

Marginación social y petición de justicia (aproximaciones al ámbito penal)

Fernando Tenorio Tagle

Sumario: Introducción / 1. Aproximaciones al contexto del orden y de la marginación social en la ciudad de México / 2. Minoría de edad y protección jurídica / 3. El fenómeno y la atención a las víctimas / Bibliografía.

...los sectores subalternos parecen tener más posibilidades de convertirse en víctimas del delito, que los sectores económicamente \ poderosos,

Introducción

El presente artículo constituye el primer avance de un programa más amplio que tiende a reflexionar la problemática de las consecuencias del delito y las intervenciones estatales para enfrentarla. La realidad específica sobre la que se ubica dicha reflexión es la que acontece en la ciudad de México.

El interés de la investigación se centra en mostrar las múltiples imágenes susceptibles de presentarse en especialistas y no especialistas de estos temas, según los marcos jurídicos que regulan la cuestión, y en evidenciar, bajo la perspectiva de la sociología jurídica la dinámica de la relación víctima-Sistema de Justicia Penal.

El campo de análisis es sumamente amplio y sólo para efectos didácticos lo he seccionado en diversos rubros a fin de atender a problemas sociales más específicos como lo son: los menores de edad, las mujeres, los involucrados en la nomenclatura de la senectud y el adulto maduro masculino.

Luego de la gestación de la teoría del etiquetamiento y de la criminología crítica, y sobre todo a partir de sus ulteriores desarrollos analíticos acerca del orden en términos de control social, quedó evidenciado que los sistemas penales no sólo se vinculaban con los llamados sectores subalternos en el proceso de criminalización (que ha sido el interés fundamental hasta nuestros días), sino que también la cuestión criminal develaba que la

mayoría de los sujetos victimizados correspondían a estos mismos sectores subalternos, marginados o, en otras palabras, representaban a los pobres de la sociedad.¹ De acuerdo con esas indagaciones bastante acreditadas, los sectores subalternos parecen tener más posibilidades de convertirse en víctimas del delito, que los sectores económicamente poderosos. No obstante, formalmente hablando, los llamados estados de derecho, con los múltiples antecedentes posibles de ser rastreados en cualquier cultura, han generado diversas instituciones que tienden a instrumentar las posibilidades de satisfacer el ánimo de justicia por parte de las víctimas y a contribuir con diversos servicios para esa instrumentación, como a buscar formas de compensación (no necesariamente a través de la vía penal), cuando los sujetos victimizados correspondan a esos segmentos subalternos o marginados. Ejemplo de ello lo han sido en el caso mexicano, las llamadas defensorías de oficio que implican, también la prestación gratuita de servicios jurídicos.

1. Cfr. YOUNG, J. y LEA, J. 1984; Baratta, A. 19.

La sección de los rubros: menores, personas inscritas en la senectud, mujeres y adultos maduros masculinos, es pertinente también para mostrar que todos ellos, salvo la última categoría, representan, desde otra óptica, una forma distinta de marginación social, lo que los inscribe en una doble carga estigmatizante o, en otras palabras, representan sujetos contra los que se revierte por partida doble la práctica de la exclusión. Estos aspectos representaron, dentro de los análisis de la cuestión criminal y más ampliamente respecto de la desviación en general, las contribuciones más importantes de los teóricos de la rotulación o labelling approach en las versiones específicas de las teorías de la estigmatización y del estereotipo, bases de las que partiría la criminología crítica para evidenciar que el orden que se escenifica especialmente por el derecho, viene a representar al mismo tiempo la construcción de los desviados, o sea, de los socialmente excluidos. Considérese, por ejemplo, a un pobre que al mismo tiempo es menor de edad, que es mujer y que es negro en algún distrito racista de la Unión Americana o de la vieja o actual Sudáfrica. En el mismo caso podría encontrarse en la ciudad de México, una indígena con las restantes características.

Dichos aspectos no necesariamente se hacen inteligibles teniendo como marco de referencia el discurso jurídico - sobre todo si se apela al contexto de la modernidad en sus principios de *igualdad formal y libertad*, independientemente de las intenciones reales de sus promotores (tómese en cuenta, por ejemplo, que las expresiones de los enciclopedistas parece que no veían como sujetos dignos de la categoría de ciudadanía a personas no blancas o naturales ajenos a Europa)-, hay que trascender, como ya se apuntó, a la tematización del orden en términos de control social, con lo cual se devela que la ley no es sino un modelo al lado de otros instrumentos conformadores de las expectativas. Sin embargo, el ámbito de la minoría de edad se exhibe paradigmáticamente para mostrar esta doble práctica de la exclusión, aun dentro del discurso jurídico, pues éstos, más allá de que sea o no justificable, sólo tienen derechos de goce y no de ejercicio. Únicamente el adulto, de acuerdo al discurso jurídico, está en posibilidades de declarar derechos, es decir, de proyectar el destino, de construir el deber ser; en consecuencia, los menores (y puedo hipotetizar que en el amplio espectro del control social, los restantes segmentos que he mencionado también comparten esta cuestión en mayor o menor grado) se encuentran marginados de la proyección de su destino, sujetos, entonces, al adulto, sobre todo masculino y de sus decisiones. Dada esta caracterización, el presente artículo se refiere estrictamente a los sujetos

menores de edad, como víctimas del delito y únicamente muestra algunos elementos teóricos necesarios para abordar el objeto de estudio.

1. Aproximaciones al contexto del orden y de la marginación social en la ciudad de México

Para la mejor comprensión del actual estado de las cosas en la realidad mexicana, se hace imprescindible reconstruir las formas en que los órdenes se han venido presentando, dado que aunque en líneas generales haya múltiples aspectos que converjan con los desprendidos por análisis relativos a otras realidades, cada cultura va produciendo sus propias especificidades. Para el caso de México, en diversos documentos íntimamente relacionados con el tema aquí tratado, he atendido a estas cuestiones.² En lo conducente, son varios los aspectos que me parecen significativos y que transcribo sucintamente en este apartado sólo con el ánimo de orientar la lectura.

Al respecto, puedo señalar primeramente, que desde la invasión de Occidente en estas tierras, los originarios pobladores y sus descendientes sociales, han quedado inscritos por las culturas dominantes en el ámbito de la exclusión. Para ellos, la dicotomía *cultura-natura*, posteriormente transformada en los rubros *urbanidad-ruralidad*, se ha radicalizado, lo cual aparece evidente bajo la sola nomenclatura fraguada por el propio Occidente en la voz *civilización*, que parece en nuestros días signar el ideal del desarrollo humano decantado por esa cultura. De este modo, el indígena como campesino o como población inmigrante en las urbes, no ha dejado de representar el prototipo de la comunidad subalterna en la estratificación social, el sujeto incivilizado que sigue arrastrando consigo y, en ocasiones, la vieja idea del buen salvaje.

Estos aspectos los ha venido asumiendo también el mestizo, como resultado de la simbiosis forzada entre las dos culturas combatientes desde el momento de verificarse el conflicto hace casi 500 años. De particular importancia para su comprensión destaca la voz náhuatl *nepantla* que significa *estar en medio*, es decir, ni con una ni con la otra de las culturas que lo gestaron y que representó (y aún en nuestros días) la crisis de sentido de esos y de otros protagonistas de nuestras historias. Junto a ellos, también en los escalones más bajos de la es-

2. Cfr. 1991; 1992 (a); 1992 (b); *500 Años de razones y justicia*. Vol. II. en prensa.

cala social construida por la colonia, se encontraron los resultados de las restantes mezclas, a algunos de los cuales se les asignaban, inclusive, nombres de animales como *coyote* o *lobo*. Un listado de dicha estratificación estamentaria -de los varios que en la época se produjeron- es el que a continuación transcribo para dar una idea de esa estigmatización y práctica de la exclusión que aún atrapa la conciencia en múltiples actores sociales, aunque con diversa nomenclatura y motivación declarada, como lo es el caso de la designación del *naco* o la de la *chacha*, que vino a sustituir a la voz *gata* para representar a las trabajadoras domésticas, quienes evidentemente son herederas de esa clasificación social:

1. De español y de india nace mestizo.
2. De español y mestiza nace castizo.
3. De español y castiza nace español.
4. De español y negra nace mulato.
5. De español y mulata nace morisco.
6. De español y morisca nace albino.
7. De español y albina nace torna atrás.
8. De español y torna atrás nace tente en el aire.
9. De indio y negra nace cambujo.
10. De chino cambujo y de india nace lobo.
11. De lobo e india nace albarazado.
12. De albarazado y de mestiza nace barnocino.
13. De barnocino y de india nace zambaigo.
14. De mestizo y castiza nace chamiso.
15. De mestizo e india nace coyote.³

De acuerdo a diversas investigaciones en el ámbito de la filosofía y de la antropología, durante la época colonial vino a gestarse lo que en opinión de algunos es la *conciencia nacional mexicana*, como ha sido el caso de Jacques Lafaye (1989). Sobre este punto, baste señalar que la simbiosis *Tonanzin-Guadalupe virgen*, representa con todas sus iconografías, el símbolo capaz de capturar a los diversos protagonistas que fraguan la mexicanidad, independientemente de su condición socioeconómica. Esa simbiosis significó para los pobladores de América, una forma de afirmar el territorio mexicano como territorio independiente de la Corona; empero, el sentido descrito y la dirección y aprovechamiento de la lucha escenificada a principios del siglo XIX, fue desarrollado por la casta criolla, es decir, por los españoles americanos, quienes mantuvieron, como en la actualidad en diversas formas, la estratificación antes descrita, so-

bre todo en los tiempos de las primeras repúblicas centrales y los dos imperios que experimentó México durante ese siglo.

Como se sabe, las contradicciones sociales se mantuvieron aún a pesar de la irrupción formal del liberalismo durante la segunda mitad del siglo XIX, y finalmente se desembocó al estado social proyectado por la Constitución de 1917, que establecía lo que posteriormente se llamaría derechos sociales, para asegurar ciertos márgenes de bienestar a los segmentos sociales pobres que fueron ya caracterizados como campesinos y obreros. De este modo, se implementaron diversas políticas de reivindicación, de manera especial durante la administración de Lázaro Cárdenas, y con posterioridad, según reporta Antonio Azuela de la Cueva (1989), fueron transformándose durante el periodo de Avila Ca-macho, respecto de los sectores urbanos, en políticas de control social en el auge de la industrialización del país, generándose las colonias proletarias que actualmente conforman las colonias populares, no necesariamente como asentamientos de los sectores obreros, sino de los marginados y pobres de la ciudad, incluidos los obreros mismos.

La asignación de estas políticas como mecanismos de control social, se desarrolló con el fin de dotar de fuerza de trabajo al impulso industrial dado a la ciudad de México en esos tiempos y de exigir la incorporación de los beneficiados a las filas del partido oficial. Consecuentemente, como lo desprende Azuela, el Estado se estatuyó en organizador oficial de las masas populares, vedando cualquier otra forma de organización nacida como iniciativa de la sociedad civil.

Lo interesante de la cuestión es que, en las grandes urbes se va concentrando a los sectores pobres de las zonas rurales, a quienes se les asigna un papel social que no significa su reivindicación, sino su afirmación como clase subalterna. Esos pobres capturados por el espejismo de la ciudad, espacio indudable de la actual idea de civilización, vienen a ser, en el caso mexicano, los herederos de los escalones más bajos de las viejas estratificaciones sociales. El caso de la ruralidad dramatiza en mayor medida esa condición de marginación, dado que en esos espacios se escenifica no sólo la pobreza a la que las ciudades los orillan, sino porque en ellos la ruralidad representa la herencia de las viejas castas indígenas, pero estas cuestiones ameritan estudios específicos que aquí no trato, por excederse de los límites establecidos para la investigación.

Por otra parte, la ciudad de México se ha exhibido como la ciudad por excelencia, más allá de cualquier caracterización de otras grandes urbes y ello

3. Cfr. AGUIJE BELTRÁN, Gonzalo, 1989, p. 176.

...el indígena como campesino o como población inmigrante en las urbes, no ha dejado de representar el prototipo de la comunidad subalterna en la estratificación social, el sujeto incivilizado que sigue arrastrando consigo y, en ocasiones, la vieja idea del buen salvaje.

se debe a haber adquirido siempre la significación de tierra prometida, sea por razones sacras o laicas; de ahí que desde su territorio emerjan las decisiones políticas, económicas y culturales para regir en el completo de la nación, y sus provincias vengán paulatinamente a ser saqueadas por los reclamos de su capital. No por otras razones la ciudad de México se muestra como la ciudad más grande del mundo, agudizándose sus contradicciones y las problemáticas como la que aquí interesa, relativa a la cuestión criminal. Esto parece aún más relevante si se considera que ésta, como megalópolis, al atrapar a los sectores subalternos de la ruralidad y reproducirlos como segmentos subalternos urbanos provoca en ellos una compleja práctica de la exclusión.

El interés de la investigación radica, entonces, en apreciar la relación víctima-Sistema de Justicia Penal, en los casos en los que la víctima representa un miembro de los sectores marginados y, por lo tanto, un sujeto en el que se ha experimentado ya la práctica de la exclusión.

2. Minoría de edad y protección jurídica

Como en todas las democracias contemporáneas, la minoría de edad representa el segmento social que se muestra de manera más evidente como el conformado por sujetos a los que se les debe protección. Las normas fundamentales como las leyes secundarias derivadas de aquéllas, prescriben gran cantidad de derechos tendientes a asegurar a este segmento mínimos de bienestar en todos los ámbitos sociales, como lo son la subsistencia y el acceso a la cultura y la educación; las mismas normas, para efecto de hacer exigibles o actualizables tales derechos, signan como sujetos obligados a aquéllos que por otra parte, se inscriben como titulares de la

patria potestad u otras- categorías afines como la *tutela*. No obstante, esta imagen que sin duda se perfila como una actitud proteccionista respecto de los sujetos débiles de la sociedad, se ha formalizado y extendido en esas democracias de manera relativamente reciente. El mismo rubro de patria potestad, en su sentido originario implicaba conceptos muy distantes de las actuales acepciones, es decir, un derecho absoluto del padre sobre sus hijos y aun sobre sus mujeres,

quienes, por lo mismo, no eran sino objetos en esa relación social que los vinculaba. De hecho, la propia categoría de minoría de edad, niñez o infancia, para representar a estos segmentos sociales, es también reciente. Considérese, por ejemplo, que la voz latina *puer* que designa al infante, significaba, ante todo, a los sujetos inscritos en la esclavitud; por tanto, el esclavo, con todo lo que ello implicaba, era visto como un miembro de la familia a la que servía.

Cuando se escudriña sobre el sentido de la patria potestad, puede inclusive apreciarse el originario derecho de disponer de la vida de sus propios hijos, potestad no sólo del padre sino ante todo del emperador, como sucedía en tiempos de Augusto; no por otras razones los atentados contra reyes vinieron a ser llamados *parricidios*. Así, el rey, el titular del imperio, de la nación, entonces, de la patria, ejercía sobre todos sus súbditos la *patria potestas*, el poder total. En este sentido, en el ámbito privado, el jefe de familia, hombre desde luego, era el titular de esa misma patria potestas, era *el señor*, quien puede por ello ejercer señorío, esto es, poder sobre las cosas, incluidas las personas a él sujetas, es decir, sus súbditos.

Las diversas transformaciones sociales, primero locales y posteriormente globalizadas, que en la literatura especializada se muestran como el abandono de la Edad Media, el Renacimiento y la consolidación de la Modernidad con el proyecto liberal, implicaron, además de las acreditadas modificaciones de las condiciones materiales de existencia, la también transformación de los códigos culturales. Parte importante de esas transformaciones culturales se debe a la producción humanista con infinidad de antecedentes, que desembocó en el siglo XVII y en el llamado siglo de Las Luces, y que en lo conducente implicó la formulación de normas tendientes a limitar a los sujetos con poder, aunque el proyecto liberal tuvo como único objeto de atención a ese respecto, al titular del poder del Estado. Hubo necesidad

de apelar a otros derechos como los ulteriormente llamados derechos sociales, para que esas limitaciones alcanzaran a los grupos económicamente poderosos y proteger a los llamados segmentos subalternos. Empero, no ha sido sino hasta este siglo, y particularmente durante los últimos decenios, cuando las limitaciones a esos sujetos con poder, han repercutido en la formulación de derechos humanos específicos para la infancia.

Lo anterior significa que si bien los titulares de la patria potestad dejaron de tener derecho sobre la vida de sus hijos, esto no los eximió de apelar al derecho a la disciplina de los mismos, con las ulteriores consecuencias en el daño a la salud e integridad física de los infantes y el detrimento de sus expectativas de vida, hasta la promulgación de esos derechos humanos de la niñez, que se supone tienden en nuestros días a su protección en los diferentes ámbitos de su desarrollo físico, psíquico y social.

Algunos de esos derechos se estatuyeron para limitar las potestades del Estado, como es el caso de la cuestión criminal, esto es, en aquellas hipótesis en que al menor de edad se le imputa la comisión de un delito. En este sentido, tales derechos en el caso de los adultos, se aprecian como garantías del gobernado ante las hipotéticas intervenciones de la autoridad; no obstante, en las hipótesis de menores, las normas que regulan esta específica relación no han actualizado eficientemente los derechos de éstos, manteniéndose la actitud paternalista, que delinearon en su época a los llamados procesos inquisitoriales. De ello me he ocupado en otros espacios (1989, 1991 y 1992), y no son pertinentes para el tema aquí tratado, pues el interés de las indagaciones se centra en reflexionar la relación del menor con el Estado y sus instituciones en los casos de menores victimizados por la acción delictiva y específicamente -porque no me refiero a cualquier acción delictiva-, cuando dicho proceder implique el no acatamiento a las limitaciones de poder en el ámbito privado, esto es, las limitaciones a esa patria potestad y a otras categorías convergentes construidas por los juristas a falta de los titulares de esos derechos y obligaciones.

Las fuentes de este ámbito de protección encuentran en ocasiones ciertos problemas aparentes, dado que en el terreno jurídico se parte de la distinción entre derecho público y derecho privado, que mantiene especiales implicaciones tratadas por los teóricos del derecho como cuando se habla de heteronomía y autonomía de las normas. Una distinción bastante precisa al momento de brotar el Estado Liberal es, por ejemplo, que la libertad del

ciudadano representaba el derecho por excelencia y por ello, la principal competencia de las autoridades era justamente salvaguardar esa libertad en el ámbito privado. Empero, las formulaciones legislativas que se produjeron con posterioridad -los derechos sociales y los derechos humanos para situaciones específicas de las personas- vinieron a restringir esas competencias privadas para signar determinados derechos como supuestos de interés público y con ello, expresados como inalienables e imprescriptibles, como es el, entre otros, de la protección a los menores de edad frente a aquellos que convencionalmente se sitúan en las hipótesis de ejercer sobre tales menores la patria potestad.

Tal protección está encaminada a proporcionarle a sus beneficiarios las condiciones mínimas para que éstos se encuentren en posibilidades de desarrollar lo que a mi juicio puede interpretarse como *libertad* en su concepción más amplia posible, esto es, el desarrollo de las potencialidades del ser humano.

***...en las grandes urbes se va
concentrando a los sectores
pobres de las zonas rurales, a
quienes se les asigna un papel
social que no significa su
reivindicación, sino su
afirmación como clase
subalterna.***

Desde luego, diversas formas de las relaciones sociales en su espectro macro social vulneran esa libertad, como cuando se aprecia al rubro de la violencia estructural, una violencia poco perceptible por la conciencia común, pero exhibida en las siempre constantes estratificaciones sociales de cualquier realidad, agudizadas en los países que todavía se inscriben en la caracterología de la periferia, objeto siempre de esa violencia estructural por parte de los países centrales.

Estas formas de violencia que minan la libertad de los sujetos se desenvuelven en variados niveles; por una parte, la división mundial ha venido también estratificando a los países, limitando las posibilidades de desarrollo de unos en beneficio de otros; en el interior de éstos, las estratificaciones han también excluido del desarrollo a grandes mayorías y



éstas, las signadas como sectores subalternos, no dejan de inscribirse en la nomenclatura de la violencia contra los sujetos débiles en sus relaciones sociales. En este sentido, la violencia institucional que salvaguarda ese estado de las cosas, produce otras formas de violencia, a veces como único recurso para la subsistencia, sin que ello signifique que los pobres se encuentren condicionados para el desarrollo de actividades delictivas como el funcionalismo sociológico, pretendió acreditar. De lo que se trata, es de mostrar que esas específicas relaciones socioeconómicas, limitan el desarrollo de potencialidades de amplios márgenes de población, aún con la promulgación de los derechos sociales que pretenden equilibrar las desventajas sociales. Ese contexto que margina a los segmentos subalternos empobrece también la conciencia y responsabilidad

de sus miembros, reproduciendo en ellos limitaciones en las expectativas de vida, es decir, la práctica de la exclusión. De esta manera, un menor de edad, determinado como sujeto incapaz, se ubica en estos casos en un contexto de por sí limitado y expuesto a la expectativa del cumplimiento de obligaciones por parte de aquéllos que asumen conforme a la ley (o de manera divergente a la ley), los sentidos de la patria potestad.

Algunas de esas obligaciones o límites a la patria potestad que se han venido generando, se signan convencionalmente por las legislaciones como obligaciones alimentarias que envuelven no sólo el rubro de alimentos estrictamente hablando, sino también el de habitación, vestido, educación, etcétera. Una de las hipótesis para no imputar responsabilidad a los obligados por su incumplimiento es la imposibilidad material de satisfacer tales derechos, lo cual parece justificable, empero, no se justifica que los destinatarios de tales derechos no cuenten con vías para satisfacer sus derechos. Piénsese, entonces, en las condiciones arriba señaladas de los

sectores subalternos. Ello sólo significa que el sistema ha dejado en material desprotección a sujetos doblemente necesitados de "ayuda", o mejor dicho, ha concedido derechos a una infancia sin posibilitar la materialización necesaria para actualizarlos.

Esta situación se torna evidente en ciudades con radicales contrastes sociales como la ciudad de México desde su refundación por efecto de la conquista. Los datos a este respecto han sido bastante difundidos, como lo fueron las narraciones de Humboldt. En la actualidad, la herencia de esas estratificaciones contrastantes gestadas en la colonia, se advierte en el fenómeno de los llamados niños de y en la calle, de lo cual también se cuenta con amplia información.

La protección aludida atendió a otros aspectos que quedaron inscritos en el ámbito penal y se perfilaron paulatinamente como límites a las potestades señaladas, tal es el caso de la protección a los bienes jurídicos descritos en los delitos de violación o de corrupción de menores, aunque algunos campos todavía no han encontrado la protección formal necesaria como en el delito de lesiones, que en las hipótesis que aquí interesan la literatura especializada ha inclusive construido la categoría del síndrome del niño maltratado. La protección señalada se hace inteligible al apreciar que en estas hipótesis delictivas en donde los sujetos se describen con una calidad específica, la punibilidad se agrava.

En el terreno de la dogmática podrían formularse múltiples críticas que aquí no trato, pues sólo me interesa mostrar la fenomenología del problema. Tómese en cuenta, por ejemplo, que el delito de violación resulta agravado en su punibilidad cuando el sujeto activo es el padre, padrastro, o amasio de la madre del sujeto pasivo, mientras que en el delito de corrupción de menores en esa hipótesis agravada, no se hace referencia a la categoría del amasiato.

Lo que considero pertinente es plantear hipótesis sobre el desarrollo de este fenómeno que cada día despierta mayor interés, dada la develación de sus magnitudes. Al respecto, rae parece que parte importante de las motivaciones de estos comportamientos, se encuentran en el significado de la patria potestad, es decir, que a pesar de esas limitaciones formales, el sentido de la patria potestad -aunque algunos sujetos carezcan de ella como sucede con la figura del padrastro o de los tíos cuando la ejercen los padres- ha continuado capturando la conciencia de bastos márgenes de la población, prevaleciendo sus sentidos originarios sobre los límites antes descritos, es decir, el derecho sobre sus sujetos casi sin limitación alguna, aunque es pertinente

hacer la aclaración que esas significaciones no son sino parte de la herencia cultural de Occidente. Las relaciones sociales y sus significados distaban grandemente de aquellas correlativas a las culturas mesoamericanas; baste recordar, que en esas tierras en donde también se verificaba la venta de hijos, los sentidos que las guiaban y que se encontraban plenamente reguladas por sus leyes, implicaba un acto para la subsistencia de las familias en estado menesterosos pero, ante todo, para la subsistencia de los propios menores, a grado tal que cuando las convenciones se verificaban al margen de la equidad, los tlatoanis prohibían la llamada venta, asumiendo el Estado la relación contractual para satisfacer los requerimientos de las familias necesitadas de manera justa. Estas significaciones de la realidad distan bastante de aquellas que trajo consigo la conciencia mercantilista, en la que la completa realidad adquirió el sentido de ser, ante todo, una mercancía. Por lo que se refiere al abuso sexual, no estamos en presencia de relaciones incestuosas que ameritan un tratamiento diferenciado, sino de formas de violencia que doblegan a menores por parte de adultos que asumen frente a sus víctimas un poder difícil de evadir o contrarrestar; una potestad, tal como lo fue el sentido originario de la patria potestad.

5. El fenómeno y la atención a las víctimas

La cultura criminológica ha desprendido diversas categorías ampliamente difundidas entre las que destaca para los fines aquí pertinentes, la llamada *cifra oscura* de la criminalidad, relativa a los delitos no dados a conocer de manera oficial, es decir, crímenes no denunciados u ocultados por diversos motivos. Esta cifra parece ampliarse cuando los sistemas penales van perdiendo márgenes de legitimación, es decir, cuando las víctimas del delito no otorgan credibilidad al sistema y optan por sufrir las consecuencias de la actividad criminal o bien, por inscribirse en la clandestinidad, o sea, en el mismo terreno del crimen para satisfacer por su propia fuerza el ánimo de justicia.

En el caso de la criminalidad específica que aquí trato y de sus formas de manifestarse, las cosas parecen radicalizarse por lo que se refiere a la magnitud de esa cifra oscura, dado que los menores por esa incapacidad con la que se les caracteriza, se mantienen sujetos por el derecho y otros discursos normativos a las potestades de quienes se ubican mayoritariamente como autores del delito, es decir,

de los padres o de otros ascendientes, con los que a la víctima, a partir de los órdenes escenificados por las leyes y también por otros sistemas normativos, se le exige obediencia y respeto. Lo anterior es perceptible en diversas convenciones sociales como, por ejemplo, cuando se deja a menores encargados o al cuidado de esos otros sujetos pudiendo inclusive ser los hermanos, primos mayores, los maestros o vecinos. Investigaciones recientes han mostrado que "la mayoría de los abusos sexuales ocurren en el hogar de la víctima o del ofensor, siendo generalmente este último el padre; le siguen en orden de importancia: los parientes cercanos, educadores, cuidadores y amigos de la familia y, sólo en último término, los desconocidos".⁵ En relación al maltrato el resultado es muy semejante, diferenciándose sólo en que los datos de las investigaciones, como la anteriormente señalada, muestran como autor mayoritario de estos proceder a la madre, seguida del padre y los restantes familiares.

En este sentido, apreciando quiénes son mayoritariamente los sujetos activos de esta forma de criminalidad signada sin restricciones al marco de la ley como abuso sexual y que comparte las mismas implicaciones en otras hipótesis delictivas en agravio de los menores, como es el caso de ese maltrato que en bastantes ocasiones conduce a la muerte del menor, Gerardo González y coautores señalan: "...habría que pensar en las dificultades de todo tipo que se tienen que vencer para que estos fenómenos lleguen a ser del conocimiento público. Pensar, por ejemplo, en las dificultades que supone para un menor víctima del abuso sexual, el dar parte de estos hechos. ¿Qué argumentos podrían convencerlos para denunciar y poner en riesgo a sus padres, parientes o amigos?"⁶

No obstante, los pocos datos con los que se cuenta y que no dejan de representar una cantidad importante, permiten entrever que con mecanismos más eficientes de investigación -no sólo de interés científico sino en el ámbito de la procuración de justicia-

se develaría un problema verdaderamente alarmante. Baste mostrar, según reporta Marcovich, en una investigación desarrollada en 1977, que de los 686 casos atendidos por el Hospital Infantil de México en ese año, relativos al maltrato de menores, 307 sobrevivieron, en tanto que 379 perecieron por motivos de las lesiones que constituyeron el maltrato.⁷

Sin embargo, los datos precedentes representan sólo una muestra de las graves consecuencias de la violencia intrafamiliar de la que toman conocimiento instituciones asistenciales, es decir, representan los casos en situaciones difíciles de ocultar. Es razonable presumir que los menores víctimas de estas formas de violencia al enfrentar fuertes obstáculos para su denuncia y aspiraciones de justicia -en múltiples ocasiones no deseada por las obvias razones de los lazos que los ligan con sus autores- optan por sufrir las consecuencias de esos proceder y huir prácticamente del estado de aflicción al que se ven sometidos; prueba de ello lo es la infancia identificada como el niño de la calle, el que es conducido hacia un contexto de extrema limitación en las expectativas de vida, de extrema limitación en el disfrute de los derechos que se suponen promulgados para garantizar su desarrollo físico, psíquico y social.

Está claro que los datos de referencia dibujan la imagen de los sectores pobres de la sociedad, pero esto no significa que los proceder delictivos contra menores de edad se desarrollen en el seno de las familias marginadas, antes bien, debe considerarse que los sistemas penales han privilegiado su incidencia en estos segmentos sociales, lo cual es perceptible no únicamente en el terreno de la persecución del delincuente y su respectivo ajusticiamiento, sino también en la intervención para la solución de conflictos, independientemente de que las mayorías sociales en cualquier país pertenezcan a los estratos económicamente débiles y con ello se pretenda concluir que sea razonable que los sistemas penales se vinculen más con pobres que con ni esos, pues esta

Esta cifra parece ampliarse cuando los sistemas penales van perdiendo márgenes de legitimación, es decir, cuando las víctimas del delito no otorgan credibilidad al sistema y optan por sufrir las consecuencias de la actividad criminal..

5. GONZÁLEZ, Gerardo, *et. at.*, 1993, p. 50.

6. *Ídem.*, p. 44.

7. Cit., por GONZÁLEZ, Gerardo, *et at. op. cit.* p. 65.

comprobado por investigaciones de otros contextos (a falta de investigaciones sobre nuestra realidad), que diversos conflictos como el que aquí se trata se resuelven en los tribunales civiles cuando es el caso de miembros de los estratos económicamente poderosos y a la inversa, tales casos son gestionados por el sistema penal cuando los partícipes forman parte de las clases pobres. En este sentido, habría que indagar hasta qué punto, las instituciones privadas de asistencia, como los hospitales y los médicos en sus respectivos consultorios, participan en el ocultamiento de este tipo de acciones violentas, cuestión, que puede intuirse, también es ocultada por miembros del sistema penal cuando estos toman conocimiento de los casos.

De este modo, tal y como lo han afirmado Gerardo González y coautores, acopiando las pocas investigaciones sobre la fenomenología de este delito en México, no existe un perfil ni de la víctima ni del autor de estos procedimientos, salvo la aseveración de que la mayoría de los autores en estas formas de violencia lo son los padres y los familiares próximos de los menores víctimas. Desde luego, la pretensión en obtener un perfil no ha dejado de ser una de las tentaciones a investigar con clara raíz en el positivismo criminológico y en la victimología de la misma orientación, que han acumulado bastante descrédito en términos epistemológicos, al continuar obstinados en buscar causas de la desviación en cuestiones naturales, psíquicas y aun materiales, como han sido los casos clásicos de Lombroso a Merton.

Lo anterior no obsta para encauzar medidas preventivas tomando en cuenta la forma en que se manifiesta el delito, según esas descripciones sobre su fenomenología, pero de ello no pueden deducirse teorías con poder explicativo. En cambio, adoptando otros modelos, como las bases de la Teoría del Etiquetamiento y de la Criminología Crítica, es posible dar cuenta no sólo del fenómeno como tal, sino de las formas de intervención de las instituciones formales, como el Sistema Penal, e informales como las producidas por la multitud de códigos culturales que norman las expectativas y que construyen la criminalidad en su diaria práctica legal y extralegal. De ahí que, sin descuidar en los análisis las condiciones materiales de existencia, haya la necesidad de afrontar esos códigos culturales, incluido el derecho, los cuales sustentan la reproducción de esas condiciones, o en otras palabras, representa un mejor modelo de explicación, el afrontar el orden en términos de control social. Por esas razones, las indagaciones parecen más atinadas cuando en el análisis de los procedimientos sociales se toma en cuenta una causalidad de sentido, como

ha sido hipotetizar que tales procedimientos no han dejado de ser guiados por los sentidos originarios dados a la patria potestad, rastreables en lo cotidiano en frases tales como *no juzgues a tus padres o a tus mayores, no contradigas a tus padres, no etcétera*.

Empero, el problema radica en visualizar el fenómeno que acarrea más graves consecuencias en las clases marginadas, las cuales han ya experimentado por ese sólo hecho, la práctica de la exclusión. Así las cosas, los sistemas penales aparecen como las instituciones ideadas para la solución de conflictos de los sectores pobres de la sociedad, pero en el caso que aquí se trata, la solución, el probable ajusticiamiento de los responsables de esa violencia, no parece resolver los conflictos reales de la víctima, que sin reclamar el ánimo de justicia, puede enfrentar situaciones que mantengan la limitación de sus expectativas de vida. Con ello quiero decir que, además del ajusticiamiento, o sea, la práctica del castigo para los responsables de esa violencia contra menores, es indispensable ampliar los márgenes de protección de las víctimas, que en estos casos representan a sujetos incapaces y por ello, necesitados de especial protección, sujetos que, paradójicamente, son vistos de antemano como necesitados de ayuda, al inscribirse como miembros de clases en desventaja social.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), en su actual reglamentación, ha previsto la incorporación de diversas áreas encargadas de proporcionar auxilio o protección a menores víctimas de esa violencia intrafamiliar, como es el caso de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, específicamente la Subdirección de Representación Social del Menor e Incapaz, que atendió de enero a octubre del año de 1993, 1081 casos delictivos en agravio de menores según las hipótesis normativas que en este artículo trato. A su vez, la misma dependencia canalizó a los menores víctimas de los delitos o que se encontrarían en situación de desventaja por el hecho de que los sujetos obligados a su cuidado se les imputó la comisión de un delito y consecuentemente, se ejercitaría acción penal en su contra remitiéndolos a la jurisdicción respectiva y privándolos de su libertad, un total de 1559, de los cuales el 50% de los casos fueron devueltos a la custodia de miembros de su familia, y el 15% fueron canalizados a instituciones de protección social. Desde luego, un alto porcentaje (aproximadamente el 35%), lo constituyeron menores que la propia Institución albergó durante el tiempo previo a su canalización.

Los datos de referencia, mínimos según las aparentes manifestaciones del fenómeno, indican que

mientras unos menores fueron entregados a la custodia de familiares distintos del probable autor, otros fueron canalizados a instituciones asistenciales encargadas del cuidado de menores en estado de abandono. De ello, me parece importante indagar el estado de tales menores en cualquiera de los casos; los primeros, dado que los menores son devueltos al núcleo familiar donde la violencia se registró, y, según las investigaciones apuntadas precedentemente, es en ese seno familiar donde el fenómeno se manifiesta; y por lo que se refiere a los segundos, sería importante examinar las condiciones de las instituciones que albergan a los menores y que nada exenta que sigan expuestos a la violencia o a la no satisfacción de sus derechos o bien, que se conviertan en víctimas de otros abusos como lo es el probable tráfico de menores bajo la apariencia de la figura de la adopción. Si es este el caso, estamos en presencia de menores marginados, cosificados y remitidos a instituciones para pobres. De este modo, estos menores, como los que habitan la calle y los que de ella viven, no son otra cosa que sujetos triplemente victimizados: primero, por el sistema social imperante que los afirma y reproduce como segmentos subalternos; segundo, por la actividad criminal, y tercero, por la incapacidad de las políticas asistenciales de superar esta problemática.

Bibliografía

AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo, *La población negra en México*, Tercera edición, FCE, México, 1989.

BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, Siglo XXI Editores, México, 1986.

LAFAYE, Jaques, *Quetzalcóatl y Guadalupe*, Segunda reimpresión, FCE, México, 1992.

GONZÁLEZ, Gerardo, *et al*, *El abuso y el maltrato a menores. Una aproximación a estos fenómenos en México*, UAM-A, México, 1993.

TENORIO TAGLE, Fernando, *El control social de las drogas en México*, INACIPE, México, 1991.

-----*500 años de razones y justicia: las memorias*

del ajusticiamiento, Vol. I, INACIPE-GOBIERNO DEL ESTADO DE HIDALGO-CÁMARA DE DIPUTADOS, México, 1992.

-----*500 años de razones y justicia: las memorias*

del ajusticiamiento, Vol. II, en prensa.

YOUNG, Jock y LEA, John, *What is to be done about the law a order*, Penguin, London, 1984.