

LA REFORMA AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL Y SU IMPACTO EN EL SISTEMA MENORES INFRACTORES

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Obligación de establecer un sistema integral de justicia para quienes hayan realizado una conducta tipificada como delito y que tengan entre 12 y 18 años de edad, por parte de la Federación, los estados y el Distrito Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.* III. *Los menores de 12 años sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia.* IV. *El establecimiento de formas alternativas de justicia.* V. *Los procedimientos observarán las garantías del debido proceso legal.* VI. *La independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que imponen la medida.* VII. *Medidas proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.* VIII. *La aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento atendiendo a la protección integral del interés superior del menor.* IX. *La creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.*

I. INTRODUCCIÓN

El 12 de diciembre de 2005, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por medio del cual se reformaba el artículo 18 constitucional en lo relativo a los menores de edad que infraccionan la ley penal, como producto de diversos análisis y enfoques, no siempre entendidos con una orientación en atención a la calidad del menor de edad, dentro de la cual, su condición jurídica se ha confundido, presentándose como un

derecho penal de adultos aplicado a los menores de edad como la forma de garantizar los derechos del menor infractor.

Es así como el proyecto inicial del 4 de noviembre de 2003, surge como una necesidad de diseñar una “justicia penal para emnores de edad”, presentando argumentos tales como:

al sentar las bases constitucionales para el establecimiento de un sistema integral de justicia penal para adolescentes se permitirá, no sólo adecuar nuestra legislación a los diversos instrumentos internacionales que han sido ratificados por México, sino que también abre la posibilidad de crear todo un mecanismo integral de readaptación social para adolescentes que debido a la marginación, a los altos índices de pobreza o a la carencia de oportunidades, han realizado una conducta tipificada y sancionada por las leyes penales en la que por la falta de un sistema adecuado de justicia de menores, se ven actualmente violentados en sus derechos humanos fundamentales.¹

Consideraciones como la anterior existieron en la elaboración del primer proyecto en donde también se incorporaba una reforma al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que no fue aprobada y que gracias al dictamen de la segunda lectura del 31 de marzo de 2005, y como producto de los debates, se llegó a la conclusión de establecer un sistema diferenciado no penal bajo las siguientes consideraciones generales:

1. Obligación de establecer un sistema integral de justicia para quienes hayan realizado una conducta tipificada como delito y que tengan entre 12 y 18 años de edad, por parte de la Federación, los Estados y el Distrito Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.
2. Los menores de 12 años sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia.
3. El establecimiento de formas alternativas de justicia.
4. Los procedimientos deberán observar las garantías del debido proceso legal.

¹ Villanueva Castilleja, Ruth *et al.*, *En defensa de la razón. La justicia de Menores infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, México, 2006.

5. La independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que imponen la medida.
6. Medidas proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.
7. La aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento atendiendo a la protección integral del interés superior del menor.
8. La creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

II. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER UN SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA QUIENES HAYAN REALIZADO UNA CONDUCTA TIPIFICADA COMO DELITO Y QUE TENGAN ENTRE 12 Y 18 AÑOS DE EDAD, POR PARTE DE LA FEDERACIÓN, LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL EN EL ÁMBITO DE SUS RESPECTIVAS COMPETENCIAS

Este punto es primordial en la reforma porque lo que establece es un sistema integral lo que conlleva a entender el sistema como concepto, o sea, el conjunto de elementos ordenadamente relacionados entre sí, y que conforman una unidad con una misma finalidad.

Por otra parte la integralidad se debe entender como la aplicación de cada una de las partes que entran en la composición de un todo, haciéndose necesarias e indispensables.

Por lo anterior, un Sistema Integral de Justicia para Menores Infractores debe conceptualizarse como un conjunto de instituciones, tribunales y autoridades especializadas interrelacionados para la atención de los menores infractores en materia de prevención, procuración e Impartición de justicia, y ejecución de medidas, que forman una unidad con plena independencia entre ellas, pero con el mismo fin común que comprende el establecimiento de diversos programas como los de: planeación, especialización, difusión, análisis estadístico, seguimiento y evaluación, con el fin de lograr la reintegración social familiar, así como el pleno desarrollo de la personal del menor y sus capacidades.

III. LOS MENORES DE 12 AÑOS SÓLO SERAN SUJETOS A REHABILITACIÓN Y ASISTENCIA

En este rubro se hace una diferenciación del menor de edad de conformidad con las ciencias de la conducta, las cuales marcan de los 0 a los 12 años la etapa de la infancia y de los 12 a los 18 la de la adolescencia, de manera general. Por esto, en la reforma se utiliza el término de adolescente, para circunscribir la competencia, y en algunos proyectos el concepto que se utiliza es justicia para adolescentes. En mi opinión el término menor atiende a la minoría de edad que señala la Convención sobre los Derechos del Niño cuando manifiesta que: “para los efectos de la presente Convención, 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”. En México la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, por lo que la aplicación de niño hasta los 12 años de edad, como se prevé también en la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, es jurídicamente contraria a la Convención. No obstante, esta consideración constitucional es una bondad de la reforma, ya que efectivamente las características biopsicosociales de una persona menor de 12 años son significativamente diversas, al atravesar por las tres etapas de la infancia, en la que en la última de ellas, la persona inicia la lógica inductiva y es un periodo en el cual especialistas en el ámbito de la psicología, le denominan “de las operaciones concretas” y en el ámbito social se le conoce como “periodo de latencia”, lo que significa que todavía no inicia el pensamiento abstracto y que sus operaciones formales aun no son visibles para muchos de ellos, por lo que su atención e intereses en relación con el adolescente es sumamente diversa. Esta consideración constitucional para ser sujetos de rehabilitación y asistencia se entiende pues que debe recaer en instituciones como el DIF o algunas similares.

IV. EL ESTABLECIMIENTO DE FORMAS ALTERNATIVAS DE JUSTICIA

Este rubro es sumamente importante en el ámbito de esta justicia especializada ya que retoma lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 en donde se señala en el punto 3

los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos...” resaltando en el inciso b que “siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetaran plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

En este mismo numeral en el punto 4 se enfatiza 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 con sus circunstancias como con la infracción.

Este señalamiento en relación con que “las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente”, es una posibilidad de evitar efectivamente el internamiento y trabajar sobre la base de una justicia restaurativa y específica atendiendo al interés superior del niño y tomando en consideración a una figura muy importante, que es la víctima.

V. LOS PROCEDIMIENTOS OBSERVARAN LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

Esta consideración debe de entenderse en el más amplio sentido por lo que es necesario recurrir a la teoría de la institución en virtud de la cual los derechos fundamentales no sólo constituyen una garantía de la libertad individual, sino que tienen una dimensión institucional para la consecución de los fines colectivos y sociales constitucionalmente proclamados.

Entendida la garantía constitucional del debido proceso como una institución, es conveniente comprender los elementos que la definen y los intereses por ella protegidos, de tal forma que cualquier limitación que se imponga a través de una ley, acto administrativo o resolución judicial, que niegue una protección razonable, ha de considerarse contraria a la norma respectiva.

En virtud de la garantía constitucional del debido proceso como una institución instrumental, debe asegurarse a las partes en todo proceso —legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas— oportunidad razonable de ser oída por un tribunal competente determinado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas, de contradecir, y de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley.

Así, el debido proceso legal, como institución instrumental, engloba una amplia gama de protecciones dentro de las cuales se desenvuelven las relaciones, que sirven para defenderse efectivamente los derechos de las personas, implicando pluralidad, por lo que es conveniente señalar que en las diferentes ramas jurídicas se es susceptible a defenderse a través de diversas ramas procesales, por lo que los requerimientos de un debido proceso legal pueden variar según la materia que se trate (civil, penal, fiscal, agrario, etcétera).

VI. LA INDEPENDENCIA ENTRE LAS AUTORIDADES QUE EFECTÚAN LA REMISIÓN Y LAS QUE IMPONEN LA MEDIDA

En este punto ha habido mucha confusión ya que el texto constitucional señala literalmente que “en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas”. A este señalamiento se le ha interpretado como la necesidad de que la administración de justicia recaiga en el Poder Judicial por que la división de poderes aquí queda comprendida, y que la autoridad que administre justicia debe de ser judicial según los criterios de Naciones Unidas.

Al respecto el señalamiento específico de la Convención es:

Artículo 40... Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:...

III) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al in-

terés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; ...v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley...

En efecto, lo que se observa por los expertos es la necesidad de una autoridad u órgano judicial competente cualquiera que sea y al análisis de las Reglas de Naciones Unidas, este criterio se refuerza.

VII. MEDIDAS PROPORCIONALES A LA CONDUCTA REALIZADA,
CON EL FIN DE LOGRAR LA REINTEGRACIÓN SOCIAL Y FAMILIAR,
ASÍ COMO EL PLENO DESARROLLO DE SU PERSONA Y CAPACIDADES

Este punto abarca lo relativo a la proporcional que deberá entenderse, para una correcta interpretación armónica como lo señala el artículo 40 de la Convención, cuando señala que para la aplicación de las medidas deberán de guardar “proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Lo anterior debe de ser fortalecido con los criterios de Naciones Unidas en sus Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores que señalan en su artículo 5o. “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuestas a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito. *Comentario:* la regla 5 se refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores... El segundo objetivo es el “principio de la proporcionalidad”. Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la formula 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 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 circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción...”.

Bajo este entendido de ninguna manera debe reconocerse el principio de proporcionalidad del derecho penal, sino el específico del derecho minoril.

VIII. LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO ATENDIENDO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Este punto debe entenderse de conformidad con el derecho de la minoridad específicamente en lo relacionado con los criterios de Naciones Unidas que señalan en su artículo 16 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”. *Comentario:* los informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social (informes sociales o informes previos a las sentencias) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etcétera. Con ese fin, en algunos ámbitos judiciales se recurre a servicios sociales especiales o a personal especializado que dependen de los tribunales o de las juntas. Otras clases de personal, como los agentes de libertad vigilada, pueden desempeñar las mismas funciones. Así, la regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social”.

Las medidas aplicables deben de buscar la protección integral del interés superior del menor y esto sólo se logra entendiendo la gran diferencia de un sistema punitivo.

A mayor abundamiento es necesario precisar que de conformidad con las características de la especificidad de la materia, al respecto las mencionadas reglas señalan en su artículo 17 que “La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades

del menor, así como las necesidades de la sociedad... Comentario: el principal problema con que se tropieza al elaborar directrices para la resolución judicial en caso de menores, estriba en el hecho de que están sin resolver algunos conflictos entre opciones fundamentales, tales como los siguientes: a) rehabilitación frente a justo merecido, b) asistencia frente a represión y castigo, c) respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general, d) disuasión de carácter general frente a incapacitación individual.

...los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados... los elementos fundamentales contenidos en la regla 17.1 especialmente en los incisos a y c deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común; si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas (véase también la regla 5) podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuentes, especialmente los derechos fundamentales de la educación y al desarrollo de la personalidad... la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y futuro del joven..."

Estos criterios no deben perderse de vista al hacer la reflexión en cuanto a las medidas de orientación, protección y tratamiento.

IX. LA CREACIÓN DE INSTITUCIONES, TRIBUNALES Y AUTORIDADES ESPECIALIZADOS EN LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

En este sentido los criterios que se han señalado quedan expresados en el artículo 40 de la Convención y además en las Reglas tanto de Administración de Justicia como en las de Protección de los Menores Privados de la Libertad en los artículos siguientes: "El personal encargado de administrar justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurara garantizar una representación equitativa de mujeres y minorías en los organismos de justicia de menores (artículo 22) Comentario: las personas competentes para conocer en estos casos pueden tener orígenes muy diversos (jueces municipales en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del

Norte y en las regiones en las que ha tenido influencia el sistema jurídico de ese país, jueces con formación jurídica en los países que siguen el derecho romano y en las regiones de su influencia; personas con formación jurídica o sin ella designadas por elección o por nombramiento administrativo, miembros de juntas de la comunidad, etcétera, en otras regiones). Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento...”. El personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño...”.

Como se observa en todo momento se hace referencia a la necesidad de respetar la legislación nacional, el procedimiento, las autoridades y la normatividad especializada para menores y no la de los adultos, la proporcionalidad entendida específicamente para menores contemplando sus circunstancias individuales y el daño causado, para adoptar una decisión justa” (artículo 85).