialización del menor infractor; y sobre todo, evitar la incriminación innecesaria, la estigmatización y el etiquetamiento de los menores.

El nuevo concepto de Defensa Social, tiene doble perspectiva: la defensa del individuo y de la sociedad. La Sociedad Internacional de Defensa Social se propone estudiar los problemas de la criminalidad atendiendo a un sistema de reacción antisocial que teniendo en cuenta los factores del acto antisocial y posibilidad de la resocialización de su autor, pretende simultáneamente defender a la sociedad contra delincuentes y proteger a los individuos contra el peligro de caer o recaer en la delincuencia.

De cara a estos comentarios, daremos un vistazo a la situación del menor infractor frente a la norma penal, los sistemas de corrección y los factores de determinación de la edad de responsabilidad penal.

1. EL MENOR FRENTE LA NORMA PENAL

1.1 Antecedente Histórico

Históricamente el Derecho Penal, ha marcado un límite exacto para dejar fuera de responsabilidad penal a los menores de edad por razón de su estado de inmadurez psicológica, siendo la pena para ellos una institución inútil que debía ser sustituida por otras medidas.

Desde el Derecho Antiguo, la menor edad, ha significado en algunos casos incapacidad absoluta frente a la norma penal; en otra capacidad relativa o plena capacidad pero con beneficios procesales. Estas situaciones son consideradas según el criterio para determinar la edad penal o de inimputabilidad.

Un breve recuento histórico, nos sitúa en el Derecho Romano cuando los prácticos consideraron que los menores no debían ser tratados de igual forma que los adultos. Se pensó en una edad de irresponsabilidad absoluta y otra de irresponsabilidad relativa con pena atenuada. La imputación era progresiva, según la evolución física y síquica; así se cita que los menores de siete años gozaban de irresponsabilidad absoluta; relativa hasta los nueve años y medios o diez y medio, de acuerdo al sexo; de doce a catorce años presunción de responsabilidad que se podía desvirtuar.

Para el Derecho Germánico, la edad no interesaba, pues los daños ocasionados a terceros se resolvían con el resarcimiento de los perjuicios. Más tarde, el Derecho Germánico se detuvo a considerar el elemento subjetivo de la conducta lo cual determinó que el menor de doce años no podía obrar con discernimiento y por tal no era sujeto a pena.

Para el Derecho Canónico, la responsabilidad penal del menor se fundamentaba en la capacidad de discernimiento. El menor de siete años era absolutamente capaz; hasta los catorce años se presumía el discernimiento pero la incapacidad podía probarse; después de los catorce años, la persona tenía plena capacidad penal pero siempre la pena era atenuada.

La evolución histórica del Derecho Penal nos ubica en la Escuela Clásica donde la responsabilidad penal giraba en torno a la inteligencia y el libre albedrío.

Siendo la libre voluntad elemento fundamental para determinar la responsabilidad del obrar antijurídico, para la determinación de la edad penal se consideró que el infante (hasta los siete años) era absolutamente incapaz por falta de discernimiento; en tanto que el púber era responsable a menos que probase haber obrado sin discernimiento.

Los positivistas rechazaron las teorías basadas en el discernimiento. Se conceptuó que toda persona por el hecho de vivir en sociedad, cualquiera fuera su edad, sexo, salud mental o física, es responsable de las conductas que perjudiquen la convivencia social; La escuela positivista da importancia a las causas endógenas y exógenas de la delincuencia; a pesar de que los postulados penales se orientaron en el criterio de Defensa social, criterio que incidió posteriormente en los sistemas de tratamiento educativo y tutelar para menores infractores de las normas penales; con base a tales criterios las medidas judiciales y punitivas aplicables a los menores se determinaban teniendo en cuenta la edad, la situación familiar, el estado físico y síquico y la reincidencia.

1.2 Situación Actual

La creación del Primer Tribunal de Menores en la Ciudad de Chicago, Estados Unidos, en 1899, marca el nacimiento del Derecho de Menores, cuyos principios fueron "**Espíritu tutelar, sistema de pruebas y procedimiento especial**", creación promovida por las acciones de damas piadosas conmovidas por la forma como los menores delincuentes eran hacinados con los mayores y unos y otros en condiciones higiénicas lamentables, lo que dio lugar no solo al juzgamiento por jueves especiales sino que la reclusión se hiciera en lugares apropiados.

El modelo de legislación que se origina se extendió por los distintos países del mundo bajo los siguientes parámetros:

- a. El procedimiento aplicable al menor infractor es diferente al del delincuente adulto.
- b. Las medidas aplicables al menor infractor se fundamenta en la necesidad de tutela y educación.
- c. El menor infractor no es sujeto de pena.
- d. Las garantías del procesado adulto, no son necesarias reconocerlas al menor porque no está sometido al proceso penal.
- e. En todo asunto de competencia del Juez de Menores, lo único que interesa es la defensa de los intereses del menor.
- f. La principal garantía de los Derechos del Menor es la administración de la justicia especialmente calificados y seleccionados.

De esta manera se consiguió uno de los propósitos de la doctrina de menores: "El propósito fundamental de la moderna legislación de menores es sustraer a los niños del imperio del Derecho Penal. El menor infractor debe ser procesado como persona singular inimputable a quien no se debe castigar sino corregir y formar".

No obstante, la naturaleza tuitiva, y para algunos paternalista del Derecho de Menores, empezó a hacer crisis a mediados de este siglo, específicamente en lo referente al menor infractor. Entre los cuestionamientos que se han planteado sobresalen los siguientes:

- b. El modelo excesivamente protector del Derecho de Menores desfigura la función correctiva del Estado frente a personas que, aunque menores de edad concurrían al delito con entendimiento y voluntad.
- b. El Derecho de Menores ha fracasado en el control de la delincuencia juvenil.
- c. Bajo el criterio tutelar y educativo con amplitud discrecional del Juez de Menores, los derechos de los menores se exponen a ser violados y su condición procesal es desfavorable en relación al procesado adulto.

Cabe señalar, frente a éstos críticos que el Derecho de Menores contempla la creación de un sistema jurídico que responde al concepto de Justicia Tutelar, como un valor social además de jurídico. Se trata de un sistema basado en el respeto a la personalidad evolutiva del menor para que alcance el bien de su plenitud personal.

Esta justicia obliga a establecer leyes e instituciones tutelares, pero que respondan a las características sociales, la estructura económica y política en la que crecen los menores, a la idiosincracia y valores morales y culturales de cada nación, así la justicia tutelar exige la formulación de programas y acciones destinadas a resolver los problemas y necesidades propias de cada país.

No se trata de paternalismo; de la justicia de menores emerge una función tuitiva-preventiva que no cesa en acciones singulares o esporádicas de prevención, sino en la satisfacción de las necesidades del menor según la naturaleza evolutiva de su personalidad para el logro de su desarrollo integral. La legislación de menores procura la tutela del menor mismo, siendo esta su manera de proveer a la seguridad jurídica.

Es evidente, que el problema de la delincuencia juvenil se ha incrementado en las últimas décadas, adquiriendo incluso distintas modalidades, atribuibles a la vida moderna reflejada en la desorganización y

desintegración familiar. En general los padres se sienten incapaces de afrontar plenamente sus obligaciones y autoridad frente a sus hijos menores los cuales tienden a ser más violentos y agresivos, ello se aprecia en la forma de hablar, los juegos que practican, la música que escuchan, las ropas que lucen, la falta de formalidad, etc.

La juventud en casi todo el mundo está dando muestras evidentes de conflicto con las estructuras familiares y sociales acentuadas por el etiquetamiento y estigmatización de controles sociales formales, tanto institucionales como legales, expresados en mayor antisociabilidad que generalmente deriva en conductas antijurídicas.

Es propio del derecho ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, los menores de edad, no escapan a este ordenamiento, por su propia condición de ser humano, y hoy día, se hace imperiosa, la revisión del régimen legal de la delincuencia juvenil, pero con resultados en un nuevo enfoque de los problemas juveniles frente al derecho y a la realidad social.

En este contexto estructural y social surge el polémico tema de la "Reducción de la Edad de Responsabilidad del Menor". Como consecuencia de ésta, se han generado otros modelos de legislaciones que sin apartarse de la esencia y naturaleza del Derecho de Menores, lo tutelar tiene una conceptualización nueva y dinámica porque no pretende sustraer al menor del cumplimiento de la ley, sino por el contrario, situarla en el mundo de su propia ley para armonizar a través de la nueva norma de conducta los intereses de la sociedad y este mismo grupo que está retardando el desarrollo por desajustes a la normativa vigente expresado en antisociabilidad y antijuridicidad.

Así tenemos:

a. Derecho Penal de Menores y Derecho Tutelar de Menores:

Este modelo de legislación se caracteriza por comprender dos sistemas jurisdiccionales; uno de naturaleza penal especial con jueces y tribunales que conocen de hechos punibles cometidos por menores entre los doce y dieciocho años de edad. Es un derecho penal de culpa y esta capacidad debe demostrarse no presumirse; y una jurisdicción civil, ejercida por jueces tutelares que conocen de hechos punibles cometidos por menores hasta de doce años de edad, que a su vez tienen a su cargo, todo lo relativo a la protección general de los menores.

En este sistema, conocido como de "Doble Vía", se garantiza los derechos procesales del menor infractor; señala límites entre función correctiva y tutelar sin separarlos en forma absoluta y permite armonizar la responsabilidad penal con el derecho que tiene todo menor a su formación integral. Además soluciona el problema de la universalidad de funciones del Juez Tutelar que le impide manejar con debida dedicación, objetividad y especialidad los problemas de delincuencia juvenil.

Dentro de los anteriores modelos de legislación penal de menores están: La Ley Judicial Juvenil de Alemania Federal; la Ley Italiana promulgada en 1988; la Nueva Acta de Delincuencia Juvenil de Canadá (1984). Los países de influencia sajona han adoptado modelos jurídicos semejantes.

b. Jurisdicción Universal de Menores:

Dentro de este sistema, todos los problemas infantiles y juveniles de protección y comportamiento irregular están adscritos a la Jurisdicción de Menores. Cada asunto tiene su propio precedente y la finalidad es asegurar la protección y la formación integral del menor. Con respecto al menor infractor se establecen mínimos y máximos de edad y el proceso puede llamarse penal o tutelar, pero se caracteriza y diferencia del modelo antiguo porque el nuevo tiene garantizados sus derechos fundamentales individuales y procesales; se señalan los requisitos para la privación de libertad, duración de ésta, prohibiciones especiales, asistencia jurídica, controversia de las pruebas, etc.

No obstante, este sistema es criticado por la multiplicidad de funciones asignadas al Juez de Menores lo cual impide conocer con debida dedicación y especialidad los problemas de la delincuencia juvenil.

Las modernas legislaciones latinoamericanas en materia de menores han adoptado este sistema, donde se resalta la defensa de los intereses del menor.

En ninguna legislación se autoriza aplicar penas al menor, a excepción de la Argentina, que le permite para casos especiales y la sanción correspondiente es la misma de la tentativa. Puerto Rico, contempla la llamada renuncia de jurisdicción, que consiste en declinar a la jurisdicción ordinaria un caso de conducta irregular cuando dadas determinadas circunstancias, se considera que el menor de edad debe ser juzgado como adulto.

Cabe resaltar que el sistema jurisdiccional de menores, cualquiera sea su modalidad ("doble vía" o "universal") garantizan los derechos individuales y procesales del menor reconocidos por el Derecho Internacional en importantes documentos jurídicos y entre éstas garantías se reconoce el derecho a un tribunal especializado.

Citamos: **1.** El Pacto de San José de 1969, en su artículo 5.5; **2.** Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), aprobadas en Milán en 1985, en el Séptimo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, se refieren en los apartados 1.6 y 5.1, respectivamente "a los servicios de justicia de menores" y "el sistema de justicia de menores" expresiones que suponen la existencia de un sistema distinto y especializado, el principio 6.3, prevé la especialidad y capacitación de quienes desempeñan funciones en el sistema de justicia de menores.

3. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en 1989, en su artículo 40.3;
4. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), aprobadas en el Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en 1990, en cuyo artículo VI.52 se establece que "los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes".

En el orden interno, el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala que "los detenidos menores de edad estarán sometidos a un régimen especial de custodia, protección y educación", para lo cual se requiere un régimen jurídico especial.

Sobre la base de estos instrumentos jurídicos nace el Código de la Familia, vigente a partir de enero de 1995, el cual establece en el artículo 817, numeral 10, "prelación procesal, para que los casos de menores infractores sean atendidos por jueces de menores".

2. DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL

Para la determinación de la edad y la actuación de la justicia de menores, es necesario distinguir una edad inferior y una edad superior y es esta edad de responsabilidad la que ha variado en función de factores históricos y culturales como hemos visto anteriormente.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) precisa que para la fijación de la edad penal del menor deben tomarse en cuenta las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual del menor. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal, es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales responsable de un comportamiento esencialmente antisocial, fijarse una edad penal demasiado temprana, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido.

Técnicamente los especialistas en la materia han marcado dentro del desarrollo evolutivo del menor varios estadios sobre los cuales pueden o no atribuirse los presupuestos subjetivos de imputabilidad y responsabilidad; sin embargo, no hay coincidencia cronológica, ni precisión en la significación de los términos: pubertad, adolescencia, juventud, etc. lo que sí se perfila con meridiana nitidez es la etapa compleja y complicada, delimitada subjetiva y numéricamente entre los 15-18 a 20-25 años, que se aviene con el sentido usual de la palabra juventud; esta etapa del desarrollo humano es eminentemente conflictiva, ambivalente, con entidad propia y expuesta a todos los desequilibrios y a todas las turbulencias, porque si bien no se trata de un niño, no se ha logrado la madurez del adulto. Durante esta etapa que señala el final del desarrollo, no solo implica un concepto cronológico sino también sico fisiológico y social, donde se plantean un conjunto importante de problemas de orden biológico, psicológico, social, criminológico, penitenciario y de política criminal que deben ser consideradas con altísima seriedad en la valoración jurídico-penal de la conducta irregular de los menores durante este período. Los límites de edad sólo pueden ser fijados con un amplio margen de elasticidad por las enormes variantes individuales; cabe señalar que no existe dos personalidades iguales, ni siquiera semejantes.

Así pues, la edad cronológica no siempre corresponde al desarrollo integral y la problemática que presentan los niños no siempre es similar, por lo que cada caso habrá de requerir una evaluación técnica científica para llegar a una decisión jurídico-penal.

Las legislaciones que siguen el modelo del Derecho Penal de menores, admiten que dentro de la menor edad se da una franja en la cual se puede atribuir los presupuestos subjetivos de imputabilidad y responsabilidad. En Alemania, por ejemplo, hasta los catorce años los menores son absolutamente inculpables y no se les aplica normas de carácter penal, mientras que los menores de catorce a dieciocho años son perfectamente imputables, no significando que deben ser tratados como adultos, sino dentro de un régimen penal especial para menores.

La legislación penal especial de menores alemana, distingue un tercer período en la edad evolutiva que va de los dieciocho a los veintiún años de edad, denominada "menores adultos", quienes están sometidos a la legislación penal ordinaria y excepcionalmente a la legislación penal especial cuando se demuestre que el menor adulto tiene una madurez mental y desarrollo de su personalidad que no superan a los de un menor de 18 años. Se

ha señalado que la práctica judicial en este país, ha generalizado la aplicación de la Ley Judicial a los menores adultos, a pesar de esta excepcionalidad, no se ha determinado si por benignidad de los jueces o por un mejor conocimiento sobre características psicológicas, de la edad evolutiva; situación ésta que debe tomarse en cuenta en la comprensión del significado sico-social del comportamiento juvenil.

Los estudios sobre la evolución de la personalidad humana, determinan que la incorporación de los jóvenes a la sociedad dependerá de la adquisición del dominio de los diferentes elementos que componen la personalidad, después del transcurso de un largo, lento y difícil período, que le proporcionará su completa y definitiva adaptación a la vida y determinará su madurez. No es posible prefijar de antemano la edad en que los jóvenes adquirieron la madurez social necesaria que les permita desempeñar plenamente el papel de hombres o mujeres, asumir responsabilidades, reconocer que la autoridad, el orden, la ley y la obediencia son necesarios, porque esto dependerá de las condiciones personales de cada uno de ellos.

BIBLIOGRAFÍA

BERISTAIN, Antonio, **Derecho Penal y Criminología**, Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1986.

MÁRQUEZ, Marcela y MURRAY, Fernando, **Hacia una Política Criminal Preventiva del Menor Infractor**, Univeridad de Panamá, Instituto de Criminología, Panamá, 1993.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José, **Código del Menor y Jurisdicción de Familia**, Ediciones Librería del Profesional, Segunda edición, Colombia, 1994.

SABATER TOMÁS, Antonio, **Los Delincuentes Jóvenes**, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1967.

TOCAVEN GARCÍA, Roberto, **Elementos de Criminología Infanto-Juvenil**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

TOCAVEN GARCÍA, Roberto, **Menores Infractores**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.