

SITUACIÓN DE LA JUSTICIA PARA MENORES

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA*

SUMARIO: I. *Sistema integral*. II. *Prevención*. III. *Procuración de justicia*. IV. *Impartición de justicia*. V. *Ejecución de medidas*. VI. *Seguimiento*.

I. SISTEMA INTEGRAL

Un tema importante en este evento es el relativo a los menores de edad que infringen la ley penal, en donde se ha incluido la participación de diversos especialistas con temas que permiten profundizar sobre su situación actual. Partiendo de este planteamiento, se inicia la exposición desde la reforma al artículo 18 constitucional que se llevó a cabo en 2005, y que, a cinco años de ésta, se observa que no ha alcanzado el fin propuesto.

La mencionada reforma tuvo su origen con el fin de “alcanzar la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades”,¹ sobre la base del establecimiento de un sistema integral de justicia para personas entre 12 y 18 años, y otro de rehabilitación y asistencia para los menores de 12 años que infringen la ley penal. Lo anterior se puntualizó con diversos señalamientos, entre los que destacan lógicamente la integralidad de un sistema, el establecimiento de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, la aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento (en internamiento o externación) y el mandato de utilizar el tratamiento en internamiento como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda. Éstas no son las únicas consideraciones de la reforma, pero sobresalen por su importancia.

* Presidenta de la Comisión de Menores Infractores de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II; catedrática en la UNAM. Rectora del Centro Jurídico Universitario.

¹ Artículo 18 constitucional, reformado el 12 de diciembre de 2005.

Actualmente en la República mexicana la conformación del sistema integral no existe, y se observa que se repite un esquema penal para adultos en donde el divorcio entre prevención, procuración, impartición de justicia, ejecución de medidas y seguimiento es una realidad que lacera al sistema.

En esta exposición se presenta un análisis por lo que hace a los subsistemas señalados, en virtud de la relevancia con la que se requieren atender de manera específica.

II. PREVENCIÓN

Actualmente, sólo en nueve estados se contemplan en la legislación, aspectos de prevención en este ámbito, lo que conlleva a que en 23 entidades no se atiende este aspecto. Este tema, que no obstante la importancia que se le ha reconocido en todos los instrumentos internacionales y en la legislación nacional, ha sido minimizado en cuanto a la aplicación de los programas para la atención de esta población.

Hoy en día encontrar ejemplos, como los que se observan en Zacatecas, resulta la excepción, cuando debiera ser la norma. El 12 de noviembre de 2010 se llevó a cabo, en San Carlos Son, un foro organizado por la Comisión Permanente de Prevención del Delito y Participación Ciudadana, y por la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Seguridad Pública de la Secretaría de Gobernación, en donde un tema relevante fue la atención especializada para el menor de edad que infringe la ley penal, desde un ámbito preventivo, comprendiendo que el trabajo técnico-jurídico con esta población, es lo que en verdad impacta en un real trabajo de prevención social del delito. Atendiendo específicamente a este grupo, el resultado debiera ser que cuando sean adultos no cometan ningún delito, sino por el contrario reintegrarlos a la sociedad, a su familia y lograr el pleno desarrollo de su persona y capacidades, que como ya se señaló es el fin del sistema.

Bajo este contexto, la participación del estado de Zacatecas fue sumamente significativa, con la exposición acerca de la creación de un “Espacio de Contención Restaurativa para Niñas, Niños y Adolescentes” paralelo a un Centro de Integración y Atención Juvenil, en donde los programas en materia de prevención son prioritarios sobre todo en el primer caso, en donde la labor se centra al 100% en menores con tratamiento externo, que es lo que privilegia la reforma constitucional. Hoy en día, en el Centro de Atención y Reintegración Juvenil (Centro para el Tratamiento en Internación) únicamente tiene 17 personas internas, habiendo alcanzado en otros tiempos (después de la reforma) un total de 4. Encontrando, por el contrario,

que la mayoría de los menores que están bajo una medida de tratamiento se encuentran en externación (un total de 70).

III. PROCURACIÓN DE JUSTICIA

En el ámbito de procuración de justicia, las 32 entidades federativas consignan en su legislación ya sea una Fiscalía Especial o la figura del Ministerio Público para Adolescentes, con una clara tendencia a reproducir las funciones del Ministerio Público en el ámbito penal para adultos, únicamente se observa en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California una conceptualización con un enfoque especializado; recientemente esta institución publicó el acuerdo por medio del cual se establece “en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, la Dirección Estatal en atención a niñas, niños y adolescentes en riesgo delictivo y violencia familiar”. Al análisis de este acuerdo se observa un enfoque por medio del cual la Procuraduría interviene sobre una función más amplia y especializada con la participación del Ministerio Público de Protección, señalándose, entre otros puntos, que esta dirección brindará asistencia especializada, a niñas, niños y adolescentes que se encuentren en riesgo delictivo o bien que hayan cometido una conducta tipificada como delito por las leyes y que por su edad no sean sujetos a la Ley de Justicia para Adolescentes, observándose una clara interpretación de tutela y protección para el menor de edad, ya sea en riesgo o que no haya cumplido los doce años de edad.

En este aspecto, su función adquiere una gran relevancia cuando, por ejemplo, en el artículo 8o. fracción XIV, señala:

emitir las determinaciones que establezcan el tipo de atención, asistencia y tratamiento especializado que requieran las niñas y niños menores de doce años de edad, que hayan cometido conductas tipificadas como delitos por las leyes y se encuentren en riesgo delictivo o adolescentes que se encuentren en riesgo delictivo por su vinculación con bandas delictivas u organizaciones criminales y no se encuentren sujetos a procedimientos de investigación o judicial.

De igual manera, mucho se ha insistido, sin éxito, en la necesidad de retomar la función del Ministerio Público como vigilante de la legalidad, sobre todo tratándose de menores, y en este sentido, el mencionado acuerdo señala también como atribución de esta dirección la de:

solicitar la intervención del Juez de Primera Instancia Familiar, en los casos en los que legalmente proceda, remitiendo la determinación del tratamiento, tipo de atención o asistencia especializada que requieran las niñas, niños y adolescentes cuando exista riesgo inminente para éstos, para con las personas que vivan con ellos u oposición de los tutores.

Éstos son aspectos medulares en la procuración de justicia especializada en menores de edad, además de lo propio en el ámbito de la investigación y del procedimiento, pero sin los cuales la integralidad resulta ser solamente un adjetivo hueco sin contenido alguno.

IV. IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

En el ámbito de la impartición de justicia encontramos que a la fecha únicamente dos estados cuentan con un Tribunal Especializado, de conformidad con lo establecido por Naciones Unidas,² y que en el resto de las entidades, el fenómeno existente es únicamente la habilitación de personal, casi siempre proveniente de juzgados penales. Por lo que hace al señalamiento constitucional en cuanto a la medida de tratamiento en internamiento que deberá usarse por el tiempo más breve que proceda y como último recurso, se observa que un estado señala 20 años como medida de internamiento; 1, dieciocho; 2, quince; 5, diez; 3, ocho, 10; siete, 7; cinco; 1, seis, y 2 los remite al mínimo de la penalidad del Código Penal.

Ante este hecho, la especialización del personal y de los tribunales para la atención de los menores de edad que infringen la ley penal es una urgente necesidad de atender bajo la especificidad de la materia y conforme también a los instrumentos internacionales.

Por otra parte, existen entidades en donde por acuerdo de pleno las salas penales se transforman en “especializadas” para adolescentes, convirtiéndose este hecho en una clara violación a lo señalado en el artículo 18

² Observación General núm. 10 de Naciones Unidas “93. El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan Tribunales de Menores como entidades separadas o como parte de los tribunales de regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata, por motivos prácticos, los Estado Partes velarán porque se nombre a jueces o magistrados especializados en menores”. Por otra parte, en el punto 40 se señala al respecto que el personal profesional que interviene en el sistema, como por ejemplo fiscales o jueces, “Deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y los niños que pertenecen a minorías...”.

constitucional. Estas situaciones han llevado al sistema a reproducir esquemas de la justicia penal de adultos, por ejemplo, sobrepoblando los centros, aumentando el tiempo de internamiento antes de dictarse alguna resolución (anteriormente en el DF un menor de edad permanecía en el Centro de Diagnóstico máximo un mes, hoy en día han sobrepasado el año). En este tema de impartición de justicia la especialización casi ha llegado al olvido y la penalización del menor es una lamentable realidad.

V. EJECUCIÓN DE MEDIDAS

El tema sobre la ejecución de las medidas aplicables a los menores de edad que han infringido la ley penal cobra gran importancia en virtud de que en la reforma constitucional multicitada se incorporaron consideraciones relevantes que no han sido implementadas a cabalidad de conformidad tanto con la Convención sobre los Derechos del Niño, como con los instrumentos internacionales y el propio espíritu de la mencionada reforma.

Lo anterior, no obstante que el texto constitucional consigna que las medidas aplicables a los menores de edad serán las de orientación, protección y tratamiento, se han presentado erróneamente, interpretaciones diversas como las de considerar a las medidas como sinónimo de penas, encontrando así nuevamente el reenvío del sistema especializado al régimen penal para los adultos, sin observar lo que se señaló enfáticamente en el proceso legislativo.³

Así, no definir en qué consisten las medidas en general y cada una en particular ocasiona, desde el inicio, que el discurso parta del hecho señalando que medida, sanción y pena son sinónimos, y que por consiguiente es ne-

³ Dictamen de la segunda lectura del segundo periodo ordinario del 31 de marzo de 2005 “Consideraciones... es necesario suprimir el calificativo penal a fin de evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos. En efecto, en el ámbito jurídico, la idea de lo *penal*, implica la imposición de penas como principal consecuencia del delito, mismas que constituyen la privación o restricción de bienes jurídicos, impuestas conforme a la ley y por los órganos jurisdiccionales al culpable de una conducta antijurídica tipificada previamente como delito. Considerando que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, no es dable que se haga referencia a un sistema *penal* para menores adolescentes a quienes no es posible aplicarles una pena en sentido estricto, puesto que no tienen la posibilidad de determinar la comisión de un ilícito *penal*... Consideramos pertinente que el sistema al que se refieren las iniciativas se identifique como Sistema Integral de Justicia para Adolescentes. En el contexto en el que se establece este se entiende que su finalidad será la de promover la readaptación de los adolescentes a través de medidas correctivas de protección y tratamiento...”.

cesario también el “aumento de penalidades” dentro de un sistema “penal modalizado”,⁴ como lo definió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante que este término no existe, y que lo más cercano, tratando de entender el criterio señalado es “moda”, que según el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia significa: “manera pasajera de actuar, vivir, pensar, etcétera, ligada a un medio o a una época determinada”, y dentro de la estadística se entiende como: el valor que cuenta con una mayor frecuencia en una distribución de datos. En términos coloquiales, entonces, se observa en nuestro tema que estamos ante el hecho de que “de la moda lo que te acomoda”.

Bajo este contexto se retoman los puntos más significativos en cuanto a las medidas aplicables a los menores de edad que infringen la ley penal en nuestra legislación:

- La aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento deberán aplicarse atendiendo a la protección integral y al interés superior del menor.

⁴ SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUS NOTAS ESENCIALES Y MARCO NORMATIVO. El sistema de justicia juvenil establecido con motivo de la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es aplicable a quienes tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, en lo relativo a la comisión de conductas delictuosas, según sean definidas en las leyes penales, se distingue por las siguientes notas esenciales: 1) se basa en una concepción del adolescente como sujeto de responsabilidad; 2) el adolescente goza a plenitud de derechos y garantías que le asisten, al estar sujeto a proceso por conductas delictuosas (el sistema es garantista); 3) el sistema es de naturaleza penal, aunque especial o modalizada, en razón del sujeto activo de las conductas ilícitas; y, 4) en lo que atañe al aspecto jurisdiccional procedimental, es de corte preponderantemente acusatorio. Por otra parte, este sistema especializado de justicia encuentra sustento constitucional en los numerales 4o. y 18 de la Carta Magna, pues el primero de ellos prevé los postulados de protección integral de derechos fundamentales, mientras que el segundo establece, propiamente, las bases del sistema de justicia para adolescentes, a nivel federal, estatal y del Distrito Federal. Además, el indicado modelo también se sustenta en la doctrina de la protección integral de la infancia, postulada por la Organización de las Naciones Unidas y formalmente acogida por México con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí. 22 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 68/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.

- La aplicación de las medidas será en forma proporcional a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.
- La aplicación de la medida de tratamiento en internamiento se utilizará como medida extrema por el tiempo más breve que proceda, únicamente para mayores de 14 años y por conductas calificadas como graves.

No obstante, estos tres puntos señalados de manera muy sintetizada no deben dejarse de analizar y aplicar, de conformidad con la normatividad específica de la materia: Convención sobre los Derechos del Niño,⁵ Normas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores⁶ y Normas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad.⁷

Específicamente en este último instrumento se señala la necesidad de contar con personal competente especializado con 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”.

⁵ Artículo 40 “...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 aleguen que han infringido las leyes penales... 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 con sus circunstancias como con la infracción”.

⁶ Artículo 5o. “El Sistema de Justicia de Menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuente será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito” Comentario “Principio de Proporcionalidad. Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas y se expresa principalmente mediante la forma de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en sus circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan sus circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción. Artículo 16 “Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, 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.

⁷ Artículo 27 “Después de la admisión de un menor, se le entrevistará lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que consten los datos pertinentes al tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera el menor...”.

Actualmente, la óptima ejecución de las medidas aplicables a los menores de edad que infringen la ley penal es una asignatura pendiente dentro de la cual, existe un gran desfase y un riesgo de penalizar a este tipo de población como se observa.

VI. SEGUIMIENTO

En este rubro la ausencia es total, no existe en las legislaciones señalamiento alguno para su atención, no obstante que en las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad se le dedica un capítulo expreso al tema de la reintegración en la comunidad, señalando en su artículo 79 que “todos los menores deberán de beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse a la sociedad, la vida familiar y la educación, o el trabajo, después de ser puestas en libertad”. De igual manera se incluye en el artículo 80 la obligación de “crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse a la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores”.

De igual forma, en las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, en el artículo 27, se señala que “En principio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores...”.

Así, en estas Reglas existe también un apartado relativo a la ayuda pospenitenciaria, en donde se señala que “Se tendrá debidamente en cuenta desde el principio del cumplimiento de la condena el porvenir del recluso después de su liberación”, de igual forma se precisa que los servicios destinados a este fin:

proporcionarán a los liberados, en la medida de lo posible, los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento, trabajo, vestidos convenientes y apropiados para el clima y la estación, así como los medios necesarios para que lleguen a su destino y puedan subsistir durante el periodo que siga inmediatamente a su liberación.

Anteriormente funcionaron instituciones para este fin con diferentes nombres como, por ejemplo, Casas de Medio Camino, Casa Juveniles o Patronatos de Reincorporación Social, entre otros, sin embargo esta labor se perdió y actualmente se observa, como se dijo, una ausencia para las actividades de seguimiento, tan necesarias e importantes sobre todo en el caso de

los menores de edad, que requieren de un acompañamiento que les permita que en el momento de obtener su libertad puedan continuar bajo la protección de una institución que les permite tener una vida digna, un proyecto de vida y los elementos que le hagan factible su consecución.

Esta posibilidad de tener y alcanzar un proyecto de vida representa un valor fundamental, el cual resulta sumamente difícil de alcanzar cuando no se tienen los elementos que le permitan aplicar en libertad, lo aprendido o lo experimentado bajo un sistema de tratamiento en internamiento, en donde las condiciones le permiten vivir bajo un programa determinado, con una disciplina impuesta y con una atención, educación, alimentación, vivienda y cuidado a su salud institucional, totalmente diferente, en muchos casos, a su vida en libertad.

Los jueces Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, en un voto particular a la sentencia que dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como Villagrán Morales y otros, señalaron al respecto que el derecho a la vida no debe entenderse únicamente en sentido negativo, "...Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana". De igual forma señalaron que:

una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano.

Bajo estas reflexiones, la ausencia del seguimiento o de la atención post-liberacional del menor de edad que infringe la ley penal marca una grave carencia dentro del sistema integral, ya que sin esta debida atención, el riesgo del fracaso irá en aumento, ya que las posibilidades de reintegración se ven disminuidas sin los trabajos especializados en este rubro.

El menor de edad que infringe la ley penal necesita una atención especializada, humanista y responsable, no basta con una legislación novedosa, "modalizada" y llena quizá de buenas intenciones, la realidad demuestra que falta mucho por hacer y que existe una gran deuda para esta población.

EL DERECHO DE MENORES Y SU PERSPECTIVA EN MÉXICO

Roberto RAMOS CUÉLLAR*

Hoy en día en que vivimos en un mundo de la globalización, se viene observando en todos los países, en mayor o menor grado, fenómenos relativamente similares que demandan respuestas también parecidas: crisis de las instancias tradicionales de control social informal (familia, escuela, trabajo), surgimiento en los grandes núcleos urbanos en los que una importante proporción de sus habitantes se encuentra en riesgo de exclusión social, nuevas formas en que los menores se colocan en conflicto con la Ley Penal, ante las manifestaciones violentas de su entorno, como son la escuela, el hogar, la creación de pandillas juveniles, vandalismo urbano, abuso de drogas y de alcohol, etcétera. En esta nueva era de las comunicaciones, los adolescentes no permanecen al margen de los movimientos migratorios, se encuentran inmersos en ellos, y allá donde van llevan su cultura.

Ante tal problemática, en cuanto al derecho de los menores, los países han encontrado una de las formas para proteger sus intereses, como es la creación de alianzas entre sí, que los conducen a acuerdos comunes para el respeto mutuo de determinadas cuestiones y que se pueden distinguir por las siguientes denominaciones:

- *Tratado*: Es el instrumento privilegiado e inherente de las relaciones internacionales. Suponen frente a la costumbre un factor de seguridad. Las obligaciones se expresan por las partes de una forma muy precisa.¹
- *Convenio internacional*: Cuando se unen las opiniones o puntos de vista de sujetos del orden jurídico internacional, sobre cuestiones o problemas que surgen en sus relaciones internacionales se crean los acuerdos internacionales.

* Magistrado especializado en adolescencia en Chiapas.

¹ *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, España, Espasa Calpe, 1999, p. 975.