

Criminalidad de adolescentes: aportaciones para la determinación de la edad penal con base en criterios político-criminales

*Manuel Vidaurri Aréchiga**

Sumario: Introducción. **1.** Conceptos de imputabilidad e inimputabilidad. **2.** Derecho penal e inimputabilidad. **3.** Configuración de la inimputabilidad. **4.** Determinación de la responsabilidad penal de los adolescentes. **5.** La edad penal. Perspectiva político-criminal. **6.** Apunte estadístico. **7.** Conclusión general. **8.** Bibliografía

Resumen: Es evidente que en el seno social existe preocupación por la participación de personas adolescentes en hechos delictivos. Resulta necesario reflexionar acerca del fenómeno, especialmente en lo relacionado con la edad penal como límite o fundamento para la intervención del Estado. En este documento se exponen algunas consideraciones a propósito de los criterios político-criminales que sostienen la determinación de la edad penal y el tratamiento jurídico correspondiente ante hechos que la ley considera como delitos cometidos por personas adolescentes.

Abstract: It is clear that within society there is concern about the participation of adolescents in criminal acts. It is necessary to reflect on the phenomenon, especially in relation to the criminal age as a limit or basis for State intervention. This document presents some considerations regarding the political-criminal criteria that support the determination of the criminal age and the corresponding legal treatment of acts that the law considers as crimes committed by adolescents.

Palabras clave: Adolescente, edad penal, imputabilidad, política criminal

Key words: Teen, criminal age, imputability, criminal policy

* Profesor investigador de tiempo completo en la Universidad La Salle Bajío. Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Miembro correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Perteneció al Sistema Nacional de Investigadores del CONACY (Nivel 1). ORCID: 0000-0002-4639-2535. mvidaurri@lasallebajio.edu.mx

INTRODUCCIÓN

La problemática propia de las personas adolescentes¹ que entran en conflicto con la ley penal suele activarse con cierta frecuencia en la discusión pública. Generalmente, el origen de este interés deriva de episodios cuya alarma social se incrementa no sólo por la gravedad y violencia con la que fueron perpetrados², sino también por la influencia mediática que potencia (a veces magnifica) los detalles del evento.

Al punto, no deja de sorprender el hecho de que, ante cada acontecimiento de esta naturaleza, surjan expresiones que claman preponderantemente por la disminución del parámetro etario como vía para permitir la intervención punitiva. Si bien, ante la criminalidad en general se aprecia una suerte de “huida” al Derecho penal, suponiendo erróneamente la existencia de una relación inversamente proporcional entre pena y delito (a mayor pena, menos delitos) pero, tratándose de la delincuencia juvenil³ la variable estriba, entre otras cosas, en definir a qué edad es conveniente la aplicación de sanciones o qué tipo de medidas deben ser utilizadas.

Ante la preocupación social por la participación de adolescentes en hechos delictivos, se impone una reflexión en torno al establecimiento de criterios etarios para autorizar o justificar la imposición de medidas sancionatorias. Se presentan en estas páginas reflexiones que se suman a la convicción de que son criterios político-criminales los que permiten la determinación de la edad penal que fundamenta la intervención estatal jurídico-penal.

¹ La Organización Mundial de la Salud (OMS), define la adolescencia como la etapa que transcurre entre los 10 y 19 años. Normalmente la dividen en dos fases; adolescencia temprana de 12 a 14 años y adolescencia tardía de 15 a 19 años. En cada una de estas etapas se presentan cambios fisiológicos (estimulación y funcionamiento de los órganos por hormonas, femeninas y masculinas), estructurales (anatómicos), psicológicos (integración de la personalidad e identidad) y la adaptación a los cambios culturales y/o sociales. Dato recuperado y visible en: <https://www.gob.mx/salud/articulos/que-es-la-adolescencia>

² Señala Cunjama que “México experimenta una fenomenología de la violencia con rostro juvenil, donde tanto víctimas como victimarios en una gran proporción son personas adolescentes y jóvenes, es decir, entre edades que van de los 12 a los 29 años, véase: Cunjama, Emilio Daniel, *Evaluación de la Política criminal dirigida a la violencia juvenil, México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2021, p. 55.

³ La delincuencia juvenil no es un concepto aceptado pacíficamente en la doctrina. En todo caso, se alude aquí al que desde la Criminología se ha adoptado y “que amplía el concepto jurídico penal (formal) de delito, incluyendo una serie de conductas no constitutivas de infracciones penales pero que interesan sobremanera a esta disciplina científica en cuanto factores y situaciones criminógenas o conductas asociadas al mismo como es: el alcoholismo, el absentismo escolar, la drogadicción, etc.”, así Abadía Selma, Alfredo, *Delincuencia juvenil. Temas para su estudio*, España, Colex, 2021, p. 15.

1. CONCEPTOS DE IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

a) Imputabilidad

La cuestión de la edad penal está íntimamente relacionada con los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad. La doctrina jurídico penal comprende a la imputabilidad como un elemento de la culpabilidad. Más concretamente, se la entiende como capacidad de culpabilidad y ya se sabe que para poder imponer una pena al autor de un delito se requiere la comprobación de la culpabilidad, la que se compone de tres elementos, a saber: la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de un comportamiento distinto.

Particularizando, debe decirse que la imputabilidad representa un conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar culpable a un sujeto que ha hecho algo típico y antijurídico. Esto dicho, interpretado *sensu contrario*, significa que el sujeto que no posea ciertas capacidades (madurez o salud mental, por ejemplo) no puede ser considerado imputable y, por ende, culpable. La evolución histórica del Derecho penal y sus categorías funcionales como las de la imputabilidad encontraron primariamente fundamento en la noción de libertad de voluntad, compuesta por la capacidad de entender y querer aquello que se está haciendo, se entiende pues que si el sujeto carece de tal capacidad no estaría actuando libremente de modo que, en conclusión, no podría ser considerado culpable de lo realizado.

Bajo una óptica más actual, autores como Muñoz Conde y García Arán aclaran que esas facultades intelectivas y volitivas humanas están condicionadas por otros factores de especial relevancia para la determinación de la capacidad de culpabilidad, refiriéndose a factores psíquicos, pero también socioculturales. Al admitir que la imputabilidad (capacidad de culpabilidad) es algo más complejo que solamente un problema de capacidades intelectivas y volitivas del sujeto, los autores mencionados, literalmente señalan lo siguiente:

En el proceso de interacción social que supone la convivencia del individuo, obligado por sus propios condicionamientos al intercambio y a la comunicación con los demás, desarrolla una serie de facultades que le permiten conocer las normas que rigen la convivencia en el grupo al que pertenece y regir sus actos de acuerdo con dichas normas. Se establece así un complejo proceso de interacción y comunicación que se corresponde con lo que la Psicología moderna se llama motivación. Es pues, la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad llamado imputabilidad. En la medida en que esa capacidad no haya llegado a desarrollarse por falta de madurez, por defectos psíquicos o de cualquier origen o por trastornos transitorios, no podrá hablarse de culpabilidad⁴.

⁴ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 362,

Al hilo de lo anterior, se considera que el concepto de imputabilidad no se puede comprender en sí mismo, sino inmerso en una estructura social concreta, esto es, como el resultado de un prolongado proceso de socialización que tiene su punto de partida en el nacimiento y continúa a lo largo de la vida del individuo, caracterizada por la introyección de las diversas exigencias normativas de orden social y jurídico que se le presentan. Evidentemente, cualquier interacción en el proceso de socialización, afecte o no las facultades volitivas o intelectivas, debe ser considerado al momento de cualquier juicio valorativo sobre el comportamiento de un individuo, y más si se trata de afirmar o negar la capacidad de culpabilidad.

En un sentido similar se pronuncia Romero⁵, con estas palabras: “Un sujeto responde por la vulneración del deber jurídico cuando, en condiciones normales de capacidad intelectual y sin motivaciones anormales de la voluntad, entiende el mensaje que la norma representa y hace congruente su comportamiento con dicha comprensión. No obstante, el intelecto y la voluntad no constituyen el aspecto total, pues también debe tomarse en cuenta el contexto económico, cultural, social y político prevaleciente en el momento histórico determinado en que el sujeto se desarrolla”.

b) Inimputabilidad

En términos generales, la definición de inimputabilidad alude a la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse de acuerdo con esa comprensión, con las consecuencias jurídicas que ello implica (exclusión del delito). La inimputabilidad, se dijo antes, es el resultado de un proceso de socialización a través del cual el sujeto a lo largo de su vida va introyectando una serie de facultades que le permiten conocer las normas (jurídicas y sociales) reguladoras de la convivencia del grupo, logrando reconducir su conducta conforme a los modelos normativos que constituyen el control social formal e informal⁶.

Ahora bien, dado que la inimputabilidad es la expresión negativa de la imputabilidad, entonces puede entenderse como la incapacidad del individuo para entender el carácter ilícito de un acto y autodeterminarse con base en dicho entendimiento. Esta definición contempla tanto los supuestos relativos a la insania o trastorno mental, como la minoría de edad y los desajustes socioculturales. Por otra parte, la situación que plantean los trastornos mentales transitorios -cuando al momento de cometer el ilícito el sujeto no está en condiciones de comprender el alcance de sus actos- tendría que considerarse la condición en que se encontraba al momento de realizar la conducta, aspecto que ha dado lugar a la configuración de criterios encaminados a configurar la inimputabilidad.

⁵ Romero Ramos, Julio César, *La imputabilidad e inimputabilidad penal*, México, Editorial Flores, 2017, p.

⁶ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, op. cit. p. 364.

Criminalidad de adolescentes: aportaciones para la determinación de la edad

De los variados supuestos que abarca la inimputabilidad interesa en este caso el referido a la minoría de edad. No se trata de enfermedad mental o patologías asociadas, sino que, por el contrario, la cuestión de la edad penal tiene que ver más con el proceso de socialización (tal vez un deficiente proceso de socialización) que incide negativamente en la vida del individuo. El proceso de socialización, por lo demás, no es algo que se dé una vez y para siempre, no es estático, amén de que tampoco sucede igual para todas las personas. Esta sería la razón por la que, para definir una edad a partir de la cual pueda considerarse al sujeto penalmente responsable, el legislador ha optado por establecer un criterio cronológico para lo cual se vale de ciertos conocimientos empíricos provenientes de la psicología, la sociología, la pedagogía, etc.

Muñoz Conde y García Arán hablan de una *relativa imputabilidad del menor*, básicamente porque en ciertas etapas de la maduración del ser humano aún no está desarrollada plenamente la personalidad ni otros rasgos psicológicos del individuo, propiciando que la capacidad de culpabilidad (imputabilidad propiamente dicha) sea modificada en paralelo al proceso de maduración física y psíquica que experimenta el sujeto, así como el ambiente familiar, económico o social (que a veces tienen más impacto que sus propias facultades individuales); “por eso -explican los juristas citados⁷- en esta etapa es más importante influir en la socialización del menor que ha cometido un delito, y en el respeto a las normas por parte de éste, a través de medidas educativas y correctoras de sus defectos de socialización, que con una pena que, por más que se oriente a la reinserción social del condenado tiene un componente aflictivo que pueda incidir negativamente en las posibilidades de socialización del menor”.

2. DERECHO PENAL E INIMPUTABILIDAD

La respuesta al delito se vislumbra como legítima en la medida que con su comisión se lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos legalmente. La imposición de una pena o medida de seguridad se fundamenta en la medida que se han acreditado una serie de principios limitadores del poder penal estatal (legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, humanidad de las penas, por citar algunos). Subyace en este planteamiento la noción de Estado constitucional, democrático y de Derecho, que es la fórmula desde la cual se configura un Derecho penal respetuoso de la dignidad de la persona humana. Estas ideas ya forman parte de la cultura jurídica imperante y abarcan también la problemática propia de la criminalidad de adolescentes.

La edad de quienes contradicen la ley penal es, entre otros, uno de los elementos diferenciadores que justifican la acción penal estatal en cada caso. Tal distinción originariamente sirvió de base para el establecimiento de un sistema penal paralelo

⁷ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, op. cit. p. 364.

o dualista que tiene en un extremo a los adultos y en el otro a los adolescentes, los primeros considerados imputables y los segundos inimputables. Mientras que a los imputables se les reconoce su capacidad de culpabilidad y, por ende, la posibilidad de recibir una pena como consecuencia de la comisión de un delito, en el caso de los inimputables se adjetiva su proceder como peligroso (noción no exenta de cuestionamientos y críticas) que justifica la aplicación de una medida de seguridad. Mientras que para la imposición de una pena es exigible la demostración de la culpabilidad del autor (imputable), en el caso de la medida de seguridad supone la acción peligrosa del inimputable.

La cuestionada noción de peligrosidad alude a la probabilidad de cometer delitos por parte de sujetos inmersos en alguna enfermedad mental. Dicha noción se extendió hasta los menores, equiparando indebidamente insania mental con minoría de edad. El criterio médico terapéutico propio del positivismo criminológico sería el fundamento de esta perspectiva que percibía al inimputable (y cabe decir también al menor) como un inadaptado, anormal o incapaz y por eso mismo peligroso. Empero, priva en la actualidad la consideración de que el menor no es, *per se*, un sujeto peligroso.

La comisión de un delito por parte de un menor exige una respuesta acorde a su condición específica, tal cual es, la de ser una persona a la que se puede, en efecto, responsabilizar y de la que se espera responda de algún modo que no es, ciertamente, el mismo modo de responder de un adulto. En tal sentido, tomando en cuenta el marco de un Estado democrático de Derecho, sostiene Juan Bustos que el juicio de imputabilidad se presenta en dos niveles, donde el primer de ellos consiste en: “una asignación dentro de una sociedad determinada a un cierto orden racional existente dentro de ella. Ello en modo alguno podría ser un juicio de invalidación o minusvalía del sujeto, pues ello significaría una transgresión de los principios de libertad, igualdad y pluralidad, que es su consecuencia última, y por el contrario significa el rechazo de toda discriminación, ya sea por nacimiento, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁸.

El segundo nivel implica reconocer la existencia de “un orden racional hegemónico dentro del Estado y que constituye la base orgánica del mismo y que por ello su destrucción amenaza al Estado mismo. De ahí entonces que cualquier individuo sea entonces *valorado*, ya no sólo asignado, desde la perspectiva de la contradicción con los valores fundamentales de ese orden racional hegemónico *del Estado*”⁹. En sus reflexiones, el citado profesor chileno asume que en este nivel se materializa el principio de responsabilidad por el hecho, de manera que “solo cuando se cometa un hecho que sea contradictorio con los valores fundamentales del orden hegemónico

⁸ Bustos Ramírez, Juan, *Obras completas. Tomo I. Derecho penal. Parte General*, Lima, Ara editores, 2005, p. 163.

⁹ Bustos Ramírez, Juan, *Obras completas. Tomo I. Derecho penal. Parte General*, op. cit., p. 164.

Criminalidad de adolescentes: aportaciones para la determinación de la edad

podrá entrar a juzgar la compatibilidad o incompatibilidad de la racionalidad de ese individuo con el orden hegemónico”¹⁰.

Coincidimos con Bustos cuando reconoce que la imputabilidad “es la expresión de la intolerabilidad de la incompatibilidad demostrada por la racionalidad del sujeto en su hecho en relación con la racionalidad del sistema” y que la inimputabilidad “ha de ser la expresión de la tolerabilidad del sistema con la incompatibilidad demostrada por la racionalidad del sujeto en su hecho en relación con la racionalidad del sistema”.

La tesis de Bustos acerca del juicio de imputabilidad resulta interesante por cuanto hace a la idea de que el individuo siempre es capaz de racionalidad, de comprensión y de actuar conforme a ella, solo que existe una diferencia en su esfera de valores y referencias respecto del orden hegemónico, agregando que la imputabilidad significa reconocer la existencia de varias racionalidades de las que sólo que una puede ser hegemónica, sin que esto signifique que sea absoluta, ni única ni excluyente.

Para el autor antes citado, el problema de la imputabilidad y la inimputabilidad es un hecho político, en el que son fundamentales las directivas político-estatales, jurídicas y criminológicas. No cabe, pues, estimar que tanto imputabilidad como inimputabilidad constituyan juicios de incompatibilidad, puesto que se trata de una confusión que ha favorecido a sistema de control basado en el conformismo, donde solo caben como únicas opciones la locura (y la inmadurez) o la delincuencia; textualmente concluye: “sólo la imputabilidad es un juicio negativo, no la inimputabilidad; sólo la imputabilidad puede significar intolerabilidad desde el sistema de la racionalidad demostrada por el individuo al realizar un determinado hecho, no la inimputabilidad”¹¹.

Sintetizando la tesis de Bustos, se arriba a lo siguiente: la consideración de la minoría de edad como causa de inimputabilidad debe partir de reconocer que la racionalidad del menor se sustenta en sus propias vivencias y experiencias socio-culturales que no tienen porqué coincidir con la perspectiva hegemónica, luego entonces, sancionar con una pena el hecho realizado conforme a esa racionalidad por el menor significaría enjuiciar a todo un grupo social con las mismas características, razón por la que el marco normativo y las instituciones especializadas deberán ajustarse a la racionalidad propia del menor; concretamente, precisa Sotomayor: “el enjuiciamiento del hecho cometido por el menor y las medidas (sanciones) que se le apliquen tendrán que quedar sujetas a todas las garantías materiales y procesales de un Estado de Derecho, pues la declaración de inimputabilidad implica establecer mayores garantías al sujeto”¹².

¹⁰ Bustos Ramírez, Juan, *Obras completas. Tomo I. Derecho penal. Parte General*, op. cit., p. 164.

¹¹ Bustos Ramírez, Juan, *Obras completas. Tomo I. Derecho penal. Parte General*, op. cit., p. 166.

¹² Sotomayor A., Juan Oberto, *Inimputabilidad y sistema penal*, Bogotá, Temis, 1996, p. 197.

3. CONFIGURACIÓN DE LA INIMPUTABILIDAD

En la definición de la necesidad o conveniencia de que el Estado intervenga ante las conductas cometidas por adolescentes que afectan bienes jurídicos penalmente protegidos se han generado diversas opciones metodológicas. Básicamente, los criterios o métodos para configurar a la inimputabilidad se reducen a los siguientes: a) biológico; b) psicológico, y c) mixto.

a) Criterio biológico-psiquiátrico

Supone consideraciones de índole biológica u orgánica relacionadas con la inmadurez mental del sujeto. La minoría de edad sería una de estas consideraciones. Esta fórmula pone atención en las causas de la inimputabilidad, pero no en sus efectos¹³. Con base en este criterio, se enuncian las diversas noxas psiquiátricas que caracterizan al sujeto en inimputable, de modo que la pregonada inimputabilidad es igual a enfermedad mental.

Bajo este modelo, sería el experto en cuestiones médico-psiquiátricas el responsable de diagnosticar si el individuo posee capacidad de culpabilidad. Tal metodología conduce, definitivamente, a una forma de “discriminación abierta que permite segregar a los enfermos mentales de los hombres *sanos*, con miras a asegurar los cometidos de la defensa social, y olvida la existencia de diversos casos de inimputabilidad que ni siempre suponen la presencia de enfermedad mental (piénsese en los estados de emoción violenta no patológica, embriaguez del sueño, hipnotismo, sonambulismo, cansancio, casos de inmadurez cultural, etc)”¹⁴.

b) Criterio Psicológico

También se le identifica como método valorativo. Este planteamiento pone atención en el efecto, pero ignora las causas. Con base en este modelo, estima que una persona es inimputable por qué no tiene capacidad de comprender el carácter ilícito o de determinarse conforme a esa comprensión. Se trata igualmente de un criterio que requiere la intervención de un facultativo sanitario, un experto en psicología, por ejemplo, que establezca si en el caso concreto el sujeto poseía esa pregonada capacidad de culpabilidad (esto es, si tenía la *capacidad de entender y querer*).

¹³ Romero Ramos, Julio César, *La imputabilidad e inimputabilidad penal*, op. cit., p. 74.

¹⁴ Velázquez, Fernando, *Fundamentos de Derecho penal*, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2020. P. 552.

c) Criterio mixto

Con base en este criterio se tienen en cuenta tanto las causas generadoras de la inimputabilidad como los efectos que produce. Se configura con base en la combinación de los dos criterios anteriores, partiendo de la constatación de alguna patología previa que no permitiera al sujeto conocer la antijuridicidad de su conducta o bien de conducirse conforme a esa comprensión. Se asume, pues, que la imputabilidad es el resultado de una valoración múltiple en la que coinciden cuestiones psiquiátricas, psicológicas, sociológicas, antropológicas y jurídicas, correspondiendo al juez, con los soportes técnico-periciales, precisar si el sujeto actuante es o no imputable¹⁵.

En efecto, las directrices contenidas en los anteriores criterios se refieren fundamentalmente a quienes se encuentran inmersos en alguna patología mental o bien cursando en el momento de los hechos un trastorno mental transitorio, aspectos que perfectamente pueden ser definidos y explicados por la psicología o la psiquiatría. Esto ha llevado a la consideración de que los menores de edad son inimputables, basándose para ello en la afirmación de su inmadurez y por ende la incapacidad de comprender que su comportamiento no es ilícito. A los menores de edad se les excluye de la responsabilidad penal en virtud de no haber alcanzado aún la capacidad suficiente para ser responsabilizados por sus actos.

Siguiendo el planteamiento de Mantilla¹⁶, al hablar de inmadurez psicológica como causa de inimputabilidad, cabe comprender la existencia de dos conceptos de categorías que permiten clarificar las cosas; en tal sentido, Mantilla se refiere a una **inmadurez psicológica normal**, vinculada a la edad cronológica del sujeto e **inmadurez psicológica de naturaleza patológica**, sin referente cronológico. La primera de las categorías mencionadas es consecuencia del desarrollo evolutivo vital del ser humano y corre asociada a las potencialidades propias del individuo, desde su nacimiento hasta la edad adulta.

En este proceso de socialización implicado en el desarrollo evolutivo de la persona, la vida en sociedad representa una instancia sumamente importante en la adaptación del individuo a la convivencia con otras personas y grupos. Al caso, son destacables las aportaciones que en tal proceso derivan de las instancias de control social informal (familia, educación, religión, etc.), fortalecidas por las propias del control social formal (como las propiamente jurídicas, especialmente las jurídico-penales). El efecto -positivo o deseable- de las instancias de control social formal e informal en el sujeto se apreciaría, pues, en la adquisición de cierto nivel de madurez, tanto que le permitan motivarse por los mandatos normativos.

¹⁵ Velázquez, Fernando, *Fundamentos de Derecho penal*, op. cit., p. 553.

¹⁶ Citado por Romero Ramos, Julio César, *La inimputabilidad e inimputabilidad penal*, op. cit., p. 79.

4. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES

Si bien los criterios seguidos para determinar la inimputabilidad sirvieron con más o menos eficacia para sustentar la intervención penal, en tratándose de personas menores de edad han sido necesarios otros criterios que, sin estigmatizar al menor asociándolo con enfermedad mental, aporten elementos para enfrentar la problemática que representa el comportamiento antisocial de este segmento de la sociedad.

Las razones para buscar otros criterios se desprenden de las falencias o inconsistencias en las que incurrieron los modelos para configurar la inimputabilidad. A la fórmula psiquiátrica o biológica se cuestionó el hecho de que los juzgadores no podían analizar la condición en la que se encontraba el sujeto al realizar la conducta ilegal, ya que bastaba con acreditar la condición biológica del sujeto para tenerle como inimputable; la aplicación de la perspectiva psicológica resultaba insuficiente, pues no bastaba demostrar el estado de alienación del sujeto, sino que además era necesario precisar si tal estado le impedía conducirse normalmente. Acaso la fórmula mixta resulta más adecuada en tanto cuanto se ocupa de la causa como del efecto, aunque se le ha objetado la dificultad de demostrar la madurez o inmadurez del individuo en un caso concreto.

Es comprensible el afán en la búsqueda de criterios para definir cuando debe aplicarse la ley penal a un menor de edad. Como ya se ha mencionado, la doctrina ha construido formulaciones que ponen atención en la salud mental, la capacidad psicológica y los trastornos mentales transitorios en los que pudiera encontrarse la persona al momento de cometer los hechos.

En este catálogo de circunstancias también se incluyó la edad, equiparándole en cierto modo con la incompetencia mental. Al hilo de lo anterior, la doctrina da cuenta de otros criterios, comentados por Vázquez¹⁷, quien identifica y explica los siguientes: a) criterio del discernimiento, y b) criterio biológico-cronológico.

a) Discernimiento

Se llama discernimiento “a la facultad o capacidad intelectual o recto juicio que permite percibir y declarar la diferencia existente entre varias cosas, así como distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de los pensamientos y acciones. El primero es el discernimiento cognoscitivo y el segundo, el moral”¹⁸.

Con base en este modelo, la doctrina del Derecho penal clásico concibió que, durante la **infancia** (desde el nacimiento hasta los siete años), no existe la imputabi-

¹⁷ Vázquez, C., *Delincuencia juvenil*, Madrid, Dykinson, 2019, p.

¹⁸ Vázquez, C., *Delincuencia juvenil*, Op. cit., p. 502.

Criminalidad de adolescentes: aportaciones para la determinación de la edad

lidad. El menor tiene incapacidad absoluta de obrar, en el ámbito civil, e incapacidad de culpabilidad en el ámbito penal. Se presume una presunción *iuris et de iure* de irresponsabilidad penal.

Mientras que en la **adolescencia** (que rondaba entre los catorce y los dieciséis años), se presume la irresponsabilidad (*iuris tantum*) pero, dado que es posible que el adolescente posea la conciencia de sus actos, se debe examinar su grado de discernimiento en el momento de comisión de los hechos; luego entonces, si no existe discernimiento se le tratará como a un niño, declarándosele inimputable. Pero, en caso contrario, la adolescencia servirá para atenuar la pena.

En la **juventud** (hasta los dieciocho o veintiún años), se daba una atenuación de la pena ante el incompleto discernimiento, impetuosidad y la poca reflexión propio de esa edad, de modo que desde el punto de vista legal se le considera responsable penalmente, pero al constatarse que el sujeto se encuentra en una etapa de desarrollo individual en el que todavía no ha alcanzado la plenitud de la madurez completa, todos los individuos que se encuentran entre esas edades gozarán de una presunción *iuris et de iure* de imputabilidad disminuida o semiimputabilidad. La crítica a este criterio la aporta el autor invocado con estas palabras:

El criterio del discernimiento tenía una serie de graves inconvenientes como su imprecisión, vaguedad y arbitrariedad, lo que otorgaba una gran incertidumbre, además de que entrañaba una extraordinaria dificultad que, en la práctica, se planteaba a la hora de concluir si existía o no discernimiento en cada caso concreto, esto es la dificultad que entrañaba su investigación y apreciación por parte del Juez, ya que se consideraba como una capacidad eminentemente relativa y no determinable *a priori*, pudiendo, en un mismo individuo, aceptarse el discernimiento para algunos delitos y no aceptarse para otro tipo de delitos¹⁹.

b) Criterio biológico-cronológico

Este criterio fundamentó el establecimiento de un límite de edad fijo, de modo que sólo a partir de una determinada edad (prefijada legalmente) se puede responsabilizar al sujeto y no antes. El propósito de este criterio estriba en dejar fuera a los menores del Derecho penal para adultos. Al menos en España, los parámetros respecto de la edad indicaban que hasta los 16 años se consideraba a los menores inimputables, es decir, no tenían responsabilidad penal, siendo colocados en instituciones tutelares buscando su reforma, la cual no tendría carácter represivo o aflictivo, sino educativo y tutelar. Por supuesto, a este criterio se le cuestionó básicamente porque:

La atribución de consecuencias jurídicas al hecho de cumplir determinada edad rompe de forma artificiosa en pedazos discontinuos la propia continuidad del ser humano. El

¹⁹ Vázquez, C., *Delincuencia juvenil*, Op. cit., p. 506.

sistema biológico puro tiene el inconveniente de su rigidez y automatismo, frente a la incancelable variedad y fluidez de las situaciones personales, especialmente en esa franja de edad. Si un joven a punto de cumplir la mayoría de edad penal no tiene desarrollada, aún, la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y la capacidad de obrar conforme a ese conocimiento; una vez cumplida dicha mayoría de edad, seguir sin obtenerla, ya que la madurez no se adquiere de un día para otro²⁰.

Está claro, pues, que no se puede generalizar la idea de que a igual edad no se corresponde igual desarrollo físico y psíquico, ni de madurez social. Con toda certeza, habrá menores de edad más maduros que otros.

5. LA EDAD PENAL: PERSPECTIVA POLÍTICO CRIMINAL

Las consideraciones previas han hecho notar que la problemática inherente a la criminalidad de las personas adolescentes ha recorrido una larga ruta en la búsqueda de fundamentación de la intervención penal. La diversidad de disciplinas convocadas para tal empeño muestra, en efecto, que la complejidad del tema dista mucho de ser de fácil acometida.

Con base en las indagaciones biológicas, psicológicas, psiquiátricas, sociológicas, criminológicas o jurídicas, por mencionar algunas vertientes, se han generado insumos para el mejor entendimiento acerca del proceso evolutivo del sujeto en relación con la madurez mental, la socialización, la diversidad sociocultural, la capacidad de comprender y de motivarse por los mandatos o exigencias de las normas sociales y jurídicas²¹.

Ahora bien, si de lo que se trata es de establecer el marco dentro del cual el Estado y sus instituciones puede (o debe) intervenir jurídicamente ante aquellas conductas cometidas por personas menores de cierta edad, el fundamento de la acción estatal deberá edificarse sobre bases que hagan sentido con los principios estructurales del Estado constitucional, democrático y de Derecho. Esto quiere decir, entonces, que las decisiones, medidas, estrategias y acciones específicas en materia de criminalidad deben configurarse en total adhesión a los dispositivos legales aplicables. Lo que no significa, por supuesto, que lo anterior se ejecute sin tener presente las aportaciones que las ciencias de la salud y las sociales han prologado en la explica-

²⁰ Vázquez, C., *Delincuencia juvenil*, Op. cit., p. 507.

²¹ Sobre este punto, Pedro David ha señalado: “el tema de nuestro diálogo, de gran complejidad y de antigua raigambre, está directamente emparentado con la responsabilidad personal del hombre en sociedad; corta transversalmente los dominios de la perspectiva normativa jurídica, consideraciones de puras regulaciones legislativas, para introducirse en la sociología, la psicología, antropología, biología, las ciencias médicas de un lado, y por otro con los desarrollos de la ética y los valores. Recordemos aquí que, en una perspectiva integrativa del derecho, toda discusión comienza con la norma, pero debe referirse también a la facticidad, la realidad, y también al valor, al espíritu”, en David, Pedro, R., *Criminología y sociedad*, México, INACIPE, 2005, p. 207.

Criminalidad de adolescentes: aportaciones para la determinación de la edad

ción de los aspectos circunstanciales propios de la evolución humana y los efectos de la socialización.

Las mejores políticas públicas en materia de criminalidad²², especialmente las que van dirigidas a la población menor de edad en conflicto con la ley penal, reconocen la valía de los conocimientos científicos sobre el desarrollo integral del menor (incluyendo aquellos factores que no contribuyen positivamente en el mismo) desplegados por las disciplinas ya mencionadas. Del mismo modo, en tanto se trata de decisiones de naturaleza gubernamental, las políticas públicas se configuran con base en el orden jurídico, nacional e internacional.

De modo específico, destaca la Política criminal como herramienta del Estado para atender la conflictividad derivada de las conductas delictivas y antisociales. La Política criminal es, en palabras de Binder²³, aquel “segmento de la política para la gestión de la conflictividad social que organiza el uso de los instrumentos violentos del Estado para intervenir en la conflictividad, sobre la base de objetivos y metas generales que ésta fija, es decir, para evitar de un modo general la violencia y el abuso de poder como forma de solucionar los conflictos”.

Siguiendo los elementos de la definición anterior, es posible comprender dentro de la noción de conflictividad social aquella que se concreta en las conductas cometidas por adolescentes que contravienen la legislación penal. Cometer un hecho que la ley considere como delito constituye, sin duda, una conducta violenta a la que se responde igualmente con violencia: a la violencia social, expresada por el delito, se reacciona con violencia institucional, traducida ésta última en normas jurídicas²⁴. Reaccionar formalmente (jurídicamente) a la conducta delictiva, por mucho y que la haya ejecutado un adolescente es reflejo del sometimiento del Estado a reglas específicas, destinadas a evitar el abuso o excesos en el ejercicio del poder punitivo.

Bajo el paradigma del Estado constitucional, la intervención del Estado en todos los aspectos de la vida social que le competen es regulado por un orden jurídico que trasciende las fronteras geográficas. Los acuerdos contenidos en instrumentos internacionales definen claramente el marco de actuación específico.

Por lo que hace a nuestro tema, es paradigmático lo establecido en la Convención sobre los Derechos del niño²⁵, documento del que interesa especialmente lo es-

²² Una interesante monografía es la que tiene publicada Gamboa, Ana, *Políticas para jóvenes*, México, Tirant lo Blanch, 2021, donde hace un repaso a las políticas públicas dirigidas a las personas.

²³ Binder, Alberto, *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Buenos Aires, Astrea, 2011, p. 202.

²⁴ Son ejemplo de respuestas jurídicas a las conductas que encuadran en hechos tipificados por la ley como delitos las medidas de sanción contenidas en el artículo 155 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, visible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/Insjipa.htm>

²⁵ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 44/55 del 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. El artículo 18, párrafo cuarto, de la

tablecido en su artículo 1º donde se dispone que menor de edad es todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud del derecho interno de cada Estado parte haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Otros documentos de este tipo definen medidas para la prevención de la delincuencia juvenil, otro establece reglas para la protección de los menores privados de libertad, y otro más que impulsa medidas no privativas de libertad, o relativiza su aplicación²⁶.

La referencia a los instrumentos internacionales encuentra su reflejo en la legislación nacional. Es el caso de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LSIJA) en cuyo artículo 1º dispone, en lo conducente lo siguiente:

Esta Ley es de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana. Se aplicará a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y **tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad**, y que sean competencia de la Federación o de las entidades federativas, en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

El criterio basado en la edad del sujeto ha sido ampliamente adoptado. Es una solución que pone remedio a la compleja cuestión relacionada con el momento adecuado para que el Estado haga presencia ante conflictos derivados de la acción infractora del adolescente. Muy evidente resulta, pues, que la decisión de fijar una edad mínima y una máxima para autorizar la intervención penal es de naturaleza político criminal. De alguna manera, subyace en esta postura una respuesta a la interrogante sobre qué debe hacer el Estado con las personas menores de edad que cometen infracciones a la ley penal. Siendo notorio que no se busca castigar, como sucede con el Derecho penal de adultos, sino establecer una respuesta más de índole educativa y de responsabilidad.

El criterio político criminal de la edad hace sentido con el natural proceso evolutivo del individuo, siendo este otro argumento pertinente pues es posible suponer

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos declara: "La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social".

²⁶ **Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil** (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General mediante resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990; las **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad**, adoptada por la Asamblea General por resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990; y las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad** (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General mediante resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

Criminalidad de adolescentes: aportaciones para la determinación de la edad

que, con el transcurso del tiempo, la madurez mental y la introyección de otros elementos socioculturales, el sujeto no incurriría posteriormente en conductas ilícitas.

Con la adopción del criterio delimitador de la edad penal, se establece una especie de gradualidad de la intervención estatal. Esto es así, con base en lo que se determina en el artículo 5 de la LNSIJPA, que define los siguientes grupos etarios: a) de doce a menos de catorce años; b) de catorce a menos de dieciséis años y, c) de dieciséis a menos de dieciocho años.

Se precisa en la citada ley (artículo 6) que esta se aplicará a las personas mayores de dieciocho años a quienes se les atribuya la comisión o participación en un hecho señalado como delito en las leyes penales mientras eran adolescentes; y también se aplicará a las personas que se encuentren en proceso o cumpliendo una medida de sanción y cumplan dieciocho años.

Sobre la comprobación de la edad a considerar será la que tenía la persona al momento de realizar el hecho considerado legalmente como delito, pudiendo acreditarse con el acta de nacimiento, y en el caso de que el sujeto sea extranjero con algún documento oficial. Ante la circunstancia derivada de la imposibilidad de comprobar la edad se acudirá a la dictaminación pericial médica (artículo 7 de la LNSIJPA).

Ante la duda de que una persona es adolescente, se dispone por la ley que se le presumirá como tal hasta en tanto se pruebe lo contrario. Cuando exista la duda de que se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá niña o niño. Si la duda se refiere al grupo etario al que pertenece la persona adolescente se presumirá que forma parte del que le sea más favorable. En ningún caso se podrán decretar medidas de privación de la libertad para efectos de comprobación de la edad (artículo 8 LNSIJPA).

Desde la óptica personal se considera que al establecer un criterio basado en la edad del sujeto se posibilita el diseño de una política criminal que pondere preponderantemente la orientación educativa y socializadora, antes que la meramente represiva. La criminalidad de los adolescentes se aprecia desde la perspectiva de una criminología *del paso al acto*, influido por factores o impulsos de carácter biológicos, psicológicos, sociológicos o morales, además del grado de madurez y la edad. Asumir que, con el paso del tiempo, y con la adquisición de fortalezas individuales, el sujeto puede adquirir un sentido de la responsabilidad y con ello llevar una vida en libertad ajustada a parámetros socialmente aceptados constituye, de algún modo, un argumento para sustentar medidas específicas, distantes de las punitivas.

Coincidiendo con el planteamiento de Herrero²⁷ -configurado desde la política criminal-, con las medidas educativas orientadas al desarrollo de un sentido de la responsabilidad, se busca la recuperación personal y social del adolescente, antes que

²⁷ Herrero, César, *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 137.

convertirse en un instrumento de la lógica retribucionista; con lo anterior se alcanza una identidad con el sentido que las sociedades civilizadas y democráticas imprimen a sus medios sancionadores cuya teleología pretende -indica el autor citado- “la defensa de la sociedad, la convivencia justa y pacífica, e intentar reinsertar, en los valores democráticos, a las personas que han atentado contra ellas”, *desiderátum* en el que deben participar todos los integrantes del colectivo social del que, claramente, forman parte importante las y los adolescentes.

De otro lado, se asume acá la idea de que la Política criminal del Estado constitucional y democrático encuentra su fundamento en la dignidad de la persona y la prevalencia de sus derechos humanos, todo lo cual hace sentido con la justificación (legitimación) para intervenir o reaccionar ante conductas antijurídicas cometidas por personas que tiene el derecho a ser consideradas capaces de asumir responsablemente el futuro de sus vidas. Ideal al que está convocada la sociedad en su conjunto, mejorando las condiciones de vida y desarrollo integral del menor, desvaneciendo aquellos factores que han condicionado su conducta antisocial, aspecto al, por cierto, que convocan las Directrices de Riad. En sintonía con el citado documento internacional y otros del estilo, la Política criminal no puede ser puramente de tipo represiva, más bien se proyecta en la lógica de la reintegración responsable al seno social.

6. APUNTE ESTADÍSTICO

Como mera referencia indicativa de la situación, se retoman algunos de los datos consignados en la Primera Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENASJUP) levantada en 2017.

Según el documento informativo del Instituto Nacional de Geografía y estadística (INEGI)²⁸, se sabe que la misma se levantó con el objetivo de “generar información estadística sobre la experiencia del procedimiento penal de los adolescentes de 12 a 17 años y personas adultas jóvenes de 18 años y más, que se encuentran en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, así como sus características sociodemográficas y socioeconómicas, antecedentes familiares y jurídico-penales y sus expectativas de reinserción”. Los principales datos son los siguientes:

Para el levantamiento de la ENASJUP se visitaron 53 Centros de Internamiento en las 32 entidades federativas, con lo que se cubrió la totalidad de los centros habitados en el país. La Encuesta consideró una muestra de 3,308 adolescentes en el sistema de justicia penal.

A partir de la ENASJUP se estima que, a nivel nacional, durante 2017: De los adolescentes en el sistema justicia penal, 59.4% tenía entre 18 y 22 años, 25.5%

²⁸ <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSegPub/ENASJUP2017.pdf>
La encuesta puede revisarse en: <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/encotras/enas>

Criminalidad de adolescentes: aportaciones para la determinación de la edad

tenía entre 16 y 17 años; 95.3% sabía leer y escribir, y 75.9% tenía estudios de educación básica.

El 39.3% de los adolescentes en el sistema de justicia penal abandonó su hogar por lo menos una vez en su vida. En promedio, esto sucedió cuando ellos tenían 14 años con 2 meses de edad.

El 46.7% de las mujeres adolescentes en el sistema de justicia penal en 2017, se había embarazado por lo menos una vez en su vida, y 18.6% había tenido por lo menos un aborto.

El 50.5% de los adolescentes en el sistema de justicia penal con medida de sanción tuvo conocimiento de que fue acusado por delitos del fuero común, mientras que 15.9% sabía que fue acusado por delitos del fuero federal.

A 37.8% le fue dictada una medida de sanción por el delito de robo, mientras que 28.8% se encontraba vinculado a proceso por este delito. Un mismo informante pudo haber sido sentenciado por más de un delito, ya sea del Fuero Común como del Fuero Federal. 34.9% de los adolescentes desconocía el fuero de los delitos de los cuales se les acusó. 2 Incluye los delitos "robo de vehículo", "robo a casa habitación", "robo a negocio", "robo a transeúnte en vía pública", "robo de autopartes" y "otro tipo de robo".

El 76.6% de los adolescentes en el sistema de justicia penal se encontraba en externación. De ellos, 65% tenía una medida de sanción y 11.6% se encontraba llevando su proceso en libertad. Por otro lado, 23.4% de los adolescentes en el sistema de justicia penal estaba en internamiento; de ellos, 17.2% cumplía una medida de sanción y 6.2% estaba en internamiento preventivo.

De los adolescentes con medida de sanción de internamiento, 41.2% tenía una medida de sanción entre 1 y 3 años, mientras que 35.5% contaba con una medida de sanción entre 3 y 6 años. De los adolescentes con medida de internamiento, 15.3% se sintió inseguro en el Centro de Internamiento donde se encontraba y 10.4% se sintió inseguro al interior de su dormitorio. Durante su estancia en el Centro de Internamiento, 31.3% fue víctima de al menos un delito; la mayor proporción (84.9%) fue víctima de robo de objetos personales, mientras que 4% fue víctima de algún delito sexual.

Los datos registrados corresponden al año 2017. Sirven de alguna manera para mostrar la dimensión del problema y sus principales características.

7. CONCLUSIÓN GENERAL

Se tiene la convicción de que para la estimación de la edad penal ha sido necesario recorrer las varias opciones que surgen desde las ciencias médicas y sociales. El ser humano muestra multiplicidad de facetas susceptibles de ser estudiadas. Su entidad es tanto biológica, psicológica e inmersa en contextos sociales específicos, todo lo cual contribuye a su ser y estar en el mundo.

El acontecimiento delictivo, tanto en adultos como en personas menores, representa una suerte de contrariedad social y normativa requerida de atención. Para lograr la distinción entre delincuentes adultos e infractores adolescentes han sido útiles las explicaciones disciplinarias ya mencionadas, lo que del mismo modo ha dado pauta para la diferenciación de los tipos de reacción adecuada para cada caso.

Habrá que reconocer que, en definitiva, sin las indagaciones biológicas, médicas, psicológicas y psiquiátricas, además de las antropológicas y sociológicas, la decisión político-criminal no contaría con la fortaleza que ahora tiene el criterio etario de adjudicación de la responsabilidad penal de los adolescentes. Ese criterio podría no satisfacer del todo a todos, pero lo que no puede ignorarse es que aporta seguridad y certeza jurídica, lo que, por cierto, no es poca cosa.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ABADÍA SELMA, Alfredo, *Delincuencia juvenil. Temas para su estudio*, España, Colex, 2021.
- BINDER, Alberto, *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Buenos Aires, Astrea, 2011.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Obras completas. Tomo I. Derecho penal Parte General*, Lima, Ara editores, 2005.
- CUNJAMA LÓPEZ, Emilio Daniel, *Evaluación de la Política criminal dirigida a la violencia juvenil. México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2021.
- GAMBOA, Ana, *Políticas para jóvenes*, México, Tirant Lo Blanch, 2021.
- HERRERO, César, *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, Madrid, Dykinson, 2005.
- JIMÉNEZ-SALINAS, Esther, *Principios orientadores de la responsabilidad penal del menor, S/A*, en *Responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los Derechos Humanos*, País Vasco, Ararteko, 2001.
- LARRAURI, Elena, *Introducción a la Criminología y al sistema penal*, Madrid, Editorial Trotta, 2015.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.
- ROMERO RAMOS, Julio César, *La imputabilidad e inimputabilidad penal*, México: Editorial Flores, 2017.
- VELÁZQUEZ, Fernando, *Fundamentos de Derecho penal*, Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2020.
- VÁZQUEZ, C., *Delincuencia juvenil*, Madrid, Dykinson, 2019.