

## LA FALTA DE ESPECIALIZACIÓN, INTEGRALIDAD Y EL RESPETO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL NUEVO SISTEMA DE MENORES INFRACTORES

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Interés superior del niño*. III. *Especificidad*. IV. *Protección*. V. *Ausencia de especialización e integralidad*.

### I. INTRODUCCIÓN

El tema de mi participación va dirigido al análisis del nuevo sistema de menores infractores, insistiendo en el término, porque considero que jurídicamente no debiera perderse esta concepción, la cual lleva implícita la diferencia entre mayoría y minoría de edad, a la cual va dirigido este nuevo sistema.<sup>1</sup> Lo anterior también de conformidad con la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>2</sup>

A raíz de la vigencia constitucional, en nuestro país surge una transformación en todas las leyes locales para adecuar su normatividad al nuevo texto del artículo 18 de la Constitución, en el cual, dentro de los aspectos prioritarios se encuentran los principios sustantivos del sistema, que son:

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “Artículo 18... La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad...”.

<sup>2</sup> Convención sobre los Derechos del Niños. Artículo 1o. “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

el interés superior del niño, la protección y la especificidad de la materia, que son los puntos que primero analizaremos para que sobre de ellos se puntualice el porqué se señala que existe una falta de especialización y de integralidad con relación a su calidad específica de menor de edad.

Al mes de febrero de este año la situación en la República mexicana ofrece un mosaico de diversidades y una uniformidad de carencias, producto quizá de la improvisación para tratar de implementar el sistema que manda la Constitución.

Todavía hay cuatro entidades (Distrito Federal, Chiapas, Morelos y Guerrero) que no cuentan con una nueva ley sobre la materia, y de las 28 publicadas, 4 todavía no entran en vigor, en virtud de que en artículos transitorios así se ha señalado: Baja California, Chihuahua, Michoacán y Sinaloa; y en el ámbito federal no se cuenta con la nueva normatividad en la materia, no obstante la problemática que esto ocasiona en toda la República mexicana, por existir diversidad de criterios en las resoluciones de los tribunales colegiados, situación que ha ocasionado que ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se esté analizando una contradicción de tesis que será fundamental para la interpretación armónica, técnica, jurídica y congruente con el espíritu del constituyente.

Partiendo de este hecho, es importante referirse a cada uno de los principios sustantivos para tratar de comprender mejor su importancia en la optimización de resultados, y el porqué de la preocupación en este tema que hoy trato de abordar.

## II. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Este aspecto debe priorizarse como el principio rector, en virtud de que en diversas legislaciones locales, no obstante que se señala como tal, en el cuerpo de la ley no se le define, y, por lo tanto, no se le conceptualiza como la observancia desde todos los ámbitos y materias, de aquellas condiciones necesarias —establecidas en la norma o no— que permitan a los menores de edad, potencializar su sano desarrollo en todos los aspectos.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Villanueva Castilleja, Ruth *et al.*, “Apuntamientos para un derecho de los menores de edad en conflicto con la ley penal”, *Revista Académica*.

Este término fue utilizado desde 1959 en la Declaración de los Derechos del Niño, cuando se señala que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Este concepto se manifiesta también de manera precisa en la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 3o., que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño”.

Como se observa, este señalamiento va dirigido a todas las instituciones y autoridades, refiriéndose al niño, de conformidad con el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, concepto que ya se ha señalado, y que comprende a todas las personas menores de 18 años de edad, salvo que, de acuerdo con la normatividad de su país, hayan alcanzado antes la mayoría de edad.

La reforma constitucional señala en su primer párrafo:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y que tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad,... las personas menores de 12 años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Como se observa, en esta primera parte se señala la atención que el sistema da a todos los menores de edad que infraccionan la ley penal. A unos dentro de un sistema integral de justicia, y a otros dentro de una sujeción a rehabilitación y asistencia social, pero a todos ellos les corresponde ser atendidos bajo el principio del interés superior del niño.

Bajo este contexto, es necesario reflexionar sobre el término “adolescente”. Éste no es un término jurídico, y para estos fines puede presentar confusiones. El artículo 4o. constitucional señala:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Si se atiende a la conceptualización que se hizo desde la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en donde en el artículo 2o. se señala “Son niñas y niños las personas hasta 12 años incompletos y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”, ¿cómo debieran interpretarse los derechos reconocidos en el artículo 4o. para la niñez?

Por otra parte, el Código Civil, que es el instrumento que regula la condición jurídica de las personas, señala en el artículo 646 que “La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos”, y el 647, que “El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”.

Por lo anterior, es que considero correcto utilizar los términos de “menor de edad” o “niño”, indistintamente, que son los conceptos jurídicos a partir de los cuales se debe hacer una diferenciación con el régimen de los adultos, en virtud de que la adolescencia, jurídicamente, no marca diferencia, y la niñez y la minoría de edad sí.

### III. ESPECIFICIDAD

Este principio deriva de la independencia que es necesario reforzar entre el ámbito de los menores en conflicto con la ley penal y el derecho penal de adultos, tanto en lo que hace a sus normas como a sus instituciones y a sus autoridades, definiendo puntualmente los lineamientos especializados dentro de los cuales se debe conformar el sistema integral de justicia que se expresa en la Constitución.

Así, el *ius corrigendi* debe privilegiarse en lugar de un *ius puniendi* propio de un sistema de adultos, por lo que hablar de un sistema integral

para menores de edad que infraccionan la ley penal significa crear un sistema especializado con normas, órganos y procedimientos diferentes al de los adultos, tal y como lo señala la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40, que manifiesta: “Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”.

Lo anterior va en íntima relación con el tema de la especialización, la cual debe entenderse en toda su magnitud, y no únicamente con la habilitación, con el señalamiento de la competencia o con programas de capacitación, ya que la especialización del personal requiere ser comprendida, atendiendo a la formación de profesionistas en conocimientos con un grado mayor de profundidad en aspectos particulares y concretos, situación que está regulada ampliamente en la normatividad educativa mexicana, como se observará posteriormente, así como en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas, todos ellos congruentes y revisados por los expertos en el derecho específico para los menores de edad.

Al respecto, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores de Naciones Unidas señalan en su artículo 22 la necesidad del personal especializado, y de manera precisa indica que “El personal encargado de administrar justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entren en contacto con dicho sistema...”. A este mismo numeral, el comentario oficial que se expresa es el relativo a que “Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima de derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente”.

De igual manera, las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad precisan en el capítulo V, sobre personal, que

El personal deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas... El personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño...

En las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil también se observa el mismo criterio, atendiendo a los principios fundamentales que hacen una clara diferenciación sobre la persona del adulto y de quien no lo es, en virtud del “Reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad, son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la madurez”.

Todo lo anterior obliga a la reflexión acerca de la especialización en materia de menores infractores, en donde las coincidencias de los expertos radican en la necesidad de formar personal familiarizado con diversas ciencias de la conducta, y con el derecho; todo ello para conformar una especialización real que permita atender la especificidad de la materia, y no incorporar a este grupo de menores al derecho penal, porque como se desprende de los instrumentos internacionales, del proceso legislativo de la reforma constitucional y del mismo texto del artículo 18, el sistema debe ser diferente al penal de adultos, lo cual es fundamental para el establecimiento del nuevo sistema integral.<sup>4</sup>

Con todo lo anterior se observa una definición en este ámbito, que es como debe comprenderse la especificidad, reconociéndose un régimen jurídico específico para los menores infractores a la ley penal, con un tratamiento propio y con las instituciones, tribunales y autoridades especializadas que señalan la Constitución.

#### IV. PROTECCIÓN

Con este principio se establece la obligación de respetar la calidad específica del menor, reconociendo que es una persona en desarrollo. En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se dice: “El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección, tanto antes como después del nacimiento...”. De igual manera, se señala: “... la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y desarrollo armonioso del niño...”.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 141. “Senadora Silvia Hernández Enríquez: Un sistema de justicia para adolescentes no debería de ser llamado penal y eso está recogido en el dictamen”.

En las Reglas para la Administración de Justicia de Menores, en el rubro de las orientaciones fundamentales, también se señala que los Estados miembros procurarán promover el bienestar del menor y de su familia, creando condiciones que le garanticen una vida significativa en la comunidad, “fomentando durante el periodo de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y de educación”.

De igual manera, las Reglas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad señalan que “Debido a su gran vulnerabilidad, los menores privados de libertad requieren especial atención y protección y que deberán garantizarse sus derechos y bienestar durante el periodo que estén privados de su libertad y con posterioridad del mismo”, así como que “El cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración a la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deben adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local”, y en las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil se indica que un gran número de jóvenes “se encuentran abandonados, desatendidos, maltratados, expuestos al uso indebido de drogas, en situación marginal y, en general se hallan expuestos a riesgo social”.

Este principio en nuestra normatividad está ampliamente explorado. En el Código Civil, en el artículo 22, se precisa claramente lo relativo a la capacidad jurídica de las personas, reconociéndose que ésta “se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”. En el artículo 23 se señala que esta incapacidad es una restricción a la capacidad de ejercicio, pero que “no significa menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia, los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”, de ahí surge la patria potestad y la tutela como institución jurídica de protección para este grupo de población.

El artículo 449 del Código Civil señala que “el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos...”. A mayor abundamiento y bajo este criterio de protección, se indica en el artículo 450 que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad.

Así, estos tres principios sustantivos deben difundirse y fortalecerse en toda su magnitud para que la reforma al sistema de menores infractores pueda tener los mejores resultados, reconociendo bondades importantes que quedaron incorporados en ésta: homologación de edades, competencia específica para quienes cometen conductas tipificadas en las leyes penales, el establecimiento de un sistema integral, la finalidad de la reintegración social y familiar, así como el desarrollo de su persona por medio de las medidas de orientación, protección y tratamiento; la implementación de formas alternativas de justicia; la aplicación del debido proceso legal, y el internamiento como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, entre otras.

Después de reflexionar sobre los principios sustantivos, y producto del análisis de las leyes locales existentes que conforman el nuevo sistema integral para menores infractores, la preocupación consiste en que para cumplir con estos principios y alcanzar los fines de la reintegración social y familiar del menor, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades, se puede observar una falta de especialización en la materia, por las improvisaciones ya señaladas, una falta de atención real al interés superior del niño, y una falta de disponibilidad hacia la conformación del sistema integral, ya que en la mayoría de las legislaciones referidas no se habla de cómo se conformará este sistema; en muchas de ellas no existe referencia alguna a la prevención y al seguimiento; no se señalan programas de planeación y evaluación del sistema, y no se prevén acciones destinadas a la investigación científica del tema que puedan beneficiar al sistema.

Esta reforma es muy reciente, y la idea no es satanizarla, pero la realidad es que en casi toda la República mexicana han existido múltiples problemas en cuanto al personal, la infraestructura y el presupuesto, por lo que insistimos en la necesidad de la importancia de que sea reconocido este tema en su justa dimensión, para evitar las improvisaciones que estamos observando.

## V. AUSENCIA DE ESPECIALIZACIÓN E INTEGRALIDAD

Así, de conformidad con lo expresado y congruente con el texto del artículo 18 constitucional, ya comentado, es necesario retomar diversos aspectos: el punto que señala expresamente que la operación del sistema debe estar a cargo tanto de instituciones como de autoridades y tribunales

especializados. Por ello se insiste en que la especialización en este nuevo sistema no se ha presentado de conformidad con la normatividad en materia de educación,<sup>5</sup> puesto que, por lo que hace a las autoridades este aspecto no se cumple, y por lo que respecta a los tribunales, únicamente en el estado de Durango se cuenta con un tribunal especializado para menores infractores como organismo autónomo. En todas las demás entidades únicamente se han habilitado uno o varios jueces con uno o varios magistrados para conformar ya sea una sala unitaria o colegiada, como ya se ha mencionado, y el tribunal especializado debe entenderse como un órgano con autonomía técnica, funcional y presupuestal, y no solamente como un juez y un magistrado designado como tal.<sup>6</sup>

De igual manera, en la Ley para la Coordinación de la Educación Superior, en el artículo 13, se puntualiza que “III. El posgrado tiene el propósito de profundizar los conocimientos en un campo específico...” y deba “1. Estar dirigidas a la formación de individuos capacitados para el estudio y tratamiento de problemas específicos de un área particular de una profesión, pudiendo referirse a conocimientos y habilidades de una disciplina básica o a actividades específicas de una profesión determinada”.

En este aspecto, el servicio civil de carrera también es necesario que se comprenda con el fin de profesionalizar al personal especializado.<sup>7</sup>

Por otra parte, también es importante considerar que en la reforma se señala el establecimiento de un sistema integral, el cual, aplicado a este tema, debe entenderse de la siguiente manera:

<sup>5</sup> Ley para la Coordinación de la Educación Superior, artículo 3o., “El tipo educativo superior es el que se imparte después del bachillerato o de su equivalente. Comprende la educación normal, la tecnológica y la universitaria, e incluye carreras profesionales cortas y estudios encaminados a obtener los grados de licenciatura, maestría y doctorado, así como cursos de actualización y especialización”.

<sup>6</sup> Villanueva, Ruth *et al.*, *La justicia de menores infractores en la reforma al artículo 18 Constitucional*, México, Porrúa, 2006, p. 67.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 23. “El servicio civil de carrera debe entenderse así como el conjunto de reglas y procedimientos administrativos que regulan el acceso, permanencia y división (asignación) del trabajo, en una unidad administrativa que impulsa la profesionalización que responda en forma particular a los diversos objetivos específicos de la administración de justicia de menores, considerando el servicio profesionalizado como un medio para cumplir con objetivos diversos en los recursos humanos y las políticas públicas, y no como un fin en sí mismo”.

conjunto de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, interrelacionados para la atención de los menores infractores en materia de prevención, procuración e impartición de justicia, y ejecución de medidas y el seguimiento de las mismas, que forman una unidad con plena independencia entre ellas, pero con el mismo fin común que comprende también el establecimiento de diversos programas como los de planeación, especialización, difusión, investigación científica y evaluación.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 58.