

PRINCIPIOS NECESARIOS Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL EN MÉXICO *

Miguel Enrique Sánchez Frías

I. INTRODUCCIÓN

A partir de 1989, fecha en que se signó la Convención sobre los Derechos de los Niños, se ha intentado modernizar los sistemas de justicia penal de menores en el mundo. En lo que respecta a nuestro país, a pesar de que la justicia penal de menores es una de las áreas más rezagadas dentro del derecho penal, sin embargo, podemos aseverar que en este momento se está dando un gran paso en la integración de un sistema integral de justicia penal juvenil; así tras la reforma constitucional del Artículo 18, que está a punto de concluir,¹ se han presentado sendas iniciativas legislativas que pretenden adecuar la normativa a los imperativos dispuestos en los párrafos que se adicionarán al texto constitucional. Sobre este tema, reflexionaremos más adelante.

El tema que trabajaré se enfoca a la salvaguarda de las garantías en los procesos que se llevan a cabo respecto de los menores infractores, en especial del debido proceso o garantía de audiencia.

* El autor es Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Monterrey, Nuevo León, octubre de 2005.

¹ Es importante hacer la precisión de que aún cuando se aprobó la reforma y la adición al Artículo 18 Constitucional por ambas cámaras, para concretarse es necesario que por lo menos la mitad de las legislaturas de los estados la aprueben. Actualmente, más de la mitad de las legislaturas estatales lo han hecho y sólo basta terminar este proceso de escrutinio para hacer la declaración formal.

II. EL DESARROLLO DE LA MATERIA A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL

Estimo pertinente reflexionar brevemente sobre el desarrollo que la materia ha tenido a nivel internacional y nacional. El punto de partida de lo que hoy se denomina justicia penal de menores lo podemos ubicar a partir de la mitad de la década de los ochenta, a través de los esfuerzos de la ONU para poner este tema en la agenda del debate internación.²

A partir de ese año se elaboraron instrumentos normativos que tenían como objetivo establecer la justicia de menores como parte del desarrollo interno de cada nación; entre estos documentos, destacan por su importancia, los siguientes: las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad; y especialmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York en 1989, y ratificada por nuestro país el 21 de septiembre de 1990.

Los documentos antes apuntados son el primer antecedente de la regularización de la situación de los menores, los cuales hasta esa fecha no contaban con normas claras sobre su situación frente al derecho penal. Así, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, se adopta un modelo de protección garantista respecto de los derechos en materia penal de los menores infractores.

A partir de este modelo de protección garantista, y siempre con el afán de preservar el interés superior de la infancia como valor insuperable de dicho modelo, entendido éste como garantía frente al poder coactivo del Estado, se concibe un sistema de responsabilidad juvenil, o de adolescentes basados, en los conceptos del derecho de mínima intervención o sistema garantista de derecho de justicia juvenil.

En la Convención se define que son sujetos de la aplicación de este sistema las personas menores de 18 años de edad, de conformidad con lo previsto en el artículo primero de la misma, sin embargo, de acuerdo con las condiciones propias de cada región, este elemento podría variar.

² Es importante destacar que una de las conclusiones de los trabajos de la ONU ese año, respecto del tema que nos ocupa, fue declarar que la justicia penal de menores debería administrarse en el marco general de justicia social, de manera que contribuya a la protección integral de niñas, niños y adolescentes, y al mantenimiento del orden pacífico de toda sociedad.

En este contexto, de acuerdo con las necesidades de cada país esta edad varía, como el caso México, en el que cambia al interior del propio estado nacional.

En cuanto a los límites inferiores, hay que señalar que la normativa mexicana prevé que a partir de los 12 años las personas menores se consideren menores adolescentes y antes de esa edad se considerarán niños y niñas, a los cuales no se les aplican las reglas de los sistemas de justicia penal juvenil, por ser inimputables.³

Así, las normas positivas garantizan que en el caso de los niños y niñas menores de 12 años, por grave que sea la conducta tipificada en las leyes como delito que por ellos sea cometida, el Estado ha renunciado absolutamente a imponerles cualquier sanción de privación de libertad.

En el caso de los adolescentes, la principal garantía que les es propia respecto del proceso penal, es que cuando cometan una conducta que esté descrita en la ley penal como delito, éstos sean juzgados por tribunales específicos, con procedimientos específicos, y que la responsabilidad, por tanto la sanción, del adolescente por el acto cometido, se exprese en consecuencias jurídicas distintas de las que se aplican en el sistema penal propio de los adultos.

En este mismo sentido, debe considerarse el derecho de los menores a que la sanción que les sea aplicada, esté dotada de contenido educativo, sin perder de vista que las medidas de orientación, protección y tratamiento deberán estar claramente determinadas en la calidad y en la cantidad, y que es improcedente y contrario a derecho el que se habilite una sanción que exceda el criterio de proporcionalidad por el acto cometido. Fundamentalmente, el procedimiento debe seguir las pautas del modelo acusatorio, por oposición a los procedimientos del modelo inquisitivo vigentes en los sistemas tutelares.

El desarrollo de la materia en el derecho nacional comienza por la exclusión progresiva de los menores en el proceso penal conforme se elevó la edad penal: 15, 16, y 18 años.

Una vez que las personas menores de 18 años se encontraron fuera de la regulación penal, fue necesario crear un derecho especializado para los menores de 18 años. En éste figuraron tres capítulos básicos: comportamientos que determinan la aplicación de ese Derecho especial, al que se

³ *Cfr.* Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

quiso dar naturaleza tutelar; órganos y procedimientos que intervienen para la “corrección de menores infractores”; y medidas aplicables a estos sujetos, diferentes en calidad y cantidad de las previstas para los adultos delincuentes. Esas medidas se dividieron en dos grandes rubros, no sin cierta discrecionalidad: por un lado, internamiento en centros de rehabilitación y, por otro, tratamiento en libertad, con entrega a la familia propia del sujeto o a una familia sustituta.

Con la reforma de 1964 al Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece el siguiente texto: “La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

Surge de esta forma en el derecho constitucional mexicano el concepto de “menor infractor”, deslindado del adulto delincuente. La materia obedecería a la estructura general del orden jurídico mexicano sobre conductas antisociales.

La noción de “tratamiento” cobra auge en el ámbito penal y en sus colindantes: se trata de actuar sobre el sujeto para contrarrestar los factores causales del delito. En la época de mayor desarrollo de ese criterio en México, fue expedida la ley que creó los Consejos Tutelares para Menores Infractores, de 1973.

El párrafo cuarto del Artículo 18 Constitucional previene que la Federación y los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de “menores infractores”. Esa disposición regula el régimen de ejecución de sentencias, lo que presupone que el estatuto de las garantías procesales en materia penal se instituye, fundamentalmente, en el Artículo 20 de la propia Constitución.

Particularmente, para el caso de nuestro sistema jurídico, hay obligaciones que nos impone el derecho internacional en esta materia, las cuales, conforme al Artículo 133 de nuestra Carta Magna, forman parte del orden jurídico nacional.

En lo que respecta a los tratados internacionales sobre el tema de los menores infractores, en la Convención sobre los Derechos de los Niños, lo que en especial se trata de proteger son los derechos humanos, ya que los menores son la parte más sensible y vulnerable de todas las sociedades.⁴

⁴ Para mayor información sobre los derechos de los menores en el orden jurídico internacional; *cf.* Jiménez García, Joel Francisco. *Derechos de los Niños*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

III. CRITERIOS DE LA CORTE EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO

El tema que nos ocupa se refiere a la salvaguarda de las garantías que la Constitución prevé para los menores infractores, en especial, la garantía de debido proceso y, como subespecies de ésta, las garantías de defensa adecuada, audiencia y legalidad. En este contexto, de manera breve haré un esbozo general de los criterios más relevantes que la Suprema Corte ha emitido a este respecto. Como un primer acercamiento, estimo necesario hacer una breve referencia a los principios que informan el derecho penal.

Vivimos en un estado de Derecho. Esto quiere decir, básicamente, que el Estado está sometido al Derecho, esto es, que el poder y la autoridad del Estado vienen regulados y controlados por la ley. Así, para Elías Díaz, el Estado de Derecho consiste fundamentalmente en el imperio de la ley.⁵ El ejercicio del poder punitivo del Estado ha de obedecer a una serie de principios que salvaguardan un mínimo de garantías que todo ciudadano posee, y que son necesarias para vivir en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos y las obligaciones de todos. Nunca el Estado puede pisotear la dignidad y la seguridad de los ciudadanos. En el Derecho penal este riesgo es permanente, por ello es necesario fijar unos principios que van a dirigir y a delimitar todos los contenidos de las normas punitivas. Estos principios son:⁶

1) Legalidad: “Ningún hecho puede ser estimado como delito o infracción sin que una ley anterior lo haya calificado como tal (*nullum crimen sine lege*); no podrá aplicarse ninguna pena o medida de seguridad que no haya sido previamente establecida por la ley (*nulla poena sine lege*).

En cuanto al significado que tiene podemos señalar que, desde el punto de vista político, este principio propugna la seguridad o certeza del Derecho Penal (al respecto dice Manuel Atienza: “la seguridad es un componente necesario de la justicia”); su fundamento lo encontramos en el Artículo 14 Constitucional que previene: “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos,

⁵ Cfr. Vázquez, Rodolfo (comp.). *El estado de Derecho*, Editorial Fontamara, México, 2004.

⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio. *Derecho Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.

sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”.

2) Culpabilidad: “La pena o medida de seguridad ha de basarse en la comprobación de que la conducta delictiva que origina dicha pena debe ser reprochable a su autor”.

En cuanto a su significado debemos señalar que es el límite del *ius puniendi* estatal, es la base o fundamento de la pena y es un elemento de la noción de delito. Encontramos su fundamento en los Artículos de la Constitución, 14, párrafo segundo: “... nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”; y 20, fracción III, que señala entre las garantías del inculpado, lo siguiente: “Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria...”.

3) Proporcionalidad. “La gravedad de la pena o la medida de seguridad debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la culpabilidad del sujeto, respectivamente”.

Sobre su significado se debe decir que el Estado no puede reprochar las conductas delictivas o peligrosas con mayor dureza de la que ellas mismas representan. Este principio constitucional tiene su fundamento en el Artículo 22 Constitucional, que señala: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales...”.

4) *Non bis in idem*. “Nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo delito”.

Significado. Se trata de otra manifestación de la seguridad jurídica: una vez que alguien ha sido juzgado por un hecho delictivo, sea cual fuere el resultado de dicho juicio, no puede volver a someterse nuevamente al procedimiento. Su fundamento se localiza en el Artículo 23 Constitucional: "... nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...".

5) Igualdad: "Nadie puede ser sancionado con penas especiales, ni a través de tribunales especiales".

Significado. Dado que la ley es igual para todos, a nadie se le puede castigar de una manera especial con normas ni mediante tribunales que no sean generales y que estén debidamente facultados por el orden jurídico vigente. Su fundamento se ubica en el: Artículo 13 Constitucional: "... Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda...".

6) Presunción de inocencia: "Toda persona es inocente hasta que se demuestre debidamente su culpabilidad".

Significado. Cuando sobre una persona recae la acusación de la comisión de un delito, debe garantizarse una real posibilidad de defensa. Para ello se presume, de entrada, que la persona es inocente y no culpable (como se hacía antaño) y sólo a través del procedimiento legítimo y con el respeto absoluto de las garantías individuales, podrá procederse a la aplicación de la sanción correspondiente. El fundamento de este principio informador del derecho penal, tal como veremos más adelante, se encuentra en la interpretación de algunos artículos constitucionales.

Existen más formulaciones de principios, pero en realidad todas ellas son manifestaciones distintas del principio de legalidad. Entre otras

formulaciones están las siguientes: “principio de humanidad o de dignidad”, “principio de necesidad”, “principio de peligrosidad” y, finalmente, “principio de intervención mínima”. No obstante, vale hacer una mención especial de este último, porque nos indica que todos estos límites de la potestad jurisdiccional del Estado en materia penal tienen un mismo sentido: garantizar que el Derecho penal sea la última *ratio legis*, esto es, que primero se debe utilizar todo el arsenal del Derecho antes que recurrir al poder punitivo del Estado. El que esto se lleve o no a cabo, es una buena muestra o señal para identificar un Estado democrático de Derecho.

Una vez sentados los principios que informan el derecho penal, estamos en posición de avanzar en nuestra construcción. De esta manera, procederemos a analizar los alcances de la garantía de defensa adecuada en el proceso penal, estos consisten básicamente en las siguientes actuaciones: la aportación oportuna de pruebas idóneas; la promoción de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa; la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto; y la utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa con el fin de evitar los riesgos de error judicial, es decir los de la injusta condena.

Para alcanzar el objetivo de la defensa adecuada es necesario buscar en la ley métodos y procedimientos que permitan fortalecerla, así como procurar la debida información al inculpado y a su defensor sobre las garantías que la Constitución consigna en su favor, limitando la actividad del juzgador al contenido de la propia Carta Magna y las leyes secundarias que rigen las formalidades del procedimiento penal en México, ya que no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite, todo ello con el objetivo de lograr una mayor agilidad en los procedimientos penales.

En este sentido, el Artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé expresamente los derechos de los procesados. Así, la Primera Sala de la Corte, interpretando las fracciones IX y X del Artículo 20 de la Constitución General de la República, esencialmente ha sostenido que los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional, o bien, durante el transcurso de los diversos periodos que comprende el proceso penal.

El criterio anterior se encuentra contenido en la jurisprudencia que es del tenor siguiente:

DEFENSA ADECUADA. DIFERENCIAS ENTRE LOS ALCANCES Y EFECTOS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LAS FRACCIONES IX Y X, PÁRRAFO CUARTO, APARTADO A, DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. Una recta interpretación de lo dispuesto en las fracciones IX y X, párrafo cuarto, apartado A, del artículo 20 constitucional, permite deducir la existencia de significativas diferencias entre los alcances y efectos de las garantías de defensa adecuada consagradas en dichas fracciones; esto es así, porque jurídica y fácticamente existe imposibilidad para que ambas sean observadas en igualdad de circunstancias, en virtud de que el campo de su aplicación pertenece a fases procedimentales distintas, además de que se rigen por reglamentaciones específicas contenidas en los artículos 128 y 160 del Código Federal de Procedimientos Penales. En efecto, para el ejercicio de esta prerrogativa constitucional en la fase indagatoria de un proceso penal federal, no es factible jurídica ni materialmente que esa garantía pueda ser exigible y existan condicionantes reales para que su otorgamiento pueda hacerse antes del desahogo de la diligencia de declaración inicial a cargo de los inculpados y, por tanto, el mandato constitucional que obliga a la designación de abogado o persona de su confianza que los asista durante el desahogo de todas las diligencias ministeriales que al respecto sean practicadas en esta fase previa, debe ser interpretado en forma sistemática y lógica, no literal, a fin de que tenga la debida consistencia jurídica, pues es inconcuso que existe imposibilidad real y objetiva para que esta garantía sea observada en aquellas diligencias probatorias que ya hubiesen sido desahogadas con antelación, en razón de que únicamente cuando se llega a ese estado procedimental (toma de declaraciones ministeriales), la autoridad persecutora de delitos se encuentra real y jurídicamente en condiciones de saber si los hechos investigados son constitutivos de delito federal y si el o los detenidos se encuentran en calidad de inculpados o de testigos de esos hechos, pues sólo hasta ese momento ministerial, el representante social federal, con base en los resultados que arrojen las diligencias probatorias aludidas, es factible que cronológicamente se encuentre en posibilidad de

cumplir y hacer cumplir la garantía constitucional aludida, lo que no sucede respecto del derecho de defensa ejercido en las diversas etapas que en términos de lo previsto en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, conforman el proceso penal federal (pre-instrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia) pues en tales casos, el juzgador federal desde el auto de radicación tiene conocimiento de los hechos consignados y de la calidad de las personas puestas a su disposición, por lo que no existe impedimento alguno para que desde ese momento procesal y hasta la total conclusión del juicio pueda ser ejercida y cumplida la garantía constitucional en cita; luego entonces, los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional federal, o bien, durante el transcurso de los diversos periodos que comprende el proceso penal federal.

En la resolución del amparo directo en revisión 1236/2004, también encontramos esta tendencia al garantismo. En la tesis aislada de rubro: “DEFENSA ADECUADA, ALCANCES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX, Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO ‘A’, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)”, en la parte que interesa a esta ponencia, literalmente señaló:

... La confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la ‘asistencia’ no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuenta con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor.

GARANTISMO EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES

Hasta aquí una breve reseña del criterio que la Corte sostiene sobre la defensa adecuada, pero ¿por qué hablar de defensa adecuada y de proceso? En el sistema vigente, estos criterios no tienen un impacto directo sobre el procedimiento administrativo aplicado a menores, el que se constriñe, a grandes rasgos, al análisis de la situación respecto del menor por parte de un comité técnico interdisciplinario y, derivado de dicho análisis, a la emisión de un dictamen respecto de las medidas de orientación, protección y tratamiento conducente a la adaptación social del menor. Este es el punto fundamental que analizaré.

Efectivamente, aun cuando el sistema administrativo aplicado a los menores no se puede equiparar totalmente al proceso previsto por las leyes penales, la Corte ha emitido criterios que contribuyen a salvaguardar los derechos y garantías de los menores.

En este sentido, la Primera Sala de Corte al resolver la Contradicción de Tesis 14/93, impuso el criterio de que el caso del procedimiento especial de carácter administrativo que se sigue a los menores, deberá equipararse al proceso penal que se sigue a los adultos imputables y respetar las garantías individuales que corresponden a todo juicio penal. Este criterio se plasmó en la tesis que a continuación se transcribe:

MENORES INFRACTORES. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal vigente, de acuerdo con sus artículos 1o. y 6o., tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de las personas mayores de once y menores de dieciocho años, cuya conducta considerada como infracción se asimila a la que se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal como delitos; a quienes sus órganos instruyen un procedimiento especial de carácter administrativo para resolver sobre su situación jurídica a través de actos provisionales y sentencias definitivas de primera y segunda instancia, en las que ordenan la aplicación de medidas que afectan la libertad personal de dichos menores, equiparando dicho procedimiento al proceso penal que se sigue para adultos imputables y en ambos se deben respetar las garantías individuales correspondientes a todo juicio penal...

Un ejemplo contundente de esta tendencia garantista lo representa la resolución de la Primera Sala de la Corte en la Contradicción de Tesis 35/2005. En ella esencialmente se resolvió que, en aras de que la resolución que imponga el internamiento del menor en un centro de tratamiento respete la garantía de seguridad jurídica, deberá precisar su duración, ya que la circunstancia de que para su aplicación previamente deba tomarse en cuenta el dictamen elaborado por el Comité Técnico, no justifica que el tiempo de internamiento quede señalado genérica e indeterminadamente entre un mínimo y un máximo, pues por tratarse de una privación de la libertad del infractor, tal medida debe individualizarse y determinarse con la mayor precisión posible, a partir de los elementos proporcionados en el dictamen presentado. Este criterio se plasmó en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

MENORES INFRACTORES. LA RESOLUCIÓN QUE IMPONGA LA MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN DEBE FIJAR SU DURACIÓN DE FORMA DETERMINADA E INDIVIDUALIZADA. Conforme a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, cuando a los menores se les encuentre responsables de la comisión de conductas ilícitas que ameriten la aplicación de la medida de tratamiento en internación –la cual implica la privación de su libertad– aquélla deberá fijarse de manera individualizada. Así, para que la resolución que imponga el internamiento del menor en un centro de tratamiento respete la garantía de seguridad jurídica, deberá precisar su duración, ya que la circunstancia de que para su aplicación previamente deba tomarse en cuenta el dictamen elaborado por el Comité Técnico Interdisciplinario, con base en el diagnóstico biopsicosocial del menor, no justifica que el tiempo de internamiento quede señalado genérica e indeterminadamente entre un mínimo y un máximo, pues por tratarse de una privación de la libertad del infractor, tal medida debe individualizarse y determinarse con la mayor precisión posible, a partir de los elementos proporcionados en el dictamen del referido Comité. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de los Consejeros para liberar al menor de la medida impuesta, si con motivo de nuevas evaluaciones apareciere que éste ha sido readaptado a la sociedad, en términos del artículo 61 de la ley señalada.

Sin embargo, el impacto de los criterios que la Corte ha emitido sobre los derechos y garantías en materia penal se da de manera indirecta. ¿Por qué? La respuesta la encontramos en la conformación del sistema de menores infractores que actualmente se encuentra vigente.

Al tener un sistema administrativo de sanción respecto de los menores, se excluye a los mismos de las garantías propias a que tienen derecho los inculpados en un proceso penal o, por lo menos, de algunas de ellas. Lo anterior es así porque muchos de los criterios garantistas emitidos por la Corte se refieren a etapas procesales propias del proceso penal, pero que no se encuentran en el procedimiento administrativo que se sigue en contra de los menores, razón por la cual no se pueden equiparar y, por lo tanto, observar estas garantías.

En este sentido, los órganos jurisdiccionales tienen la responsabilidad de tomar en cuenta los derechos contenidos en los tratados internacionales a este respecto, para que las garantías y derechos a favor de los menores no se limite a lo dispuesto en el derecho nacional.

Además de los criterios mencionados, la Corte señaló, al resolver la Contradicción de Tesis 41/2005-PS, que en el caso de la declaración de codetenidos considerados testigos de cargo, en la averiguación previa se deben respetar los derechos y garantías tales como no declarar si así lo desea o, en caso contrario, declarar asistido por su defensor; tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza o por el defensor de oficio.

Otro caso lo representa la resolución del amparo directo en revisión 1236/2004, el 10 de noviembre de 2004, por unanimidad de votos, de la Primera Sala, en el que se emitió la tesis:

DEFENSA ADECUADA, ALCANCE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquélla se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso

penal pueden ser concebidas como un mero requisito formal, sino que deben hacerse efectivas y permitir su implementación real para una participación efectiva en el proceso por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la “asistencia” no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor.

PERSPECTIVAS HACIA EL FUTURO

Las consideraciones hasta aquí vertidas se corresponden con la norma vigente, sin embargo, creo conveniente realizar algunas consideraciones sobre el tema a partir de la reforma que se está dando, haciendo la advertencia que no se ha culminado el proceso de reforma constitucional y, como veremos más adelante, sobre la norma secundaria sólo se han presentado iniciativas legislativas, razón por la cual estas reflexiones constituyen meras especulaciones sobre la base de las iniciativas presentadas.

Tal y como se señaló en un principio, el Artículo 18 Constitucional está siendo reformado; en este momento ambas Cámaras del Congreso de la Unión y más de la mitad de las legislaturas de las entidades federativas han aprobado dicha reforma, por lo que resta hacer la declaratoria formal y remitirla al Ejecutivo, para que la publique.

Fundamentalmente, la reforma constitucional va encaminada al establecimiento de un sistema integral de justicia aplicable a menores, cuya edad oscile entre los 12 y 18 años, y realicen conductas consideradas como

constitutivas de delitos por las leyes penales. Se establece también que en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso.

En esencia, con la reforma del párrafo cuarto y la adición del quinto y sexto, del Artículo 18 Constitucional, se está redefiniendo el sistema de justicia que se aplica a los menores de edad.

Como consecuencia de esta reforma, se han presentado iniciativas legislativas a través de las cuales se pretende adecuar la normativa al texto constitucional. En primer lugar, cabe destacar que entre las iniciativas presentadas no existen diferencias esenciales, cuando menos para las consideraciones que estamos llevando a cabo.

A través de las iniciativas se pretende materializar la reforma constitucional, es decir, adecuar la normativa a las disposiciones constitucionales que están siendo reformadas. Con el establecimiento de un sistema penal juvenil, se pretende someter a un control jurisdiccional la materia, pasar del ámbito administrativo al estrictamente judicial la materia de menores. Entre los cambios significativos encontramos la creación de tribunales, fiscales y policías especializados. Con estas iniciativas se pretende, básicamente, establecer un proceso análogo al sistema penal de adultos.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que un sistema penal juvenil aportaría certeza jurídica a los menores y permitiría que las garantías constitucionales que se dirigen a los inculpados se apliquen de manera directa a los menores, ampliando así la cobertura de los principios constitucionales y las normas internacionales y nacionales que prevén derechos y garantías en favor de los menores.

Tal y como hemos señalado, lo primordial es asegurar las garantías constitucionales de los menores; así, el espectro de derechos que se consigna en la norma constitucional para los menores se ampliaría.

FUENTES CONSULTADAS

LIBROS

García Ramírez, Sergio. *Derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.

Jiménez García, Joel Francisco. *Derechos de los niños*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

Vázquez, Rodolfo (comp.). *El estado de derecho*, Fontamara, México, 2004.

NORMATIVA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención sobre los derechos de los niños.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

FUENTES LEGISLATIVAS

Trabajos legislativos de la reforma constitucional del Artículo 18 Constitucional.

Iniciativas de ley presentadas por los grupos parlamentarios del PRI, PRD y el Ejecutivo Federal, en aras de materializar la reforma al Artículo 18 Constitucional.

FUENTES JUDICIALES

Contradicción de Tesis 14/93- PS.

Amparo Directo en Revisión 1236/2004.

Contradicción de Tesis 35/2005-PS.

Contradicción de Tesis 41/2005-PS.