

## COMENTARIOS EN TORNO A LA REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN \*

Rubén Vasconcelos Méndez

En esta ponencia voy a referirme a algunas de las normas contenidas en el nuevo Artículo 18 de la Constitución que regulan el proceso de responsabilidad para adolescentes: el debido proceso, las formas alternativas de justicia y la privación de libertad como último recurso. Lo haré presuponiendo, por razones de espacio,<sup>1</sup> varias ideas que considero fundamentales: la recepción de los principios que integran la denominada doctrina de la protección integral; la consideración de los adolescentes como sujetos responsables de sus actos; y la ilegitimidad jurídica y fáctica de los procedimientos actuales que se siguen con los adolescentes cuando éstos son acusados por la comisión de delitos.

Intentaré dilucidar algunos aspectos de dichas normas porque creo que las mismas están necesitadas de una interpretación inmediata, debido a que existen quienes observan en las mismas indefiniciones o extensiones conceptuales, consideración que podría provocar que se piense que el objetivo de la reforma era únicamente reafirmar ciertos derechos constitucionales, corregir los aspectos inconstitucionales de los actuales sistemas, e introducir algunas novedades, dejando subsistentes los principios ideológicos vigentes (Funes).

Hay que estar conscientes que la forma en que se ha regulado el trato a los adolescentes durante toda nuestra historia jurídica —el prisma o la

---

\* El autor es Presidente del Consejo Tutelar del Estado de Oaxaca, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Monterrey, Nuevo León, octubre de 2005.

<sup>1</sup> Por la misma razón, voy a eliminar todas las referencias a pie de página.

ideología tutelar—, es parte no de una simple opción sino de una cultura jurídica. Por ello, existen dos cuestiones que es preciso considerar al enfrentarse a la reforma constitucional: primero, que introduce un paradigma distinto de atención a la infancia en conflicto con la ley penal, el cual replantea sus bases ideológicas y, segundo, que la misma no implica una reforma al sistema de justicia para adolescentes o un cambio en el modo de juzgarlos, sino que crea, por primera vez en la historia nacional, un sistema de justicia para adolescentes.

Para entender a cabalidad la norma que consagra que “en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal”, es preciso partir de la idea de que los procesos judiciales son garantías constitucionales, o “sistemas de garantías” protectores de los derechos de las personas. Las normas que consagran derechos procesales son protecciones del ordenamiento contra actos arbitrarios por parte de las autoridades contra las personas. Y como el adolescente es, sin discusión, como escribe Maier, una persona humana, esas normas deben aplicárseles cuando se resuelva “sobre limitaciones a sus derechos, sea cual fuere la excusa bajo la cual tal limitación de derechos se lleva a cabo”. La garantía del debido proceso “comprende todo procedimiento pues protege todo atributo de la persona (vida, libertad, patrimonio, etc.) o los derechos que pudieran corresponderle, susceptibles de ser intervenidos o menoscabados por una decisión estatal” y opera en todos los ámbitos en que se determine, limite o decida sobre los derechos y libertades de las personas.

Así lo ha considerado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos que al respecto ha dicho: “cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”. En otra resolución la Corte insistió en el mismo principio: “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”. “Es un derecho humano el obtener todas las garantías que

permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.

Toda decisión que implique afectación de derechos tiene que pasar por el tamiz del debido proceso ya que sólo así puede considerarse “justa”. Por ello, decir que un adolescente tiene derecho al debido proceso no es más que consagrar la obligación del Estado para tratarlo con justicia; es decir, con pleno respeto de sus derechos fundamentales, y atribuyendo a los jueces que conocen de los conflictos en que está inmerso la condición de garantes de los derechos que el ordenamiento le reconoce.

La norma anterior debe necesariamente complementarse con el carácter penal del sistema de juzgamiento para adolescentes. Aunque no se diga expresamente, debemos considerar que el consagrado en el Artículo 18 es un “sistema integral de justicia” *penal* y debe ser concebido, primordialmente, por su propia naturaleza, como un límite a la potestad punitiva del Estado, como un conjunto de garantías dirigidas a “proteger a cada ciudadano del peligro del uso arbitrario, injusto e ilegal del poder penal” (Binder) o, en palabras de Ferrajoli, como “una compleja serie de vínculos y garantías establecidas para tutela del ciudadano frente al arbitrio punitivo”. El proceso penal es un medio o técnica para proteger los derechos fundamentales, frente al riesgo de su violación, y evitar el abuso de poder y las arbitrariedades. Sin embargo, el sistema penal no sólo es eso, también es una “técnica de minimización de la reacción social frente al delito” y un medio para prevenir la comisión de actos ilícitos y reducir la criminalidad. La jurisdicción penal pretende, en consecuencia, garantizar “la inmunidad de la persona inocente frente a castigos arbitrarios” y resolver o transformar los conflictos en otros, con menor contenido de violencia, contribuyendo de esa forma en “la gestión de los conflictos sociales”. Al respecto Ferrajoli indica: “los valores de la jurisdicción penal se pueden identificar con la inmunidad de los ciudadanos frente al arbitrio y la intromisión inquisitiva, con la defensa de los débiles mediante reglas de juego iguales para todos, con la dignidad de la persona del imputado y, en consecuencia, con el respeto también de su verdad. Esto supone, obviamente, que se conciba el derecho penal no solamente como instrumento de prevención de delitos, sino también [...] como técnica de minimización de la violencia y del arbitrio en la respuesta al delito”. En la base de todas las

garantías procesales, dice el maestro italiano, está la finalidad, propia del derecho penal, de tutelar a los inocentes. Podemos afirmar, en consecuencia, que las funciones que el sistema penal y, en consecuencia, el sistema de justicia penal para adolescentes debe cumplir son tres: limitar el poder punitivo del Estado; solucionar conflictos sociales o darles respuestas adecuadas que permitan evitar o eliminar la violencia; y, contribuir con la reducción de la criminalidad (Cillero).

La ilegitimidad e inconstitucionalidad del sistema vigente, y este entendimiento del proceso penal, justifican sustituir el modelo actual de control social —que da respuestas arbitrarias y atentatorias de derechos a los conflictos en que están inmersos los adolescentes— y restablecer, como escribe Cillero, “el vínculo entre las categorías sustantivas y procesales propias del Derecho penal y procesal penal y la reacción del Estado ante las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes”. La reforma significa, en palabras de García Méndez, aliviar y desprender al sistema actual de su falsa “autonomía”, y trasladar la resolución de los conflictos penales en que está inmerso el adolescente al ámbito de los derechos, reforzando su posición jurídica y transformando el actual sistema autoritario en otro, limitado, sustituyendo, como escribe Bonasso, la arbitrariedad por la justicia. La reacción estatal ante los delitos cometidos por los adolescentes está, a partir de la reforma, sometida a “inexcusables exigencias normativas de principio”.

Pero así como debemos excluir la arbitrariedad en el juzgamiento, debemos también excluir la idea de colocar a los adolescentes dentro de un proceso penal ordinario. Ante el derecho penal el adolescente es un sujeto distinto al adulto pero, además, “no es simplemente un no adulto, o un adulto en pequeño, es un sujeto diferente considerado en su peculiar condición social de sujeto en desarrollo y dotado de una autonomía jurídica y social en permanente evolución” (Cillero). Eso significa, como escribe Bustos, que los adolescentes tienen “que quedar siempre en mejores condiciones, frente al poder coactivo del Estado, que un mayor en relación a situaciones delictivas análogas”.

Por ello es preciso construir un sistema especial que incorpore derechos especiales sustantivos y procesales; esto es, en palabras de Cillero, “un sistema que se base en una diferencia o especialidad por profundización, complementación y reforzamiento de las garantías procesales penales”. Si no se regulara un proceso diferenciado para los adolescentes, se les aplicaría el

proceso penal de adultos, lo que dejaría sin sentido la disposición de construir un sistema integral de justicia y las normas de derechos reconocidas a los niños. No hay proceso de responsabilidad penal juvenil sin garantías procesales especiales. Sin embargo, además de los derechos especiales o específicos, para la confección del debido proceso para adolescentes no pueden dejar de considerarse los principios que guían las normas de la infancia: el principio del interés superior del niño, el de protección integral, de igualdad, de autonomía progresiva y de corresponsabilidad. Esos principios son criterios orientadores ineludibles en la estructuración del sistema de juzgamiento para adolescentes.

Derechos y principios especiales son los elementos que hacen posible la existencia o vigencia de un sistema de justicia juvenil, o sistema de responsabilidad penal para adolescentes, como un conjunto de normas e instituciones creadas para dar respuesta a la situación de una persona menor de edad, imputada o encontrada responsable de la comisión de un delito (Beloff). Este entendimiento de la justicia juvenil es amplio y debe comprender conceptos dogmáticos de validez universal, y mecanismos o instrumentos que los garanticen efectivamente, sobre la base de un derecho penal mínimo, de aplicación excepcional y subsidiario. Estas consideraciones, que derivan de los principios de protección de la niñez, también forman parte de la esencia de la justicia penal que, como escribe Binder, pretende dar respuestas a “el cómo, el para qué y hacia quien de la violencia del Estado”.

El proceso de responsabilidad para adolescentes también debe distinguirse por su finalidad. Esta no puede ser represiva, intimidatoria o degradante sino, por el contrario, tiene que estar necesariamente fundamentada en la protección, reeducación, rehabilitación y resocialización de los adolescentes y ser dirigida a evitar su reincidencia delictiva. En general, el fin del proceso debe ser educativo, para procurar una adecuada reinserción social.

¿El proceso de responsabilidad para adolescentes puede tener esa finalidad? Al respecto me parece de extrema importancia subrayar que en estos procesos debe resaltarse la función pacificadora de conflictos que las formas procesales tienen, sobre lo que ha llamado tanto la atención Binder, y su dimensión pedagógica, en la que ha insistido Gomes Da Costa. Las formas procesales, dice el primero, significan “la formalización o ritualización del conflicto creadas con la finalidad de

pacificarlo y transmitir un mensaje firme de que el abuso de poder no es tolerado y que el más fuerte no prevalecerá por serlo”. Las respuestas a los conflictos dadas a través del proceso, siempre son o deben ser respuestas razonables, transparentes, respetuosas de las versiones de cada una de las partes. Por ello, aquel debe servir para propiciar que el imputado, en este caso el adolescente, responda por sus actos, se dé cuenta del mal que causó y la gravedad de los hechos que cometió. De esa forma el debido proceso, así concebido y estructurado, puede ser una adecuada vía de responsabilización con una intensa dimensión pedagógica. Como escribe Gomes Da Costa, “a medida que el adolescente percibe que no fue víctima de un acto antojadizo, sino que tuvo, a través de la igualdad en la relación procesal, la condición de defenderse, se da cuenta de que la respuesta de la sociedad no es arbitraria. En este momento, él está frente a una dura pero eficaz oportunidad de comprender la justicia como un valor concreto en su existencia”. Esta finalidad educativa del proceso tiene que expresarse y trasladarse a todos los momentos que componen el sistema y, especialmente, a los instrumentos o mecanismos que lo componen; es ésta la que justifica que el mismo sea flexible, abierto, con márgenes de discrecionalidad, poseedor de un amplio arsenal de instrumentos que pueden llevar incluso a que no haya juicio, sentencia o proporcionalidad entre el delito cometido y la medida impuesta, ya que el castigo no es el objetivo o la finalidad principal del proceso sino la educación y reinserción social del adolescente. Claro está, no podemos olvidar que de las formas de control social, el proceso es un “medio subsidiario, de ninguna forma principal, de educación e inserción social”.

Un sistema de justicia juvenil con esta finalidad atribuye gran responsabilidad a los operadores jurídicos. Es un sistema sumamente exigente con ellos. Piénsese, por ejemplo, considerando la dimensión educativa del proceso y la afectación que se podría provocar al niño durante el mismo, la magnitud que asume un error del Ministerio Público (MP) cuando consigna un asunto infundado, o el de un juez que no esté atento a las necesidades del adolescente y su interés, y no considere las mismas en su resolución, o el de un defensor descuidado y desatento de las necesidades del mismo.

Lo anterior permite que nos percatemos que no basta con decir que los adolescentes son titulares del derecho a ser juzgados por órganos judiciales, del derecho de audiencia, del derecho a contradicción,

del derecho de defensa, de que el proceso que se les sigue se rija por el principio acusatorio, se guíe por el derecho a la presunción de inocencia, sea oral y reconozca el derecho de impugnación, entre otros. Estos son principios y derechos que caracterizan el debido proceso y que deben ser reconocidos necesariamente a todas las personas, incluidos los adolescentes. Como escribe Beloff: “la discusión no acaba con solo incorporar las garantías del derecho penal de adultos”, más bien empieza, porque lo que hay que hacer es diseñar normas que complementen estos derechos que de por sí deben otorgarse a los adolescentes. Cuando decimos que el proceso que se sigue a los adolescentes debe estar construido con derechos especiales, hablamos de la necesidad de establecer protecciones normativas complementarias e instituciones especializadas en la aplicación y protección de estos derechos especiales. Esto es lo que significa construir un “régimen jurídico penal especial”.

Una acotación sobre este tema: si las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad para adolescentes deben complementar, reforzar y profundizar las garantías establecidas para los adultos —de tal forma que el adolescente quede siempre en mejor posición que aquellos—, como decíamos antes citando a Bustos, considerando que el código procesal penal será de aplicación supletoria en el proceso penal para adolescentes y tomando en cuenta nuestra realidad jurídica y fáctica, la pregunta es: ¿de qué proceso penal estamos hablando?, ¿del proceso penal mixto, con fuertes tintes inquisitivos, que rige actualmente en México? ¿Es un modelo como éste el que sirvió de paradigma cuando se diseñó y creó la justicia penal para adolescentes en Latinoamérica? Me parece que en este momento tan importante de creación de un sistema de justicia penal para adolescentes, por primera vez en nuestra historia jurídica no podemos encerrarnos en nuestra menguada cultura jurídica y debemos voltear la vista no sólo hacia el moribundo sistema penal que tenemos en el país sino hacia los procesos acusatorios que tienen como centro el juicio oral, que se han instalado en Latinoamérica como un auténtico “fenómeno cultural” desde 1940 en Argentina, hasta terminar con la más reciente reforma chilena. Este modelo, que es garantista para los adultos, debe servir de referencia para construir un modelo hipergarantista para los adolescentes, de la misma forma que ha servido como paradigma en otros países.

Ahora bien, con base en lo dicho hasta aquí lo más importante es señalar cuales son esos derechos especiales que debe tener todo adolescente

que enfrenta un proceso penal de responsabilidad y que, obviamente, configuran parte de ese proceso penal especial a que nos referimos arriba. En esta ocasión voy a comentar brevemente dos principios contenidos en la regulación vigente, los cuales, por su carácter de normas constitucionales, limitan y vinculan todos los órganos y poderes públicos, y orientan el diseño del sistema de justicia juvenil en el país. A partir de la reforma, el sistema constitucional de justicia juvenil en México está fundamentado en ciertas normas y principios ineludibles que conforman, precisamente, su especialidad. Los dos principios del sistema son: las formas alternativas de justicia y el principio de internamiento, como medida extrema.

Es importante resaltar que, en virtud de la reforma y consagración constitucional de la justicia para adolescentes, tanto el principio de la privación de libertad como medida extrema, como el de la existencia y legitimidad de medios alternativos para la resolución de controversias, son ahora parte de la Constitución mexicana. Ambos son principios que deben regir los procesos en que están inmersas todas las personas en cuestión y que, como se sabe, están consagrados en varias legislaciones y forman parte de las políticas de actuación de los órganos públicos. Sin embargo, surge una pregunta: ¿cómo deben operar dichas normas y principios tratándose de adolescentes? ¿cómo o con base en qué directrices procederemos a realizar su regulación?

Son varias las interpretaciones que pueden darse a la norma que dispone que “las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema”, disposición que de por sí significa una importante innovación. La primera, y que debe guiar todo el sistema, es que el proceso judicial debe ser considerado un último recurso; para ello o por ello, en las legislaciones de desarrollo se deben establecer medios alternativos para resolver los conflictos sociales en que estén inmersos los adolescentes –por ejemplo, la conciliación, la mediación, la remisión, etcétera–; más aún, la norma debe ser el fundamento para diseñar un sistema que se sustente en la denominada justicia restaurativa y la implementación de sus variados instrumentos. Los programas de justicia restaurativa son, como se sabe, auténticos procesos cuya finalidad es buscar soluciones adecuadas y ágiles a los conflictos sociales; es decir, métodos o formas de respuesta ante los delitos o conflictos que se presentan dentro de la comunidad. En estos procesos la víctima y el imputado, y todos aquellos afectados por la comisión de un delito o contravención, con plena información sobre la



naturaleza del procedimiento y sus derechos, buscan una solución al conflicto de intereses suscitado, por lo que su presupuesto es la voluntad de cooperación y el consentimiento de los intervinientes en el caso. Los resultados del proceso, que deben ser siempre razonables y proporcionados, y contar con el acuerdo y consentimiento de las partes, pueden ser diversos pero se agrupan en dos vertientes: primero, aquellos que tienden a la restitución de los daños causados a la víctima, que “reaparece” como sujeto central del procedimiento; y, segundo, aquellos que se dirigen a la fijación de responsabilidades del delincuente, para provocar que éste se de cuenta del daño que cometió y las consecuencias de su conducta, tanto para la víctima como para la sociedad. Adviértase que son los individuos y la comunidad, y no el Estado, a quienes se considera perjudicados por el delito.

No obstante, el sistema constitucional de justicia para adolescentes exige, para hacer realidad sus postulados, otra interpretación que es también fundamental y que, quizá un poco forzadamente, puede extraerse del principio que comentamos. Con la regulación actual se consagra la posibilidad de que los operadores del sistema, principalmente el MP, puedan ejercer de forma controlada ciertas facultades discrecionales, que implicarían excepciones al principio de legalidad, y que se concretarían en la posibilidad de utilizar mecanismos como el principio de oportunidad, y salidas alternativas por medio de la suspensión condicional del procedimiento, o acuerdos reparatorios. Sabemos que estos instrumentos son mecanismos de descongestión de los sistemas penales para adultos, que están hechos primordialmente para evitar la saturación del sistema judicial y “la carga de trabajo” y ahorrar recursos; en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la inclusión de estas facultades sería, sobre todo –sin excluir por completo las razones anteriores–, hacer realidad el principio de intervención mínima, que forma parte del sistema, cuya justificación obedece al deber estatal de evitar los efectos negativos que para el adolescente puede tener sujetarlo a un proceso de tipo penal, encarcelarlo o separarlo de su familia o comunidad. En el marco de la creación y diseño del proceso penal para adolescentes, la implementación de estos principios debe tener como objetivo la renuncia a pretender reaccionar punitivamente en todos los casos de violación de la norma penal por parte de éstos y privilegiar una respuesta distinta, por medio de mecanismos sociales en los que se considere tanto su interés –para que se produzca el efecto de la prevención especial–, como el daño producido al bien jurídico tutelado

por la norma –para que la víctima satisfaga sus intereses–. Es decir, la justificación de su inclusión y su regulación serían, precisamente, los objetivos de educación y reinserción social. El principio de oportunidad es, como enseña Armenta Deu, un horizonte. A nuestro parecer, además, esto es lo que en este sistema significa la racionalización del esquema procesal. Esta interpretación amplia de la fórmula que comentamos es el único camino para hacer del sistema de juzgamiento de adolescentes un “derecho penal de alternativas” que permita intervenir lo menos posible en la vida de los adolescentes mediante el aparato coactivo del Estado.

El principio del internamiento como medida extrema incluye una consideración de conjunto del sistema. Este es uno de los cambios culturales más importantes. La norma impone el reto de considerar al sistema desde la libertad. La justicia para adolescentes debe basarse, como escribe Beloff, en la idea de que las medidas principales son las no privativas de libertad, y la alternativa y subsidiaria es el internamiento. Dicho principio se explica por razones de justicia y utilidad social (Couso Salas). De justicia, porque debemos evitar daños en el desarrollo de los adolescentes y minimizar los que podría causarle el sistema penal en relación a su reintegración en la sociedad; y de utilidad social porque “es ampliamente reconocido que la intervención temprana del sistema penal sobre niños y adolescentes (aún cuando se la disfraza de “tutela” o “protección” de los menores), generalmente es un factor criminógeno y no preventivo. Es decir, de ella puede esperarse, en términos generales, un aumento y un agravamiento de la delincuencia, y no en cambio, una disminución de la misma. La utilización de la prisión no va a reducir la criminalidad de los adolescentes, al contrario, los efectos que provoca son más sentimientos de exclusión, más marginalidad y más violencia en nuestras comunidades.

A nuestro parecer el término “internamiento”, utilizado por la norma constitucional, debe ser entendido como sinónimo de privación de libertad y englobar la detención, la aprehensión, la prisión preventiva y el encierro en las cárceles o cualquier recinto público o privado. De esta forma, todas estas medidas, para el caso de los adolescentes, deben considerarse extremas; proceder por el tiempo más breve posible; utilizarse sólo para los mayores de catorce años; y únicamente por la comisión de conductas graves.

Con respecto a la detención de los adolescentes, como cualquier acto de molestia, debe estar justificada y realizarse únicamente en los casos y condiciones establecidas por la Constitución; no obstante, el sistema de

justicia juvenil debe excluir la posibilidad de detener a los adolescentes en casos de urgencia. En casos de flagrancia, si seguimos las pautas generales que señalamos arriba, sería conveniente diferenciar entre el tipo de delito, grave o no grave, en que es sorprendido el adolescente. Como lo establece un proyecto de ley en la materia que está discutiéndose en Chile, podría proceder que en caso de que un adolescente sea sorprendido cometiendo en flagrancia un delito no grave, no fuera detenido sino solo citado a comparecer ante el MP, tomando las medidas oportunas sobre la ubicación de su domicilio o residencia, mientras que en los casos en que sea sorprendido cometiendo un delito grave sí proceda su detención inmediata.

Respecto a este tema es muy importante señalar que las condiciones de la detención de los adolescentes deben estar reguladas por normas especiales, que precisamente dispongan el trato que debe otorgárseles y las atenciones sociales que deben brindárseles desde el momento en que éstos se enfrentan con las autoridades policíacas. Hay que asegurar que la detención de los adolescentes se efectúe únicamente en los casos indispensables, de la forma que menos perjudique su dignidad, sus condiciones físicas y su desarrollo. No perjudicar al adolescente en el momento de su detención se refiere, al decir de Gisbert, “no sólo a la forma material de llevar a cabo la detención, posible utilización de grilletes, fuerza [...] sino también a los signos externos de la misma y al necesario respeto a la intimidad y al honor del menor, mediante la utilización de vehículos policiales sin distintivos propios, agentes de Policía de paisano, no intervención en la puerta del domicilio del menor o en el interior del colegio...”. Significa, además, que las autoridades que ejecuten la detención le informen de inmediato al adolescente, de forma clara, entendible y sencilla, los hechos que se le imputan, las razones de su detención y los derechos que le asisten; que comuniquen de inmediato de la misma a los padres, tutores, responsables o representantes legales de los adolescentes, y que éstos permanezcan en áreas especiales.

Los adolescentes, como los adultos, deben ser considerados inocentes, y ser tratados como tales, cuando se está en vías de determinar su responsabilidad y hasta que ésta se fije mediante sentencia firme, derecho que impone límites estrechos a la posibilidad de internamiento temporal. La libertad del adolescente procesado debe ser la regla y la detención debe considerarse una medida excepcional. Su utilización debe ser racionalizada acorde con este carácter excepcional.

El principio de presunción de inocencia impone la exigencia de regular diversas medidas cautelares personales que consideren la prisión preventiva o el internamiento preventivo como una medida extrema. Deben fijarse las reglas de procedencia generales de las medidas cautelares, que no pueden ser más que dos: primero, la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del imputado; y segundo, como se trata de medidas cautelares, la posibilidad de llevar a cabo de forma adecuada el proceso y asegurar el cumplimiento de la decisión adoptada en la sentencia. La prisión preventiva debe ser una de esas medidas de coerción excepcional, y proporcional en su uso, que debe proceder cuando mediante otro tipo de medidas cautelares no se logren los fines procesales citados. Únicamente estos fines procesales; es decir, los relacionados con la existencia de indicios racionales de la comisión del delito y el riesgo de obstruir o eludir la acción de la justicia —y no consideraciones como la gravedad del delito, porque de otra manera no se cumple con el principio de proporcionalidad que debe operar en toda medida que implique restricción de derechos—, pueden hacer proceder esta medida extrema.

Sin embargo, lo anterior no dice nada si analizamos que así se regula la prisión provisional para adultos en las legislaciones procesales penales de varios países latinoamericanos. Hay que establecer reglas precisas, diferentes a las de los adultos, relacionadas con su procedencia en el sistema de justicia para adolescentes. Algunas de ellas podrían ser las siguientes: establecer que para la procedencia de la misma, además de los fines procesales, el juez debe tomar en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales de los adolescentes; señalar tiempos breves de duración, que no pueden pasar de tres meses; consignar reglas sobre su terminación y la posibilidad de prórroga, en donde se razone adecuadamente y se establezca claramente el tiempo de la misma (me parece adecuada una solución como la que establece la Ley de Costa Rica, que impone que dicha prórroga sea consultada al Tribunal Superior Penal); fijar reglas sobre su revisión, y hacerla procedente en cualquier momento del proceso, incluso de oficio, por parte del juez de la causa, y sobre su modificación o sustitución por otra medida cautelar menos gravosa. Hay que hacer improcedente en algunos casos la prisión preventiva (ya la norma constitucional la hace improcedente para delitos que no sean graves), atendiendo a ciertas circunstancias personales de los adolescentes, por ejemplo, el embarazo.

Además, la imposición de la prisión preventiva debe obligar al juez a efectuar con mayor celeridad y brevedad el proceso, es decir, ante la imposición de una medida de prisión preventiva el proceso debe convertirse en un proceso de “máxima prioridad”.

La norma que señala que el internamiento debe ser una medida extrema, entendiendo ahora internamiento como encarcelamiento, es la expresión más firme de algunas ideas que fundamentan la reforma: que el encierro de un adolescente debe cuidar causarle el menor perjuicio posible y salvaguardar al máximo su desarrollo; que se debe considerar, al imponerles cualquier medida, su futuro, y se debe afectar lo menos posible su personalidad; y, entre otras consideraciones, que la reacción violenta o coactiva a los conflictos sociales en que se ve involucrado un adolescente debe ser la última forma de responder a ellos.

Además, la norma constitucional al considerar el internamiento como una medida extrema, está fijando, como lo dijimos antes, el carácter excepcional de ésta, por lo que habrá o tendrán que existir otras medidas prioritarias y éstas serán o deben ser medidas en libertad. La Constitución convierte la privación de libertad en medida alternativa, misma que debe proceder únicamente cuando no sea posible aplicar una medida de las consideradas principales. Esto es lo que significa su carácter excepcional y extremo.

Por ello, para hacer realidad la norma constitucional es necesario efectuar en las legislaciones de desarrollo dos operaciones básicas: primero, regular un amplio catálogo de respuestas a los delitos cometidos por adolescentes, que incluya la configuración de sanciones o medidas adecuadas a cada caso, haciendo realidad el principio de que las medidas en libertad serán las centrales o de aplicación prioritaria dentro del sistema de justicia para adolescentes; y, segundo, al considerarse la medida de privación de libertad excepcional, su aplicación debe ser graduada por medio de diversas formas de privación de libertad, por ejemplo, en el domicilio, los fines de semana, en régimen de semilibertad, etcétera. La afectación graduada del derecho a la libertad dejaría como última medida, en efecto extrema, al internamiento en régimen cerrado.