

LA DIVERSIDAD EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS SOBRE MENORES INFRACTORES EN ALGUNOS CASOS DE EUROPA, ASIA Y AMÉRICA

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA

SUMARIO: I. *Liminar*. II. *Rusia*. III. *España*. IV. *China*. V. *Sin-gapur*. VI. *Bolivia*. VII. *Brasil*.

I. LIMINAR

El Congreso comprende doce temas a tratar, dentro de los cuales, en el específico del derecho penal, se comprende el rubro de menores infractores, lo que significa entender jurídicamente que el régimen del menor de edad que infringe la ley penal requiere de una atención específica y especializada.

Actualmente, es así como se ha tratado de atender al menor infractor en un mundo globalizado en donde los sistemas deben de ser entendidos con una fundamentación histórica, jurídica y lógica que permita, por medio de la hermenéutica, un mejor conocimiento sustentado también en la praxis y en el análisis del tema.

Lo anterior en virtud de que, como se ha expresado muchas veces, un mismo discurso, una legislación, un artículo, puede tener diferentes interpretaciones, y lo que anteriormente se entendía en un sentido, al transcurso del tiempo adquiere matices diferentes.

Lo anterior conlleva a analizar una evolución, que en esta ocasión intentaremos plantear, partiendo de la Convención sobre los Derechos del Niño, parteaguas para la interpretación del sistema de justicia para menores infractores en la actualidad, misma que para México, por ser un instrumento internacional firmado por el Ejecutivo y ratificado por el Senado, adquiere categoría de ley suprema de toda la Unión, según el artículo

133 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado porque es un documento que ha sido ratificado por la gran mayoría de los países que integran la Organización de Naciones Unidas y para quienes también implica un compromiso y una obligatoriedad para su cumplimiento.

Así pues, consideramos importante que bajo este fundamento es necesario precisar aspectos básicos del sistema de justicia de menores, tales como competencia, legislación, autoridades y procedimiento; al respecto citaremos algunos rubros que la Convención expresa en lo relativo a estos temas.

Por lo que hace a la competencia, es importante enfatizar que ésta se observa para la edad máxima en el artículo 1o. de la siguiente manera: “Para los efectos de la presente Convención, 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”, y para la edad mínima, en el artículo 40.3 se cita que

...los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos 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: *a)* el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; *b)* siempre que sea apropiable y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

En este sentido observamos por ejemplo el caso de América Latina, en donde de un análisis de veinte países, en dieciocho casos se observó el cumplimiento para con la competencia de la edad máxima (18 años), siendo las excepciones Cuba (16 años) y Nicaragua (15 años); y para la edad mínima, en diez países no se fija ninguna edad y en los diez restantes la edad mínima de competencia es de 12 años.

En países asiáticos, como Singapur y China, las edades van en el primero desde los 7 a los 16 años y en el segundo hasta los 18 años. Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado a la opinión consultiva OC-17 sobre condición jurídica y derechos humanos del niño del 28 de agosto de 2002, señala:

la situación es particularmente diversa incluso entre países que poseen comunidad de valores jurídicos, como es el caso de Europa: la edad de responsabilidad penal es de 7 años en Chipre, Irlanda, Suiza y Liechtenstein; 8 en Escocia; 13 en Francia; 14 en Alemania, Austria, Italia y varios Estados del Europa del Este; 15 en los países escandinavos; 16 en Portugal, Polonia y Andorra, y 18 en España, Bélgica y Luxemburgo.

Por lo que hace a las autoridades, al procedimiento y a la legislación, en el preámbulo de la Convención se manifiesta que

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estado de Emergencia o de Conflicto Armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y desarrollo armonioso del niño...

Han convenido en lo siguiente.

Artículo 3o. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con este fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas...

Artículo 12. 1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debida-

mente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 37. Los Estados partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tenga en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 40. 1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados partes garantizarán en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea precedente, por medio de sus padres o representantes legales de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.
 - v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley.
 - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado.
 - vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento...

4. Se dispondrá de diversas 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 en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Con esta fundamentación analizaremos el cumplimiento de la mencionada Convención en algunos países.

II. RUSIA

Los principios de su organización los encontramos en la Ley Federal Constitucional sobre el Sistema de Tribunales de la Federación de Rusia, del 23 de octubre de 1996.

En Rusia no existe ninguna distinción legal entre los jueces por lo que se refiere a la especialidad profesional; cada juez se encarga de cualquier caso dentro de su jurisdicción. No existen en Rusia tribunales especializados para menores, por lo que cualquier caso relativo a ellos es tratado por un tribunal normal; sin embargo, en los tribunales de segunda instancia se han constituido comisiones especiales para tratar asuntos de menores exclusivamente de casos penales y no existe ninguna ley para reglamentar las actividades de tales comisiones.

La edad de la responsabilidad penal en Rusia para la mayoría de las infracciones está fijada en 16 años, pero existen aproximadamente veinte conductas para las cuales la edad de la responsabilidad penal se fija a los 14 años (como homicidio, violación, robo a mano armada, terrorismo, etcétera).

Los menores gozan de garantías especiales. El Código de Procedimientos Penales prevé que se deben tomar en cuenta las circunstancias especiales de un menor, tales como: edad, condiciones de vida, educación, motivos, circunstancias de su participación y la influencia eventual de adultos. Un menor tiene derecho a un abogado desde el inicio de la investigación y cualquier medida represiva puede ser aplicable, salvo la pena de muerte y la cadena perpetua; el internamiento se utiliza únicamente para mayores de 16 años.

Aproximadamente entre el 85% y el 90% de los menores tienen la posibilidad de una remisión condicional para un periodo máximo de cinco años, tiempo en el cual la vigilancia es asegurada por un organismo especializado del Estado (Departamento para la Prevención de la Criminalidad Juvenil). Aparte existen dos opciones para evitar el internamiento: la primera es una medida de carácter educativo y la segunda de carácter médico en alguna institución especial.

III. ESPAÑA

A partir de la nueva ley (5/2000), la responsabilidad penal de los menores se regula para aquellas personas entre 14 y 18 años. Los principios de esta nueva ley están guiados sobre el criterio de privilegiar el interés del menor, valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de la ciencias no jurídicas; no obstante, recoge los principios y garantías procesales indiscutibles como el principio de defensa o el de la presunción de inocencia. Esta nueva ley habla del especialista, definiendo la posición del Ministerio Fiscal y la del letrado del menor en el procedimiento, dentro de un sistema de recursos en las salas de menores de los tribunales superiores de justicia. Se introduce en el ordenamiento legal de proceso de los menores la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima, que, con el concurso mediador del equipo técnico, puede dar lugar a la finalización de la medida impuesta. Para la aplicación de las medidas se abre un gran abanico que va desde el régimen cerrado, semiabierto y abierto hasta el régimen terapéutico, ambulatorio, en un centro de día y permanece en fin de semana entre la tarde del viernes y la noche del domingo. Existe el seguimiento por lo que hace a la libertad vigilada, ya sea en su hogar, en la escuela o en su lugar de trabajo, previéndose también la realización de tareas socioeducativas que permitan la reinserción social del menor. Esta ley contempla también la necesidad de especialización de jueces y fiscales de menores en disciplinas de las ciencias no jurídicas que afectan a la conducta y que en determinados casos debe ser exigida.

IV. CHINA

En este país existen las Cortes del Pueblo, las cuales, de conformidad con los textos legales internacionales en relación con los menores, han creado un sistema de procedimientos con vistas a prevenir y reducir la delincuencia de menores. En 1996 y 1997 se llevaron a cabo reformas al sistema de justicia penal en donde la administración de justicia de menores también fue analizada, sobresaliendo las siguientes características:

En China los asuntos de delincuencia de menores competen a la jurisdicción de tribunales de menores, lo que significa tribunales diferentes o

especializados. Actualmente existen más de 2,500 tribunales para menores en el país. Se han contratado a jueces profesionalmente competentes y se estima que casi 10,000 jueces son asignados a este campo; quienes deben ser profesionalmente competentes y estar familiarizados con las características físicas y psicológicas del menor y adaptados al papel educativo. Existe una legislación específica conocida como las “Reglas sobre el juicio de caso de delincuencia juvenil” (1991) y las “Explicaciones de algunas cuestiones atinentes a la aplicación de la ley en el juicio de casos de delincuencia juvenil”.

En 1991, la Corte Suprema del Pueblo expidió normatividad específica de conformidad con el Ministerio de Seguridad Pública, el Ministerio de Justicia, la Comisión Nacional de Enseñanza Pública, el Sindicato Nacional de China y la Liga Comunista de la Juventud, lo que permitió la contratación de más de 13,000 personas para tomar parte en la administración de justicia de menores, todas ellas con experiencia en el campo educativo y vocación para la protección de la niñez. Según esta normatividad, el principio fundamental es el de integrar la educación al sistema de justicia penal para jóvenes delincuentes.

En esta reforma se observaron aspectos importantes como: nadie puede ser declarado culpable sin un juicio de culpabilidad pronunciado por un tribunal del pueblo; la integración de la educación en el proceso (despertar la conciencia y el sentido de honor y responsabilidad para aceptar la readaptación); el establecimiento de un sistema de asistencia legal, y supresión de la pena capital.

V. SINGAPUR

En septiembre de 2000, Singapur firmó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño reconociendo las necesidades específicas de la niñez y procurando métodos más flexibles para encargarse de los niños, salvaguardando al mismo tiempo las normas del debido proceso. El Tribunal de Menores de Singapur cuenta con cincuenta y siete años, tiempo en el cual su interés se ha centrado en la cuestión crítica de tratar a niños delincuentes por expertos en justicia de menores. En 1995, en este país se estableció el Comité Interministerial sobre la Criminalidad Juvenil, que en coordinación con los tribunales introdujo y aplicó el modelo de justicia reparadora como un sistema integral de justicia

para menores en donde se procura atacar las causas de la delincuencia juvenil y la integración a la sociedad; este programa cuenta con un Centro de Conciliación y Resolución Familiar, con personal que forma parte de la corte y no representa un mero organismo complementario. Esta orientación es regulada por la Ley sobre la Niñez y la Juventud y la Ley sobre la Libertad Vigilada, en donde se exige que los tribunales tomen en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas las características de la infracción y la personalidad del delincuente.

Algunas características de este sistema incluyen que el Tribunal de Menores en calidad de intérprete de las normas de equidad de la justicia de menores y la legislación atinente a menores debe desempeñar un papel centrado; se necesita una gama continua de medidas progresivas flexibles que respondan a las necesidades de cada menor, salvaguardando al mismo tiempo la seguridad de la comunidad; una intervención inmediata y terapéutica por parte del juez de menores y del Centro de Conciliación y Resolución Familiar; la familia del menor debe asumir la responsabilidad que le corresponde para su adaptación; la prevención de la delincuencia es el enfoque más importante para la lucha para la criminalidad de menores y la mediación como punto importante en el sistema de justicia de menores.

VI. BOLIVIA

El Código del Niño, Niña y Adolescente entró en vigor en abril de 2000 reconociendo los derechos de estas personas entre los 0 y 18 años, y crea el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia con facultades propositivas de consulta y evaluación de las políticas y servicios integrales para la niñez y la adolescencia. El sistema de responsabilidad penal constituye una gran novedad que entre los objetivos de su aplicación tiene la averiguación de la verdad de los hechos imputados al infractor respetando las garantías que nacen de la legislación internacional y nacional a través de un sistema específico de garantías procesales para la atención del menor, adecuándose a la calidad específica de él, sustituyendo el reproche únicamente penal, e introduciendo elementos pedagógicos que contrarresten el carácter meramente sancionador, procurando la reeducación del menor en conflicto con la ley penal, su reinserción en la sociedad y la prevención de futuras conductas. El proceso está referido a un

sistema de responsabilidad penal juvenil que abarca de los 12 a los 16 años. Este Código está orientado a lograr una justicia pronta respetando los derechos fundamentales de los niños, así como al debido proceso, abarcando la presunción de inocencia, la defensa técnica, la aplicación restrictiva de medidas tutelares y la consideración primordial de privación de libertad como último recurso y por el menor tiempo posible.

VII. BRASIL

En julio de 1990 surge el Estatuto del Niño y el Adolescente como respuesta al proceso de adopción de los derechos del niño en tres ámbitos diferenciados: *a)* derechos del niño y adolescente establecidos en la Constitución federal; *b)* inclusión de estos derechos en las Constituciones de los estados, y *c)* la reglamentación de los derechos incluidos en la Convención y en la Constitución por medio de este cuerpo normativo.

En este ordenamiento se establece la defensa jurídica, se reorganizan las políticas públicas y se incluye un capítulo específico para el acto infractor, en el cual se expresa que ningún adolescente podrá ser privado de su libertad a no ser en flagrante acto infractor o por orden escrita y fundamentada de la autoridad competente, así como que ningún adolescente podrá ser privado de su libertad sin el debido proceso, asegurándose la defensa técnica por abogado, el derecho de ser oído personalmente por la autoridad competente, igualdad en la relación procesal, entre otras garantías.

Por lo que hace al internamiento, éste se considera sujeto a los principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo, en un local distinto a los adultos y con obligatoriedad de actividades pedagógicas. En esta ley se observa al Consejo Tutelar como órgano permanente y autónomo encargado de velar por los derechos del niño y el adolescente, así como un capítulo sobre acceso a la justicia, en el cual el juez de la infancia y de la juventud es competente para conocer de representaciones promovidas por el Ministerio Público en cuanto al acto infractor atribuido al adolescente, lo que complementado con el contenido general del estatuto procura el respeto por su condición de niños como sujetos de derechos.

Con estos seis ejemplos intentamos reconocer lo expresado al principio de este trabajo en relación con la interpretación que se da en la diver-

sidad de las legislaciones, ya que, como se observa, en estricto sentido el objetivo es el mismo: la protección y la tutela de los derechos de la niñez, en el caso específico de ésta en conflicto con la ley penal; sin embargo, las confusiones se presentan en todo momento con esquemas que expresan un nuevo sistema integral, garantista, repitiendo frases como: “los menores que se han sometido a una justicia tutelar han sufrido las consecuencias de un modelo perverso que criminaliza la pobreza”, estigmatizando términos como menor, tutela y protección.

Estas posiciones vale la pena analizarlas, ya que para proponer y llevar a cabo la aplicación de un sistema de defensa de los derechos de la infancia es importante, creo, precisar que “menor de edad” o “menor” es una expresión con contenido jurídico y hace referencia a la condición de la persona que por razones de edad no ha alcanzado la plena capacidad civil. El término niño se refiere a la persona que se encuentra en una etapa comprendida desde el nacimiento hasta la adolescencia, por lo que el vocablo “menor” comprende al niño y al adolescente, no obstante que en la Convención sobre los Derechos del Niño este concepto se juridiza hasta los 18 años, lo que provoca cierta contraposición con las legislaciones que citan que se es niño hasta los 12 años y, posteriormente, que se es adolescente hasta los 18 años. Insistiendo, por otra parte, que el término “joven” o “juvenil” es incorrecto por no ser un concepto jurídico y porque la juventud biológica y psicológica, según la mayoría de los autores que han determinado las etapas del desarrollo humano, inicia a los 18 años y termina a los 25 años, edad en la que comienza la adultez.

Así como en la anterior concepción, el entender un sistema tutelar como violatorio de derechos es invalidar una institución jurídica privilegiada con la cual se pretende atender a sus características específicas y así colocarlo en condiciones de igualdad y equidad ante sus desiguales por razones de edad.

Por lo anterior, el análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que permite sistematizar la justicia de menores, debe ser interpretado en todo su contexto, ya que de él se observa el interés de crear un sistema especializado con personal especializado y con infraestructura igualmente especializada, en donde la normatividad nacional, las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo sean respetados, por lo cual resulta indispensable reconocer la calidad de incapaz natural y legal que la legislación civil en la mayoría de los países precisa para el me-

nor de edad, por ser una persona en estado de formación que requiere la protección y la tutela del Estado mismo, en su caso; situación que ante la diversidad de los sistemas jurídicos de Europa, Asia y América no se desvirtúa, pero sí se presenta con una gama de interpretaciones aparentemente contrapuestas, por tratar de entender la calidad específica del menor y el interés supremo del niño, cuando éste se ubica dentro de la infracción a la ley penal.