

## PRÓLOGO

La narración extraordinaria que nos presenta Rubén Vasconcelos en este libro trata de una hazaña. No puede ser calificado de otra forma el profundo cambio jurídico, normativo, administrativo, presupuestario, institucional e incluso cultural que ha supuesto y sigue suponiendo la reforma al sistema de justicia para adolescentes en México. Una hazaña que nuestro autor desmenuza sistemáticamente a partir de la doble y virtuosa base de su profundo conocimiento teórico y de su experiencia práctica en el campo de batalla de los derechos fundamentales. Sería difícil pensar en una persona que hubiera podido escribir un libro como éste sin llamarse Rubén Vasconcelos.

La narración de Vasconcelos da cuenta de un esfuerzo que comienza por impulso del derecho internacional de los derechos humanos. Vale la pena apunarlo, dado que México ha sido tradicionalmente muy nacionalista en temas jurídicos, por influencia de una escuela jurídica que afortunadamente está cada día más superada. La Convención de los Derechos del Niño de la ONU y la muy relevante opinión consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicaban claramente que México tenía un enorme retraso en su sistema de justicia para adolescentes. La punición bajo el régimen de adultos de personas que tenían menos de 18 años estaba en claro contraste con la Convención. La falta de especialidad del personal encargado de atender esos casos, también.

El paradigma asistencialista encarnado por las instituciones tutelares responsables de “resguardar” a los menores era la corona del sistema: instituciones opacas a cualquier tipo de publicidad, en las que no regía ninguna rendición de cuentas y que actuaban en buena medida al margen (o incluso en contra) de los principios más elementales del debido proceso legal. Vasconcelos apunta que “El tutelar era un procedimiento sin partes procesales contrapuestas ni tercero imparcial en posición de decidir... siendo el juez quien ejercía la función de acusador, realizaba actividades de investigación e, incluso, efectuaba actuaciones de oficio”; no había ningún tipo de principio contradictorio, no había juez imparcial y, de hecho —concluye Vasconcelos— no había ni siquiera juez, como lo entiende la moderna doctrina procesal. ¿Podía ese esquema asegurarnos algún tipo de resultado justo, tanto en términos personales respecto

de quienes pasaban por las puertas de los tutelares como a nivel social? La respuesta es no, y por eso es que resulta tan relevante la reforma constitucional que desencadena las profundas modificaciones que analiza con su agudo espíritu crítico Rubén Vasconcelos.

El derecho internacional de los derechos humanos ponía en evidencia los atrasos del sistema mexicano, pero indicaba también la solución a nuestros problemas: no se trataba de inventar nada, sino que de recoger en el plano interno lo que ya nos obligaba desde la esfera internacional. Ahí es donde cabe ubicar el origen del importante tema que estudia el autor del presente libro. El problema de la justicia para adolescentes es abordado, a partir de las premisas de los instrumentos internacionales que ya hemos mencionado, por medio de una importante reforma a la Constitución mexicana.

La reforma constitucional en cuestión fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de diciembre de 2005. Aunque breve en su literalidad, la reforma llamó de inmediato la atención de los especialistas, tanto en el ámbito del derecho penal como en los estudios constitucionales. La novedad de la regulación constitucional exigía a sus destinatarios poner manos a la obra para estar en posibilidad de hacerla completamente aplicable cuando entrara del todo en vigor, el 12 de septiembre de 2006.

Como acertadamente nos los recuerda Vasconcelos, no todos los responsables estuvieron a la altura del reto —ciertamente complejo— que imponía la Constitución. Los mismos legisladores que unos meses antes habían aprobado la reforma constitucional, en no pocas entidades federativas hicieron caso omiso del transitorio que les daba un periodo de tiempo para emitir la legislación necesaria para aplicarla en la práctica. Si el lector revisa con detalle la tabla que nos ofrece Vasconcelos en la que aparece la fecha de publicación de todas las leyes de justicia para adolescentes del país, se podrá dar cuenta de que muchas de ellas fueron expedidas a última hora, días antes (o días después) del plazo máximo establecido por la Constitución. Se trata de un ejemplo más de legislación “al vapor”, de leyes redactadas a vuelapluma, sin el debate ni el análisis que resultaban necesarios para un tema tan relevante. Por eso es que muchas de ellas bien merecen las atinadas críticas que les endereza Rubén Vasconcelos.

Es importante, para comprender el tema del libro y el alcance del esfuerzo realizado por su autor, tener presente que la regulación de los menores y de sus derechos por el ordenamiento jurídico tiene que ver con dos importantes procesos que han marcado el desarrollo del constitucionalismo contemporáneo: por un lado, el proceso por medio del cual se han ido *constitucionalizando* cada vez más parcelas de la vida humana, en la medida en que los textos constitucionales han dejado de contener simplemente la regulación de los poderes públicos;

por otro lado, el proceso de especificación de los derechos, gracias al cual los textos constitucionales ya no perciben a los sujetos de los derechos en forma abstracta (considerando sujetos a “la persona” o “al ciudadano”, por ejemplo) sino que toman en cuenta los distintos roles o características que las personas asumen o desarrollan en su vida, a fin de lograr una mejor protección.

En términos históricos puede decirse que los derechos de los menores comienzan a ser reconocidos cuando la infancia como categoría adquiere importancia; no es sino hasta bien entrado el siglo XVII cuando surge el concepto de infancia como se lo entiende hoy en día. Antes de eso, la infancia (como concepto) no existía, de forma que las personas pasaban de una etapa de estricta dependencia física al mundo de los adultos.

El descubrimiento del concepto de niñez y la tutela de los derechos de los menores están animados por una mezcla de vergüenza y necesidad de orden. Por un lado, la vergüenza de saber las condiciones en que los menores eran tratados, particularmente en el ámbito de la represión penal; por otro lado, la necesidad de poner orden en la organización social, de forma que la niñez se pudiera prolongar a través de la escuela, que junto con la familia, era la institución encargada de mantener la separación entre el mundo de los menores y el mundo de los adultos.

Es en este contexto en el que se produce la reforma a la Constitución mexicana que ya hemos mencionado y que supone un avance de enormes proporciones, no solamente para el tema de la justicia para adolescentes, sino también para el conjunto de los derechos fundamentales, pues incorpora conceptos sumamente novedosos que tendrán en el futuro (con toda seguridad) una proyección muy positiva sobre el resto del ordenamiento jurídico.

A partir de la reforma ya se establece con precisión el universo de los sujetos que tendrán derecho al sistema integral de justicia para adolescentes: aquellas personas que tengan más de 12 años y menos de 18. Con esta disposición se termina con la facultad que anteriormente habían ejercido algunas entidades federativas para considerar como mayores de edad a efecto de su enjuiciamiento penal a personas que no habían cumplido 18 años; sobra decir que —como ya se apuntaba párrafos arriba— al hacerlo violaban diversos tratados internacionales, que exigían un tratamiento distinto para adultos y para menores, entendiendo por menores a quienes no hubieran cumplido 18 años. El artículo 18 aclara que los menores de 12 años solamente serán objeto de rehabilitación y de asistencia social, pero no de sanción (se crea una barrera de edad frente al poder punitivo del Estado).

La justicia penal para menores de edad está sujeta actualmente a varios de los más conocidos principios que rigen al proceso penal de adultos, los cuales

le incorporan una importante dosis de certeza y seguridad jurídica a los procesos para adolescentes. El párrafo cuarto del artículo 18 constitucional menciona el principio de tipicidad y agrega que en este tipo de procesos se respetarán “los derechos fundamentales” (es la primera vez que el texto de la Constitución mexicana recoge esta denominación moderna, que es aceptada como la mejor para designar a estos derechos), que tienen todas las personas, además de los derechos adicionales que les pudieran corresponder por el hecho de ser menores de edad.

La mención de la tipicidad, si se interpreta conjuntamente con el párrafo tercero del artículo 14 constitucional que exige en materia penal la existencia de una ley “exactamente aplicable” al delito de que se trate, nos puede llevar a sostener que existe un principio de taxatividad en materia de justicia penal para adolescentes. La taxatividad añade una exigencia de carácter “cualitativo” a la ley penal; en efecto, para que una ley sea “exactamente” aplicable a una cierta conducta debe tener ciertas “cualidades” lingüísticas, pues es seguro que no toda descripción lingüística tendría la posibilidad de ser aplicada con exactitud a la conducta humana calificada como delito.

La taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quien las realice. La taxatividad es una especie del genérico principio de legalidad en materia penal y tiene por objeto preservar la certeza jurídica (que a su vez es una especie de la seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal.

El párrafo quinto del artículo 18 ordena que se les respete el derecho al debido proceso legal, con lo que se incorpora a favor de los menores de edad un conjunto muy amplio de derechos dentro del proceso y durante la averiguación previa, derechos que se encuentran tanto en la Constitución como en los tratados internacionales. También exige el texto constitucional que se atienda la protección integral del menor y su interés superior, siguiendo en esto la senda abierta por la Convención de la ONU.

Todo el sistema de procuración y administración de justicia para adolescentes será específico, dispone el párrafo sexto del artículo 18, es decir, estará especializado y será diferente del que atiende a los adultos. El mismo párrafo ordena que las autoridades que “efectúen la remisión” y las que impongan las medidas deberán ser independientes unas de las otras; a partir de este mandato parece lógico concluir que los órganos sancionadores deberán pertenecer orgánicamente al respectivo Poder Judicial (federal o local), pues de esa manera se asegura la señalada independencia.

El propio párrafo sexto se refiere a las formas alternativas de justicia, las cuales deberán ser empleadas siempre que sea posible. Recoge también el principio de proporcionalidad de las medidas, con lo que incorpora una poderosa herramienta hermenéutica con la que los jueces podrán ejercer un importante y sustantivo control de constitucionalidad de las leyes en que se prevean dichas medidas. Recordemos de forma sumaria que el principio de proporcionalidad exige que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales es aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se trate y siempre que sea proporcional. Para que se verifique la proporcionalidad es necesario que se observen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; es decir, existirá proporcionalidad cuando: a) la regulación o limitación de un derecho fundamental sea adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; b) la medida adoptada sea la más benigna posible respecto del derecho en cuestión, de entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el fin propuesto, y c) las ventajas que se obtengan con la restricción deben compensar los posibles sacrificios del derecho para su titular y la sociedad en general.

¿Cómo se aplica lo anterior a las leyes en materia penal? La reflexión sobre este asunto debe partir del hecho de que cualquier ley penal supone una intervención en los derechos fundamentales, concretamente sobre el derecho de libertad según el cual toda persona puede hacer lo que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. La proporcionalidad supone un límite a la “cantidad” de prohibiciones que el legislador puede establecer así como a la cantidad de “penalización” que se puede determinar para una conducta penalmente regulada. Es decir, la proporcionalidad en materia penal vendría dada por el monto de la sanción que el legislador decide imponer para la realización de X o Y conducta.

La finalidad de las medidas, nos indica el artículo 18, se parece a la que existe para el caso de los adultos, pero tiene alguna peculiaridad; las medidas tienen por objetivo la “reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades”. La medida concreta que consiste en el internamiento del menor (equivalente juvenil aproximado a lo que es la prisión en el caso de los adultos), deberá ser utilizada sólo en caso extremo, pero solamente para quienes hayan cumplido 14 años; es decir, para quienes tengan entre 12 y 14 no será aplicable.

Como puede apreciarse, la incorporación de los tres párrafos que se han comentado al texto del artículo 18 (cuarto, quinto y sexto), mejora notablemente el régimen jurídico de la justicia para adolescentes, que antes estaba en alguna medida librado a principios paternalistas que lo alejaban de los modernos es-

quemas de protección de derechos. Lo que hizo la reforma constitucional de 2005 fue introducir un régimen completo de derechos, disponer de ciertas garantías orgánicas (especialización, independencia) y, en suma, racionalizar el sistema, de manera que quede claro que los adolescentes que se enfrenten a la ley penal estarán asistidos de un amplio abanico de derechos y garantías, suficientes y necesarios para asegurar la tutela de su dignidad, al menos sobre el papel.

La comprensión completa del significado y alcance de la reforma, pero sobre todo de las leyes emanadas a partir de su entrada en vigor, no puede dejar de tomar en cuenta las importantes reflexiones que hace Rubén Vasconcelos en el libro que el lector tiene entre las manos. Se trata de un libro que desborda inteligencia, que nos vuelve a demostrar la gran calidad literaria de su autor y que ofrece abundante información teórica y práctica. Es también un libro lleno de optimismo; sin una actitud optimista no hubiera sido posible que Vasconcelos dedicara tantas y tantas horas de su vida a escribir sobre lo mejor que tiene México: sus jóvenes y niños, pues ellos representan el futuro y, sobre todo, la promesa de un país mejor. Leer el presente libro es sumarse a la apuesta por cambiar a México y en esa apuesta es un orgullo caminar al lado de personas tan comprometidas como Rubén Vasconcelos.

Miguel CARBONELL