

EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES EN MÉXICO

Andrés CALERO AGUILAR

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desarrollo jurídico de la justicia para menores infractores*. III. *Reforma al artículo 18 constitucional*.

I. INTRODUCCIÓN

La discusión sobre la responsabilidad delictiva de los menores de edad ha versado principalmente sobre el concepto de imputabilidad o inimputabilidad; el problema se ha centrado en determinar si deben ser sujetos de reproche cuando ejecutan una conducta típica y antijurídica y, en consecuencia, cómo deben ser sancionados.

La libertad, es decir, el ejercicio del libre albedrío, es lo que fundamenta la responsabilidad de los actos del hombre, porque elige libremente, y es precisamente de esta libertad que surge la imputabilidad. Al respecto, Zaffaroni sostiene que “la elección requiere de voluntad pero, fundamentalmente, de libertad. Ningún jurista puede afirmar juiciosamente que a un individuo se le puede reprochar una conducta si no ha tenido la posibilidad de escoger entre ésta y otra”. Para este autor, la inimputabilidad es la “inexigibilidad de la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad proveniente de la incapacidad psíquica”.¹

¹ Soto Acosta, Federico Carlos, *Los menores de edad frente al derecho penal*, México, Cuadernos de la Judicatura, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, 2002, p. 71.

Luego entonces, se cuestiona si los menores de edad tienen esa capacidad plena de querer y entender y, por lo tanto, si se les puede exigir que comprendan la antijuricidad de sus conductas.

Para determinar las causas de inimputabilidad, la legislación penal utiliza tres métodos: el biológico, el psicológico y el mixto.

El primero, es decir el biológico, considera que existe inimputabilidad cuando el sujeto activo no tiene la madurez mental para conocer y comprender la naturaleza de sus actos; el segundo o psicológico establece que para poder comprender la ilicitud de una conducta, se requiere de un mínimo de salud mental; en tanto que para el método mixto, debe existir armonía entre el desarrollo biológico, psicológico y la integración social para que una persona tenga la capacidad de comprender la ilicitud de una conducta delictiva.

En ese tenor, Sergio García Ramírez² considera que las causas de inimputabilidad son la falta de desarrollo intelectual y las anomalías psíquicas. Dentro de las causas biológicas incluye, entre otras, la sordomudez, la ceguera y la minoría de edad que ahora nos ocupa.

Ahora bien, entender el desarrollo intelectual de los menores de edad para, con base en ello, determinar con precisión hasta qué grado son responsables de sus actos, es un problema complicado. El desarrollo psíquico del menor está íntimamente ligado al perfeccionamiento de sus funciones cerebrales; este proceso se lleva a cabo de acuerdo con sus particularidades biológicas y tiene lugar en el proceso de educación y enseñanza de los adultos, quienes organizan su vida crean las condiciones necesarias para su desarrollo y transmiten su experiencia. En este desarrollo, el niño atraviesa por una serie de etapas cualitativamente distintas. Es importante mencionar que no obstante que el desarrollo psicológico de todos los niños obedece a leyes biológicas, cada uno de ellos adquirir particularidades psicológicas dependiendo de las condiciones concretas en las que vive y de la forma como es educado.

² García Ramírez, Sergio, *La inimputabilidad en el derecho penal mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, p. 23.

Se sabe que el niño comienza a asimilar la experiencia de las otras personas aun antes de aprender a hablar, que imita la manera de actuar del adulto, que procura hacer lo mismo que las personas que le rodean, al tiempo que va adquiriendo conocimientos y habilidades; es por ello que tales circunstancias deben tomarse en cuenta para determinar el tratamiento legal que se le debe dar cuando infringe las leyes penales.

A partir de lo anterior, es posible contar con mayores elementos para comprender los motivos que llevan a los menores a cometer conductas delictivas, y que, en algunos casos, antes que victimarios, han sido víctimas.

Resulta interesante mencionar que esta realidad se reflejó en el resultado de una investigación de campo realizada en el año 2003 por personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, durante la cual, de las entrevistas realizadas a un 10% de la población total interna en los centros de menores de la República mexicana, se advirtió que en el 71% de los casos sus padres eran dependientes de sustancias tóxicas; que el 36% tenían familiares presos; que el 25% formaba parte de pandillas y que el 18 % había sido víctima de violencia intrafamiliar.³

II. DESARROLLO JURÍDICO DE LA JUSTICIA PARA MENORES INFRACTORES

La justicia de menores en conflicto con la ley penal es un tema que durante décadas ha sido causa de discusión entre los especialistas en la materia.

En la práctica se ha transitado de un sistema en el que básicamente no existía diferencia entre el tratamiento jurídico que se daba a los menores y a los adultos, en el que los órganos jurisdiccionales aplicaban a los primeros una pena atenuada o disminuida en función de su corta edad, a la aplicación de un sistema en el que predomina el ánimo de asistencia a la infancia y el Estado

³ www.cndh.org.mx/lacndh/informes/informes.htm.

se subroga en las obligaciones de los padres, denominado tutelar, en contraposición del sistema garantista, cuya preocupación principal consiste en que el menor tenga una serie de derechos durante el procedimiento, al actual denominado de “protección integral”.

En 1899, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se inicia propiamente la discusión para sustraer a los menores de la justicia penal.⁴ Es entonces cuando este sistema de justicia comienza a separarse del derecho penal para adultos, adoptando una concepción tutelar y protecciónista.

En México fue hasta 1923 cuando surge en San Luis Potosí un órgano de este género, y tres años después empieza a funcionar en el Distrito Federal el Tribunal para Menores, como un reconocimiento de que los tribunales y las prisiones para adultos no eran convenientes para el tratamiento de los menores en conflicto con las leyes penales.

En 1965, se da la primera regulación a nivel constitucional de esta materia al incluirse un cuarto párrafo al artículo 18 constitucional, surgiendo el concepto de menor infractor y estableciendo el imperativo para la federación y los gobiernos de los estados, de crear instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. En este contexto, el concepto de instituciones es utilizado en sentido amplio, como lo señala Sergio García Ramírez, por lo que éstas deben entenderse como: “instituciones jurídicas, verdaderos sistemas, complejos normativos con un propósito unificador; así, instituciones no es, para este fin, sólo el modesto sinónimo de organismos y mucho menos de instalaciones, pabellones o reclusorios”.⁵

Posteriormente, en 1973, en el marco del primer Congreso Nacional sobre el régimen jurídico del menor, se elaboró una ini-

⁴ Giménez-Salinas, Esther, *Evolución del tratamiento penal de la infancia delincuente y su panorama en la Europa actual*, San Salvador, Hombres del Maíz, 1992.

⁵ García Ramírez, Sergio, *Manual de prisiones*, México, Porrúa, 1998, p. 671.

ciativa que dio origen a la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infactores en el Distrito Federal y Territorios Federales, la cual constituyó, hasta ese momento, la máxima expresión en la historia de la justicia para menores en México, en la que se establece la creación de organismos especializados para el tratamiento. De acuerdo con la exposición de motivos, dicho cuerpo normativo pretende ser el inicio de una nueva etapa en la acción estatal y social frente a la conducta irregular de los menores, optando por una política tutelar y preventiva.⁶

Este concepto tutelar del derecho de menores se basó en la llamada “Doctrina de la situación irregular”, según la cual el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, es decir, no es sujeto de pleno derecho buscando la reinserción social del menor infractor mediante la aplicación de medidas tutelares. En ese tenor, el concepto de pena se sustituye por el de corrección, y el *jus puniendi* del Estado es desplazado por el *jus corrigendi*.

Sin embargo, esta concepción tutelar presentó una serie de inconvenientes que han sido causa de graves violaciones a los derechos humanos, entre éstas, cabe destacar la falta de reconocimiento de las garantías procesales que existen en un procedimiento, bajo el argumento de que el objetivo no es el de sancionar al menor sino de protegerlo, corregirlo y reinsertarlo a su núcleo familiar y a la sociedad, pero que en la práctica implicaba sujetarlos a un procedimiento de carácter administrativo, en el que, sin embargo, estaban en juego sus derechos, particularmente el de la libertad, limitando el derecho a la defensa sin la posibilidad de inconformarse en contra de las resoluciones que se emitían; incluso, durante décadas no tuvieron la posibilidad de solicitar el amparo y protección de la justicia federal mediante un juicio de garantías, esto último con el respaldo de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en el llamado “caso

⁶ Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 75-82.

Castañeda”, la cual había considerado que cuando los encargados de la patria potestad o de la tutela no son idóneos para ejercerla, la intervención del Estado no implica una función de autoridad, sino paterna, por lo que con esta sustitución también perdía su condición de autoridad.

Otro de los inconvenientes en la aplicación de este sistema consiste en que las legislaciones en la materia no hacían distinción alguna entre menores que infringen las leyes penales, los reglamentos administrativos y aquellos que se encuentran en lo que se ha denominado “estado de riesgo”; en consecuencia, establecían el mismo tratamiento jurídico a quienes habían cometido una conducta delictiva, se encuentran en situación de calle o “abandono”, e incluso a niños considerados “incorregibles”, los cuales, como en el estado de Oaxaca, podían ser entregados por sus padres o tutores en las instituciones de menores, para que allí fuesen educados hasta por un lapso de treinta días; pudiendo ser todos albergados y sometidos a tratamiento en un mismo inmueble, con las lógicas consecuencias que generara la contaminación de conductas antisociales.

Los problemas derivados de la aplicación de un sistema como al que hemos hecho referencia, han hecho necesario un replanteamiento de la política en materia de justicia de menores. El origen se encuentra en 1959, cuando la Asamblea General de la ONU proclamó la Declaración de los derechos del niño, la cual contiene una serie de principios que han servido de base para desarrollar lo que conocemos como la doctrina de la “protección integral”, con la cual se supera la concepción del menor sujeto de tutela pública al considerar a los niños y adolescentes como personas con capacidad jurídica.

En dicha declaración, se reconoce que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal. Su principio 2 establece que al promulgarse leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño, principio regulador de la normativa de los derechos en la materia, el cual

se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.⁷

Con relación al tema específico de los menores en conflicto con la ley penal, en 1985 la Asamblea General de la ONU proclamó las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores “Reglas de Beijing”, documento que contiene orientaciones de carácter general con objeto de promover el bienestar del menor y en el que, específicamente, se recomienda a los Estados miembros la adopción de medidas concretas a fin de reducir la necesidad de intervenir y, en su caso, de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que enfrente problemas con la ley.

Resulta necesario destacar algunos preceptos de dicho documento declarativo, en los que recomienda el respeto de las garantías procesales, tales como la presunción de inocencia, ser notificado de las acusaciones, el asesoramiento, la presencia de los padres o tutores y la apelación, entre otros (regla 7.1). La posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores que delinquen sin la necesidad de recurrir a la autoridad competente (regla 11); que cuando se encuentren privados de la libertad de manera preventiva, gocen de todos los derechos previstos en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas (regla 13.3); que en las resoluciones se respete el principio de proporcionalidad, restricción mínima de la libertad y privación de ella sólo en casos graves (regla 17), por lo que sugiere la aplicación de medidas alternativas al internamiento (regla 18.1).⁸

Lamentablemente, en México, como en muchos otros países, los principios emanados de estos pronunciamientos no habían sido observados puntualmente, no obstante que son reconocidos

⁷ “Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002”, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 62.

⁸ *Los derechos del niño. Un compendio de instrumentos internacionales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1995, pp. 217-246.

como fundamento de principios que, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, constituyen una fuente de derecho para los Estados miembros.

Es hasta el 20 de noviembre de 1989 cuando la Organización de las Naciones Unidas adopta un instrumento de observación obligatoria en la materia, se trata de la Convención sobre los derechos del niño, la cual fue ratificada por México en el mes de septiembre de 1990 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.⁹

Dicho instrumento, de carácter obligatorio para nuestro país, adopta el modelo de “protección integral” y sienta las bases para la creación de un sistema de justicia para menores en el que éstos son considerados como personas con capacidad jurídica; estableciendo criterios para garantizar que sean tratados con respeto en sus derechos humanos cuando son sometidos a un procedimiento y cuenten con todas las garantías y principios aplicables en la justicia penal, tomando en cuenta que pertenecen a un grupo que debido a su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, por lo que el Estado está obligado a evitar cualquier exceso que no responda al interés superior de los menores.

Posteriormente, siguiendo con la línea trazada por los instrumentos internacionales ya mencionados, el 14 de diciembre de 1990, la Organización de las Naciones Unidas adoptó otros dos documentos de gran trascendencia en el tema que nos ocupa.

En primer lugar se encuentran las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como “Directrices de Riad”, en las cuales se reconoce que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad y pone especial énfasis en la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista en esta materia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas que eviten criminalizar y penalizar al menor por una

⁹ *Ibidem*, p. 122.

conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás (principios 1 y 5).¹⁰

En segundo término, tenemos las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, que tienen por objeto establecer normas mínimas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención, además de fomentar su integración en la sociedad (regla 3).

Es importante destacar que en estas reglas, las naciones miembros de la ONU reconocen expresamente el carácter afflictivo que representa para un menor la intervención de las autoridades en su esfera jurídica, particularmente en su libertad y, en tal sentido, señalan que por privación de la libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública (regla 11.b).¹¹ De ahí la necesidad de garantizar el respeto de los derechos procesales de los menores para poder tomar una determinación que implique la aplicación de una medida de esta clase.

En México, después de la adopción de la Convención sobre los derechos del niño, y en un intento por atender los preceptos que de ellaemanan, pero que definitivamente no fue suficiente, se realizaron una serie de modificaciones a algunas legislaciones en materia de justicia de menores en conflicto con las leyes penales, y en el caso específico del Distrito Federal y en materia federal, el 24 de diciembre de 1991 fue publicada la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, cuya entrada en vigor trajo como consecuencia lógica la abrogación de

¹⁰ *Ibidem*, pp. 266-277.

¹¹ *Ibidem*, pp. 277-295.

la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, que estuvo vigente desde 1974.¹²

Esta Ley, que aún se encuentra vigente, en su artículo 2o. señala que su aplicación deberá garantizar el irrestricto respeto de los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales, sin embargo, la realidad es que sus alcances estuvieron muy por debajo de las exigencias de tales ordenamientos jurídicos, particularmente de lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño, ya que aún contempla una serie de disposiciones que permiten, por ejemplo, que un menor que cometió un homicidio calificado sea internado por el mismo tiempo que aquel que cometió un delito de robo, debido a que la duración del internamiento depende de la respuesta al tratamiento, que es contrario al principio de “proporcionalidad” entre la infracción y la medida aplicada, previsto en el artículo 40.4 de dicha Convención.

Asimismo, autoriza la intervención de autoridades no especializadas en materia de menores infractores como lo son la Policía Judicial y el Ministerio Público, así como la existencia de consejeros y defensores que no garantizan total independencia.

No obstante lo anterior, hay que reconocer que dicha Ley presentó avances, como el de haber delimitado la intervención respecto a personas mayores de 11 años y menores de 18, sólo en casos de conductas tipificadas como delitos en las leyes penales; el derecho a tener un defensor y de apelar ante una Sala Superior las resoluciones iniciales y definitivas emitidas por los consejeros y la oportunidad de obtener libertad provisional.

Por otra parte, el 29 de mayo de 2000, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, misma que si bien no retoma de manera puntual los postulados emanados de los documentos internacionales a los que hemos hecho referencia, sí

¹² Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 6, pp. 107-117.

recoge importantes principios rectores en materia de protección a los derechos fundamentales de los menores.¹³

En materia de los adolescentes en conflicto con la ley penal, señala que la privación de la libertad debe llevarse a cabo de conformidad con la ley y respetando las garantías de audiencia, de defensa y las procesales que reconoce la Constitución; debe ser aplicada sólo cuando se ha comprobado que se infringió gravemente la ley penal y como último recurso durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la adolescencia; de igual forma, promueve la elaboración de códigos o leyes en los que se establezcan procedimientos y la creación de instituciones y autoridades especializadas, entre las que incluye a ministerios públicos y jueces en la materia. Sin embargo, después de casi ocho años de la publicación, las autoridades competentes se abstuvieron de emitir las leyes, reglamentos y demás normatividad para instrumentar lo que en ella se establece.

Antes de entrar al tema de la reforma constitucional, quisiera hacer un comentario acerca de los conceptos que dicha Ley utiliza para referirse a quienes forman parte de su ámbito de aplicación personal —a diferencia de la Convención sobre los derechos del niño, que no hace distinción alguna—, aquélla define a los menores de la siguiente forma: “son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”. Esto para tratar de aclarar las confusiones que existen en la materia, al utilizarse indistintamente los conceptos de niño, niña, menor infractor y adolescente.

Es importante mencionar que en julio de 2003, como antecedente a la reforma constitucional al artículo dieciocho, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentó a la opinión pública un “Informe especial sobre la situación de los derechos

¹³ González Plascencia, Luis, *La política criminal en materia de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en México*, México, PGR, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Comisión Europea en México, 2006, pp. 127-133.

humanos de los internos en los centros de menores de la República mexicana”, en el que se encuentran plasmadas las violaciones a los derechos humanos de que son objeto los miembros de este grupo vulnerable, algunas de las cuales son generadas precisamente por la aplicación de un sistema no garantista.

En este documento se expuso un catálogo de principios sustentados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, así como los emitidos por la Organización de las Naciones Unidas, para que se considere como menor infractor a la persona mayor de 12 años y menor de 18; que en todo procedimiento judicial o administrativo que se siga en contra de los menores, se observen y respeten las garantías contenidas en la Constitución; que el tratamiento en internamiento debe considerarse siempre como última opción; que exista una adecuada clasificación y separación de los menores sujetos a tratamiento en internación; que exista personal especializado en los centros de menores y se reglamenten las actividades cotidianas de los menores en internamiento, debiéndose tomar en consideración siempre el interés superior del menor.¹⁴

III. REFORMA AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

Teniendo como antecedente este Informe del *Ombudsman* mexicano y después de quince años de haberse adoptado la Convención sobre los derechos del niño, los legisladores del Congreso de la Unión realizaron una trascendental reforma al artículo 18 constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre del 2005, que, para muchos, ha sido considerada como una de las pocas reformas estructurales aprobadas en los últimos años, ya que afecta a los tres poderes de la Unión, así como a los integrantes del Pacto Federal e intenta ser un nuevo modelo para cambiar el sistema penal de nuestro país.

¹⁴ Véase www.cndh.org.mx/lacndh/informes/informes.htm.

Las nuevas disposiciones del párrafo cuarto del artículo 18¹⁵ ordenan de manera explícita a la Federación, a los Estados y al Distrito Federal, el establecimiento de un sistema integral de justicia que garantice el respeto irrestricto de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, y limita su aplicación a los adolescentes a quienes se les atribuya la comisión de conductas tipificadas como delitos, cuyas edades fluctúen entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, dejando en claro que las personas menores de 12 años sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. Lo cual, al igual que Miguel Carbonell, consideró un acierto, ya que “con esta disposición se termina con la facultad que anteriormente ejercían algunas entidades federativas para conceder mayoría de edad a efecto de su enjuiciamiento penal a personas que no habían cumplido 18 años; sobra decir que al hacerlo violaban diversos tratados internacionales”.¹⁶

La reforma contiene el reconocimiento expreso de diversos derechos fundamentales para los niños y adolescentes, de los que por cierto nunca estuvieron excluidos, no sólo los que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para ellos igual que para los adultos, sino de aquellos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos en los instrumentos internacionales, particularmente en la Convención de los derechos del niño, que de conformidad con el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133, es Ley Suprema de toda la Unión, pero que en la práctica, por cuestiones doctrinarias y de interpretación que ya hemos señalado anteriormente, no habían sido observados.

Además, el adicionado párrafo quinto del artículo 18 constitucional contempla la obligación en cada orden de gobierno de crear instituciones, tribunales y autoridades especializados en la

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007, p. 36.

¹⁶ Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 6, p. 31.

procuración e impartición de justicia para adolescentes. En este sentido, todas las entidades federativas y la Federación habrían tenido que seleccionar y capacitar a los policías, agentes del Ministerio Público, jueces y defensores que se encargaran de la atención de estos casos; los cuales, además de su capacidad profesional, deben conocer los derechos fundamentales de este grupo. Asimismo, éstas deben otorgar la infraestructura y recursos necesarios para operar.

La reforma establece que en la operación del sistema, es decir, para la aplicación de sanciones, se impondrán medidas de orientación, protección y tratamiento, atendiendo a la protección integral y al interés superior del adolescente, y en ese tenor, señala que el internamiento, es decir, la privación de la libertad, será utilizada sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda. Sin embargo y en concordancia con lo establecido por Olga Islas, considero que se debió señalar un límite máximo temporal de la medida, para evitar inconsistencias y así tener un sistema integral y no como ahora que las penas máximas van de los 5 a los 20 años, dependiendo en el estado de la República en que se cometía el delito.¹⁷

Con la inclusión del principio de proporcionalidad que establece el adicionado párrafo sexto del artículo 18 constitucional, la aplicación de las medidas no dependerá del resultado de los estudios que se practican a los adolescentes, sino de la conducta realizada, y en función de ésta deberá imponerse una medida determinada, cuya duración tendrá que ser congruente con la gravedad del hecho tipificado como delito. Así, al incluirse el principio de culpabilidad por el acto, y no admitirse consideraciones acerca del autor del hecho imputado, su personalidad, vulnerabilidad biológica o peligrosidad, se dejará a un lado la aplicación de lo que conocemos como “derecho penal de autor”. De tal forma, el procedimiento para adolescentes tendrá como objetivo establecer la existencia jurídica de una conducta tipificada como delito por las leyes, determinar quién es su autor o partícipe, el grado de

¹⁷ *Ibidem*, p. 68.

responsabilidad y, en su caso, señalar la aplicación de las medidas que correspondan.

Por otra parte, al considerar el principio de subsidiariedad, incluyendo la regulación de las formas alternativas de justicia para la solución de conflictos, además de evitar que en ciertos casos los adolescentes infractores sean sujetados a las molestias que representa un procedimiento, se ahorrarán recursos tanto materiales como humanos y permitirá atender las exigencias legítimas de la víctima, que también requiere de una atención pronta y expedita para restaurar su situación y que en la mayoría de los casos no obtiene los resultados esperados convirtiéndose en objeto de una nueva victimización.

La nueva disposición relativa a la independencia entre las autoridades que se encarguen de la procuración y la administración de justicia, así como de quienes se encarguen de la defensa de estas personas, permite un equilibrio que garantiza la imparcialidad en los procedimientos, y se evitará que una misma autoridad administrativa sea la encargada de investigar, detener, juzgar y privar de la libertad a un menor de edad, con el pretexto de que se le está protegiendo y proporcionando un tratamiento para corregir su comportamiento y ser reincorporado a la sociedad, como se realizaba anteriormente, bajo el sistema tutelar.

Es importante destacar la inclusión en el adicionado párrafo sexto, del concepto de “devido proceso legal”, novedad en el texto constitucional, señalando que en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará esta garantía de reciente inclusión en el orden constitucional mexicano.

La reforma constitucional ordena que el internamiento se utilizará únicamente cuando se trate de adolescentes infractores mayores de 14 años cuando hayan cometido una conducta tipificada como grave, sólo como medida extrema y por el tiempo más breve, lo que seguramente será motivo de grandes discusiones cuando los jueces, al no estar obligados a dictar una medida de estas características tengan que determinar el tratamiento en externación de un adolescente que cometa un delito de esta natura-

leza; lo cual ciertamente representará un riesgo para la sociedad si la institución encargada de brindar la atención personalizada que requiere cada una de estas personas, no cuenta con recursos humanos y materiales suficientes y adecuados para realizar tan complicada tarea.

Un punto de gran relevancia en la aplicación de las medidas es que, bajo ninguna circunstancia, el interés superior del adolescente puede estar en conflicto con la protección de los derechos de la víctima; creo que el congreso federal debió de prever esta situación al momento de aprobar la reforma, sin olvidar, claro, que ahora serán aplicables para el caso de los adolescentes las garantías procesales establecidas en el artículo 20 constitucional y, en consecuencia, las víctimas también gozarán de los derechos contenidos en su apartado B.¹⁸

Antes de concluir, vale la pena detenernos en una serie de problemas que conlleva la aplicación de esta reforma. Por lo que corresponde al aspecto legislativo en cada una de las entidades federativas, dichas labores pudieron haber sido menos complicadas de haberse aprobado una reforma al artículo 73 constitucional, que facultará al Congreso de la Unión para la expedición de una ley reglamentaria que desarrollaría las bases, lineamientos y principios introducidos a la Constitución, a las que la Federación, los estados y el Distrito Federal estarían obligados a sujetarse en la implementación del nuevo sistema de justicia para adolescentes; sin embargo, y era de esperarse, al momento de discutirse esta propuesta los legisladores consideraron que se podría invadir el ámbito de competencia de las legislaturas locales, en detrimento de la autonomía de los estados, pero dificultando la atención de un problema que aqueja a todos por igual: el tratamiento de los adolescentes que delinquen.

No obstante lo anterior, a la fecha, el Congreso Federal y el del estado de Guerrero aún no finalizan la aprobación de la Ley respectiva y las adecuaciones a otras disposiciones, lo que ha

¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cit.*, nota 15, pp. 40 y 41.

conllevado a innumerables dificultades, ya que queda un amplio margen de impunidad de todas aquellas conductas delictivas cometidas por adolescentes, que no pueden ser perseguidas en virtud de que se carece de la ley especial que regule tanto las conductas como los procedimientos en el ámbito federal como en el caso del estado de Guerrero.

Por otra parte, no queda claro si los sistemas de desarrollo integral de la familia serán las instituciones de asistencia social que atenderán los casos de niños menores de doce años que han cometido conductas delictivas; por lo que, en todo caso, urge que los gobiernos estatales y federal realicen las acciones necesarias para que estas personas cuenten con albergues especiales para su atención y con personal capacitado para ello.

El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México debe estar operando desde el 12 de septiembre de 2006. No debemos olvidar que la reforma constitucional entró en vigor el día 12 de marzo de 2006, y que para esa fecha los gobiernos de los catorce estados, cuya edad penal era menor a 18 años, ya deben de haber excarcelado a los menores de esa edad de los centros de reclusión para adultos y también excarcelado de los centros de menores a las personas que no han cumplido 14 años, o que no hayan cometido conductas tipificadas como graves, para ser tratados en libertad o, en su caso, albergados en instituciones de asistencia social.

No se trata únicamente de sacar a unos de los centros de reclusión para adultos y a otros de los establecimientos para menores, habrá que dar seguimiento a cada uno de los casos para no permitir que queden en estado de abandono.

Las tareas a desarrollarse luego de la reforma no han sido fáciles, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha dado seguimiento a la aplicación de la reforma en cada una de las entidades federativas que ya cuentan con una ley vigente en la materia, en ese sentido, aún se observan irregularidades en los estados de Chiapas, Michoacán, Nayarit, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz, principalmente respecto del traslado de internos que se encontraban en prisiones

de adultos a los centros de adolescentes y/o la adecuación de la pena con base en la hipótesis del nuevo sistema de justicia para adolescentes.¹⁹

En síntesis, esta reforma tiene como finalidad reducir la violencia inherente al sistema penal en nuestro país, apartándose del sistema tutelar y reconociendo que los adolescentes son sujetos de derechos y no objetos de tutela, planteando el establecimiento de un sistema sancionatorio especial, cuyo objetivo ya no se centra en la visión paternalista de protección asistencial, que ha permitido la actuación arbitraria de las autoridades, pero sin caer en la tentación de repetir en los adolescentes el sistema penal de los adultos.

Para finalizar, creo que está claro que la aplicación de la reforma constitucional lejos de retirar de las calles a los adolescentes que delinquen, busca proteger sus derechos fundamentales y, en la medida de lo posible, tratarlos en libertad. No se pretende llenar los establecimientos, sino todo lo contrario. En este sentido, tal como afirma González Plascencia: “el problema se reduce a la necesidad de entender que los vulnerables no son los adolescentes sino sus derechos y que, por esa razón, lo que hay que proteger no es a los adolescentes, sino precisamente sus derechos”.²⁰

Por lo cual, es necesario formular una política integral que ataque las causas sociales, económicas y culturales que generan el fenómeno delictivo, como son la pobreza, la ignorancia, la impunidad y, especialmente, la cultura de la corrupción que existe en todos los eslabones de la cadena de seguridad pública del país, que son las principales causas de la inseguridad y del alto índice delictivo que afectan a México.

A pesar de los beneficios de la reforma antes comentados, no podemos pensar que los sistemas de justicia penal para adultos y adolescentes cumplen con una tarea que corresponde a otro tipo de instituciones, como las de carácter educativo, laboral o de asistencia social.

¹⁹ Informe de Actividades 2007, en www.cndh.org.mx.

²⁰ González Plascencia, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 143.

Sin olvidar claro que el problema del sistema integral de justicia para adolescentes no radica en su fundamentación, sino en su implementación, en lograr su verdadera efectividad y garantizar el respeto de los derechos humanos de este grupo vulnerable. En este sentido, las autoridades deben tener presente que un requisito para articular con éxito la reforma constitucional es la capacitación especializada destinada a policías, agentes del Ministerio Público, jueces y personal técnico encargado de la reinserción social de los adolescentes; así como de defensores públicos, personal de seguridad y custodia, y directivos de los centros de internamiento, para que en el desempeño de sus facultades y funciones observen todas las garantías en materia de justicia para adolescentes, ya que si la pretensión de la reforma fue terminar con una serie de violaciones de los derechos humanos, no sería conveniente que por una mala ejecución de la misma, dichas violaciones persistan.