

## PROBLEMÁTICA PENAL, SUSTANTIVA, ADJETIVA Y EJECUTIVA DE LOS MENORES INFRACTORES

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA\*

El tema con el cual voy a participar en estas IV Jornadas sobre Justicia Penal, gracias a la amable invitación tanto de la doctora Olga Islas de González Mariscal, como del doctor Sergio García Ramírez, lo considero de significativa importancia, porque permite analizar aspectos que muchas veces presentan confusión en el tema de los menores infractores.

Por esta razón quiero iniciar resaltando que en el ámbito sustantivo debe de ubicarse al menor, en su calidad específica, priorizando el interés supremo de éste para poder comprender tanto el ámbito adjetivo como el ejecutivo del sistema de menores infractores. Así pues y atendiendo a nuestro sistema jurídico, me remito a lo señalado en el artículo 1o. de nuestra Constitución: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”

El artículo 18 de este mismo ordenamiento señala: “La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores...”, de donde se desprende que estamos justamente ante el supuesto mencionado en el artículo primero “sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece”, situación que significa la necesidad de crear instituciones especiales que atiendan a las características del menor infractor, que no necesariamente deben ser las del adulto delincuente. En ese sentido es importante resaltar que cuando se habla de instituciones, debe entenderse por éstas, no los edificios ni las construcciones sino los principios o fundamentos que desde los jurisconsultos romanos entendieron como tales y que son fundamentos jurídicos,

\* Academia Mexicana de Ciencias Penales.

mismos que abarcan leyes, procedimientos y una organización tal que implica tanto autoridad como funcionamiento. Institución proviene del vocablo latino *Institutionis* y hereda de éste gran parte de su significado, edificar, organizar, instruir y educar. También se recogen diversas acepciones como propósito, finalidad, materia, forma de vida e ideas establecidas. Al respecto el doctor García Ramírez ha manifestado que “en este concepto quedan abarcados los organismos llamados a conocer y resolver; las instituciones sustantivas, que regulan el contenido de las infracciones atribuibles a los menores y las consecuencias legales de aquéllos; las instituciones adjetivas, esto es, los procedimientos dirigidos a la adopción de resoluciones; y las instituciones ejecutivas, o sea, las reglas de ejecución y los medios para ese efecto: a veces verdaderos establecimientos, pero en la mayoría de los casos; el propio hogar del joven, o un hogar sustituto, a los que no podríamos determinar establecimientos en el sentido penitenciario de la expresión”.<sup>1</sup>

Este supuesto de: en los “casos y condiciones que ella misma establece...”, lo encontramos también con el artículo 123, por ejemplo, que señala que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...”, sin embargo, en este mismo numeral, en su inciso III, se señala: “queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años...”, sin que ello signifique ninguna violación de derechos humanos.

Así, es necesario priorizar el aspecto sustantivo en virtud de que tanto lo adjetivo como lo ejecutivo deben ajustarse al primero y no a la inversa, por lo que las garantías procedimentales de los menores, así como el tratamiento debe garantizar la calidad específica del menor y el respeto a sus derechos.

Esto significa responder cuatro preguntas esenciales para entender el aspecto sustantivo. ¿A quién va dirigido este sistema especial?: al menor en conflicto con la ley penal; ¿por qué?: por su calidad específica de menor infractor; ¿quién va a conocer y resolver?: las autoridades especializadas en el ámbito de justicia minoril; y ¿para qué?: para garantizar el desarrollo integral del menor, así como su adaptación y reintegración social. Esto significa el reconocimiento de reglas generales diferentes a la de los adultos (objeto, competencia, organización y atribuciones), o sea la comprensión específica de la calidad y los derechos del menor de edad en conflicto con la ley penal.

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio, *Itineraria de las penas*, Ed. Córdoba, p. 84.

## PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES 107

El artículo cuarto constitucional, que es el específico del menor y la familia, así lo señala aclarando: “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”.

Congruentes con esta jerarquía de las normas es importante señalar lo que al respecto dice la Convención sobre los Derechos del Niño, documento que por estar ratificado por el Senado adquiere el carácter de ley suprema según nuestra Constitución.

Al respecto en este instrumento se expresa en el artículo primero que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”, este numeral nos obliga a remitirnos al Código Civil federal, el cual, en el artículo 646 precisa: “la mayor edad comienza a los 18 años cumplidos”, expresando también en el artículo 647 que “el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Lo anterior debe de ser valorado en virtud de que confusiones en este sentido llevan a repetir frases como aquélla que expresa que el menor antes de la Convención de los Derechos del Niño era considerado objeto y actualmente es revalorado como sujeto de derechos. Sobre este punto el mismo código citado expresa en el artículo 22: “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en 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”. Por otra parte también precisa en el artículo 23: “la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona, ni atentar contra la integridad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”. Por último y como parte de este título sobre las personas físicas, el artículo 24 señala: “el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”. Estas consideraciones son importantes para entender por qué es necesario priorizar la calidad específica del menor con sus características propias dentro de las cuales no existe de suyo, violación a los derechos del menor, sino una clara idea de protección resultado de comprender la personalidad jurídica del menor de edad.

Al respecto, en este mismo ordenamiento señala en el artículo 449, dentro del capítulo relativo a la tutela que el objeto de ésta es “la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismo...”, el artículo 450 aclara: “tienen incapacidad natural y legal: i) los menores de edad; ii) los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia...”.

Por esta razón es que se hace necesario entender al menor infractor dentro de un sistema tutelar al cual ha sido remitido por lo que hace a la guarda y educación a las modalidades que le impriman las resoluciones que le dicten desde la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil hasta la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia común, y para toda la República en Materia Federal, como se precisa en los ordenamientos actuales.

Estamos hablando de un sistema protector de los derechos de la infancia, especializado, que no significa que éste lleve implícito violaciones a ningún tipo de derechos, sino por el contrario cuando exista este fenómeno se corrija, sobre la base del interés superior del niño y de conformidad con lo expresado por todos los ordenamientos jurídicos de la materia. Así observamos, por ejemplo, que en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, se señala: “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales” y que “el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, así como la necesidad de tomar en cuenta “la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y desarrollo armonioso del niño”, lo que nos lleva a analizar también algunas disposiciones de este ordenamiento, por la importancia de resaltar el enfoque que se expresa cuando se precisa que se debe de estar “en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley Nacional” (artículo 12); o “de conformidad con su legislación nacional” (artículo 26).

Bajo este contexto el análisis sobre el aspecto adjetivo, vale la pena retomarlo, tanto sobre lo señalado en la Convención multicitada la cual dedica dos artículos de los 54 que la integran justo a este aspecto, fundamental en un sistema de justicia minoril, como por lo señalado en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing), donde se señala de manera muy sintética que “se respetarán las garantías procesales básicas, tales como la pre-

## PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES 109

sunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o los tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

En virtud de que estas Reglas Mínimas surgen antes de la Convención sobre los Derechos del Niño haremos referencia a algunos de sus puntos para analizar sus antecedentes y comprender la problemática penal adjetiva del menor infractor, así en estas reglas se precisa y reconoce que “en la etapa inicial del desarrollo humano ésta requiere particular atención y asistencia para su desarrollo físico, mental y social y necesita protección jurídica en condiciones de paz, libertad, dignidad y seguridad”, invitando a los Estados miembros a que “siempre que sea necesario, adapten su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales, sobre todo en la esfera de la formación de personal de la justicia de menores, a las Reglas de Beijing...”.

Lo anterior en concordancia con el objetivo que estas normas señalan en relación con la justicia de menores el cual recae en hacer hincapié en “bienestar de éstos y garantizar que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

Por otra parte, existe un artículo expreso que señala: “Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores... los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos”, esto significa la concordancia con la necesidad de contar con el personal adecuado, y especializado que entienda la problemática del menor, lo que se refuerza con el artículo 16 que señala que “para facilitar la adopción de una decisión justa, por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva, se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito”.

En la opinión consultiva OC/17-2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se precisa en el rubro del debido proceso que es necesario considerar “la posibilidad y conveniencia de que las formas procesa-

les que observan esos tribunales (de menores) revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos...”. De igual manera, en el punto relativo a la justicia alternativa se señala que “son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de controversia, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas...”. El doctor García Ramírez, en su voto concurrente en esta Opinión consultiva señala: “Todos los instrumentos internacionales relativos a derechos del niño o menor de edad, reconocen sin lugar a dudas ‘la diferencia’ entre éstos y los adultos y la pertinencia por ese motivo de adoptar medidas ‘especiales’ con respecto a los niños. La idea misma de ‘especialidad’, constituye un reconocimiento y una reafirmación de la diferencia que existe —una desigualdad de hecho, a la que no cierra los ojos el derecho— y de la diversidad de soluciones jurídicas que procede a aportar en ese panorama de diversidad”.

Así surgen también los principios rectores de la sentencia y la resolución a la luz de las Reglas de Beijing, dentro de los cuales resalta:

La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; las restricciones a la libertad personal del menor, se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra la violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor; los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital y los menores no serán sancionados por penas corporales (17.1).

Bajo este contexto nuevamente retomamos la necesidad del personal especializado, en donde se observa en el artículo 22 que “el personal encargado de administrar la justicia de menores, responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema...”, sobre este aspecto el comentario expresado en la resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1995 en la 96a. Sesión Plenaria de la Asamblea General de la ONU fue que “es indispensable que todas estas personas tengan siquiera un formación mínima en materia de derecho, sociología, psicología

PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES 111

gía, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente”.

Este análisis nos obliga a reflexionar sobre la necesidad de fortalecer un procedimiento especial para los menores infractores, no un procedimiento penal que se aplique supletoriamente a la normatividad existente sobre menores infractores, sino un real procedimiento especializado, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, con las Reglas de Beijing y con la Ley sobre la Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, reglamentaria del artículo 4o. constitucional, que señala en su artículo 45 que para “los adolescentes que infrinjan la ley penal su tratamiento e internamiento será distinto a los de los adultos... para ellos se crearán instituciones especializadas para su tratamiento e internamiento... y se promoverán códigos o leyes en los que se establecerán procedimientos y crearán instituciones y autoridades especializadas para el tratamiento de quienes se aleguen han infringido las leyes penales...”.

Por lo que hace al aspecto ejecutivo es necesario recordar que el Código Penal Federal expresa de manera clara que existen penas y medidas de seguridad, dentro de las cuales se señalan las medidas tutelares para menores, y que éstas también han sido reconocidas en los diferentes ordenamientos internacionales a los que hemos hecho mención. La Convención, por ejemplo, señala en el artículo 40 que “se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto por sus circunstancias como con la infracción”.

De lo anterior debe desprenderse que existe una diferencia entre las penas y las medidas tutelares para menores. La actual ley de la materia señala que las medidas pueden ser de orientación (amonestación, apercibimiento, terapia ocupacional, formación ética, educativa y cultural y recreación y deporte); de protección (arraigo familiar, traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar, inducción para asistir a instituciones especializadas, prohibición de asistir a determinados lugares, así como de conducir vehículos y la aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal); y de tratamiento que puede ser interno o externo.

Hablar de ejecución significa hablar de tratamiento, el cual debe ser entendido como aquél que procura eliminar los factores negativos, erradicando las fallas que llevan al infractor a obrar de manera antisocial, proporcionándole alternativas que lo conduzcan a su adaptación social. Sobre este punto la ley citada precisa en el artículo 110 que “se entiende por tratamiento la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas técnicas y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad, para lograr la adaptación social del menor”.

Las reglas también señalan de manera amplia una gama de medidas, entre las cuales destacan las órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; la libertad vigilada; las órdenes de prestación de servicios a la comunidad, sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de tratamiento intermedio; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo; órdenes relativas a hogares de guarda; comunidades de vida u otros establecimientos educativos, mencionándose en los comentarios respectivos que cualquier instalación debe de ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario y en los casos de tratamiento en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos con atención especial a sus necesidades y problemas personales.

Por último, es necesario resaltar que en la ley de la materia se señala un capítulo expreso para el seguimiento, el cual en el aspecto ejecutivo adquiere una importancia especial y debe ser atendido, si en verdad se persigue reforzar y consolidar la adaptación social del menor, la cual requiere, justo en este periodo, el reconocimiento de que “el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajusta a los valores y normas 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” (Directrices de Riad 5.e), lo que significa el reconocimiento claro tanto de la falta de madurez como de la diferenciación que existe entre los diversos grupos de personas.

De no considerarse todos estos aspectos estaríamos ante el supuesto que la maestra Victoria Adato señala cuando expresa que “era innecesaria la expedición de una ley especial que precisara la competencia para el conocimiento de los casos de menores de 18 años que incurrieran en conductas antisociales tipificadas en la leyes penales, los órganos encargados de sustentación de los procedimientos, la creación de todo un sistema cuasi penal para la atención de los casos de delinquentes de menores. Hubiera bastado con una pequeña reforma al Código Penal, en el capítulo de penas



PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES 113

y medidas de seguridad, que incluyera la de los menores, las normas correspondientes que establecieran que el internamiento de menores tendría una duración máxima de 5 años...”.<sup>2</sup>

Queda planteada la problemática específica del menor infractor, así como diversas preguntas, a quienes nos preocupa el tema, nos motiva un compromiso moral. La maestra Olga Islas señala al respecto que “las respuestas que se den a estas interrogantes dependerán, en un sentido, de la concepción filosófica que se tenga del mundo y de la vida”.

Considero que la problemática del menor infractor no atañe exclusivamente al ámbito jurídico. Psicólogos, médicos, maestros, criminólogos, sociólogos, etcétera, deben de participar en un sistema de protección integral del menor que busque su bienestar y desarrollo, así como la tutela de sus derechos.

<sup>2</sup> Adato Green, Victoria, “Algunas consideraciones respecto del análisis de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”, *Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores*, México, UNAM, 1996, p. 15.