

VII. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
RESPONSABILIDAD DE LOS MENORES DE DIECISÉIS AÑOS, CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE MENORES, Y RESPONSABILIDAD DE LOS MAYORES DE 16 AÑOS, CONFORME AL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

*Mónica González Contró**

1. INTRODUCCIÓN

La relevancia de la sentencia a estudio es incuestionable, pues supone el reconocimiento jurisdiccional de los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos fundamentales. Para esto tuvieron que pasar varios siglos a partir de las primeras declaraciones de derechos y una larga transformación cultural que aún no ha concluido. La resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fija un criterio de interpretación que no se limita únicamente a la garantía de legalidad respecto de la edad penal contenida en el artículo 18 constitucional, sino que se extiende para dejar un principio establecido sobre la titularidad de derechos durante la infancia y adolescencia. Esta conclusión es el resultado de un largo proceso histórico que tuvo como punto de inflexión la Convención sobre los Derechos del Niño, de

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

la cual es efecto la reforma a los artículos 4o. y 18 constitucionales que reconocen por primera vez, de manera expresa, a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos subjetivos públicos.

La Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales vinculados a ésta,⁷⁰ establecen el catálogo de derechos específicos que corresponden al individuo durante la infancia. No obstante que México ratificó la Convención desde 1990, y a que se trata de un instrumento jurídicamente vinculante, no fue sino hasta el 2000 que los niños y adolescentes aparecen explícitamente mencionados en la Constitución mexicana. Antes de la primera reforma que modificó el artículo 4o. no había un señalamiento expreso respecto de la titularidad de derechos, pese a que posibles interpretaciones pudieran concluir que les correspondía la titularidad de algunas garantías individuales en virtud del artículo 1o. y del reconocimiento de la Convención como parte de la legislación interna de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional. Sin embargo, además de que no resulta claro que los niños puedan ejercer plenamente todos los derechos enunciados en la Carta Magna (por ejemplo las libertades de expresión, tránsito, trabajo, etc.) se ignoraba la particularidad de los derechos dirigidos a los seres humanos en las primeras etapas de la vida. La redacción actual del artículo 4o. no deja lugar a dudas sobre el derecho a la satisfacción

⁷⁰ Además de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y sus protocolos facultativos, los instrumentos internacionales que establecen los criterios para la aplicación de los derechos del niño, en especial de los adolescentes en conflicto con la ley penal son: Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), (1985), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), (1990).

de las necesidades de cada niño, niña y adolescente, y de la obligación correlativa para los padres y el Estado en cumplimiento a los compromisos adoptados por México a partir de la ratificación de la Convención.

Pero si se habla de ambigüedad en el lenguaje constitucional respecto de los derechos de los niños en general, en lo que se refiere a los llamados "menores infractores" no puede señalarse una diferencia sustancial. El texto original de 1917 no contenía disposición alguna sobre los menores que incurrieran en conductas antisociales; fue hasta 1964 que se establece una distinción clara entre el menor infractor y el adulto delincuente⁷¹ en el artículo 18. Este precepto, antes de la reforma de 2005, se limitaba a ordenar a la Federación y a los gobiernos de los Estados el establecimiento de instituciones específicas para el tratamiento de menores. La redacción no sufrió modificación alguna con la firma de la Convención, pese a que los artículos 37 y 40 de este tratado establecen criterios claros sobre las obligaciones de los Estados Partes hacia los adolescentes que incurren en una conducta antijurídica. La regulación de esta materia se delegó en legislaciones secundarias que se tornaron contradictorias con el texto convencional y con las garantías del Estado constitucional, debido a que no salvaguardaban la seguridad jurídica en tanto cada entidad federativa podía fijar una edad penal distinta, además de que vulneraban el principio de división de poderes al concentrar en una sola autoridad la función investigadora, juzgadora y sancionadora de los sujetos de este sistema.

⁷¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Comentario al artículo 18", en AAVV *Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 7a. ed., Miguel Ángel Porrúa-Congreso de la Unión, México, 2006, p. 669.

La reforma al artículo 18 constitucional se vuelve entonces una pieza clave en la armonización del derecho interno con las disposiciones de la Convención. En este sentido, la interpretación que hace la Primera Sala del Tribunal Constitucional sobre este precepto, en especial en lo que se refiere a la afirmación de que se trata de un derecho subjetivo público que goza de la supremacía constitucional, confirma la incursión definitiva de los niños como sujetos de las garantías individuales. De igual manera se corrobora la obligación de la Federación, los Estados y el Distrito Federal de construir un sistema integral de justicia para adolescentes, con órganos especializados y que respete las garantías del debido proceso,⁷² fundamentales para la observancia plena de los principios de legalidad y división de poderes, piedras angulares del Estado democrático de derecho.

Para comprender a cabalidad la importancia del pronunciamiento que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia que se estudia, se requiere hacer un breve recorrido por la historia de los derechos de los niños a la luz de la evolución y teoría de los derechos fundamentales.

2. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde el punto de vista de la teoría constitucional moderna, el reconocimiento de los derechos fundamentales en la

⁷² Las garantías del debido proceso están contenidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". De igual manera se contemplan el derecho a la presunción de inocencia, a ser informado de la acusación que se le hace, a la defensa, a un juicio sin dilaciones, a interrogar testigos, a la asistencia jurídica gratuita, a no auto incriminarse y a un recurso efectivo, entre otros.

Constitución de cada Estado cumple con una función legitimadora del sistema político y jurídico. En este sentido, se entiende que imponen una limitación material al ejercicio del poder, ya que la actuación de los órganos públicos debe estar supeditada al contenido de estos derechos: *Los derechos individuales incorporados en la Constitución representan una barrera infranqueable para la voluntad del soberano.*⁷³

Este primer aspecto característico está presente ya en las primeras declaraciones de derechos, francesa y americana, del siglo XVIII. Sin embargo, en sus orígenes, se entendía que la titularidad de estos derechos fundamentales correspondía exclusivamente al varón, adulto y propietario, esta última característica necesaria para ser considerado como ciudadano, de tal forma que quienes no pertenecían a esta categoría estaban excluidos. A este último grupo pertenecían las mujeres, los esclavos, los extranjeros y los niños. Con el tiempo se fue extendiendo la titularidad de los derechos, especialmente a las mujeres, quienes adquieren un *status* jurídico independiente del varón, sobre todo a lo largo del siglo XX con la generalización del reconocimiento del derecho al voto femenino en casi todos los países occidentales. Los derechos de los niños corrieron una suerte diversa, pues siguieron siendo cuestionados hasta finales del siglo XX. Es en 1989, con la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se les reconoce indubitablemente como titulares de derechos subjetivos públicos.⁷⁴

⁷³ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional, Una radiografía teórica*, FCF, IJ-UNAM, México, 2006, p. 86.

⁷⁴ A pesar de que la Declaración Universal de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, habla de derechos de los niños, de su contenido no se desprende una verdadera consideración de titularidad de derechos. Por otra parte, no se trata de un instrumento jurídicamente vinculante, por lo que no puede decirse que realmente reconozca derechos a los niños.

La división de poderes es el segundo componente distintivo del constitucionalismo moderno y supone la existencia de tres poderes diferenciados: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. De esta separación se desprenden a su vez dos principios propios del Estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. El primero consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la legislativa, garantizando así la supremacía de la ley, mientras que el segundo implica la independencia del órgano judicial de los otros dos, con el fin de controlar la aplicación efectiva de la ley.⁷⁵ En este sentido, los Jueces son los custodios últimos de la legalidad y garantes de la igualdad y seguridad jurídicas.⁷⁶

El factor de la separación de poderes permaneció ausente también de la legislación relacionada con los niños, reflejándose en la doctrina de la "situación irregular", en la que eran las mismas instituciones quienes se encargaban de la atención de los menores abandonados y de los menores en conflicto con la ley.⁷⁷ La consecuencia de no ser considerados como titulares de derechos subjetivos, fue su exclusión de la lógica del Estado constitucional y del goce de los derechos derivados de los principios de legalidad e imparcialidad.

⁷⁵ *Op. cit.*, 73, p. 89.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 90.

⁷⁷ La doctrina de la "situación irregular" legitimaba una potencial acción judicial indiscriminada sobre niños y adolescentes en situación de dificultad derivada de una concepción del menor como objeto de compasión-represión. Sin embargo, según Emilio García Méndez, la ley procedente de esta doctrina no se aplicaba en la práctica a todos los miembros de la clase infancia, sino sólo a los menores, es decir, aquellos cuyas necesidades básicas están parciales o totalmente insatisfechas, a diferencia de los niños y adolescentes quienes tienen cubiertas sus necesidades básicas y cuentan con los medios para eludir la ley. Para los menores, toda ley basada en la situación irregular poseía la capacidad para decidir cada uno de los movimientos de su vida cotidiana: "desde su entrada coactiva en los circuitos de la asistencia social, hasta la facilidad en las declaraciones judiciales del estado de abandono, antesala de un corte decisivo e irrevocable de destrucción de la propia identidad" (GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Infancia-Adolescencia. De los derechos y de la justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea No. 7, Distribuciones Fontamara, México, 1999, p. 26).

La Convención y las reformas constitucionales impulsadas en cumplimiento a los mandatos de este instrumento internacional incorporan finalmente al niño al goce de las garantías del Estado constitucional, pasando de su categorización como "menor no ciudadano" a la de "ciudadano en desarrollo".⁷⁸ La resolución dictada por la Primera Sala en el amparo directo en revisión 935/2006, confirma la condición jurídica del niño dentro del Estado mexicano como titular pleno de las garantías contenidas en la Carta Magna.

3. LA TITULARIDAD DE DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS DURANTE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

El primer obstáculo al que se enfrenta la postura que afirma la existencia de derechos de los niños, es a la dificultad teórica para sostener la titularidad de derechos subjetivos públicos durante esta etapa de la vida. Varios autores se oponen a considerar a los niños como titulares de derechos, por juzgar que esto altera la concepción de lo que significa tener un derecho.⁷⁹ Lo anterior se explica en buena medida debido a que, durante mucho tiempo, se entendió que varios derechos

⁷⁸ HIERRO, Liborio, 'Los derechos humanos del niño' en Antonio Marzal (ed.) *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Bosch-ESADE, Barcelona, 1999, p. 24.

⁷⁹ En la actualidad, algunos autores voluntaristas que sostienen esta postura alegan que la protección de los niños debe darse desde la atribución de un deber de los adultos de brindarles los satisfactores necesarios. La teoría de la voluntad, como explicación de los derechos subjetivos, sostiene que tener un derecho es tener un ámbito jurídicamente protegido en el que el titular puede actuar como pequeño soberano y decidir entre exigirlo o renunciar a su cumplimiento, en otras palabras, se trata de un poder de disposición sobre el sujeto obligado por el derecho. En este sentido, la voluntad del titular será la que determine si quien tiene el deber correspondiente deberá o no cumplirlo y precisamente el aparato jurídico otorgará las facilidades para que éste pueda hacerlo efectivo si así lo decide. La teoría de la voluntad es incapaz de explicar los derechos de los niños, pues uno de sus rasgos característicos es el que la voluntad del titular no interviene en el ejercicio, sino que son de cumplimiento obligatorio. (MACCORMICK, Neil, 'Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho', en *Derecho legal y socialdemocracia*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 129-137).

de la *primera generación* —civiles y políticos—⁸⁰ no podían ser atribuibles a los individuos en el periodo infantil y adolescente debido a dos causas principales: la percepción social del niño como un ser vulnerable y dependiente, y su pertenencia a la familia.

El tratamiento dispensado a los niños por su calidad de hijos tiene orígenes históricos antiguos,⁸¹ pues su adscripción a la familia fue una manera de privatizar su *status* y atribuir la desigualdad social a su condición natural.⁸² La atención de los menores era así competencia de la familia, no del poder público y mucho menos de las leyes. Esta situación tuvo dos consecuencias importantes: en primer lugar la exclusión de los niños como titulares de derechos, sobre todo civiles y políticos, y en segundo lugar la marginación de los menores en situación de abandono, es decir, que se encontraban fuera de una familia.

El primer efecto permaneció vigente durante mucho tiempo, pues se consideraba al niño sujeto a la tutela paterna y por tanto incapaz para ser titular de las libertades. Esta condición se interpretó casi como un poder de disposición absoluto,

⁸⁰ La *primera generación de derechos humanos*, los llamados *derechos civiles y políticos*, se concretan en la vida, honor, libertad de conciencia, pensamiento y expresión, las garantías procesales —proceso legal, presunción de inocencia, derecho de defensa—, la seguridad jurídica, el derecho de propiedad, así como el derecho al voto y a la participación política. De entre todos estos, prácticamente el único que se reconocía plenamente al niño era el derecho a la vida.

⁸¹ Es ilustrativo recordar también la figura del *pater familiae* en el derecho romano, quien concentraba toda la capacidad para actuar y tenía poder sobre los miembros de su grupo. Incluso la vida del recién nacido se encontraba sujeta a la voluntad del padre, quien, mediante un acto sacramental —recoger al niño del suelo en donde lo había depositado la comadrona— reconocía al hijo y con ello le otorgaba la facultad de vivir (VEYNE, Paul, "El Imperio Romano" en Ariès, Phillipe y Duby, Georges (dirs) *Historia de la vida privada* (vol. 1), Madrid, Taurus, 1988, pp. 19-227).

⁸² *Op. cit.*, 78, p. 21.

por el que los padres tenían la facultad para decidir sobre el hijo discrecionalmente como parte de los derechos derivados de la patria potestad.

Hasta hace muy poco esto incluía el "derecho de corrección" incluso mediante el castigo físico y psicológico. Las libertades se entendían fuertemente restringidas por el ejercicio de los deberes de la paternidad, y era el adulto a cargo quien decidía si su hijo podía tener acceso a la información, a dónde y con quién iba y hasta con quiénes se relacionaba. La opinión del niño podía ser ignorada, aun en los asuntos que le concernían directamente, si el padre así lo juzgaba conveniente, sin necesidad de justificar su determinación.

Por su parte, la situación del niño relegado de la familia, tuvo como resultado la creación de un modelo de intervención pública destinado a proteger al menor o mejor dicho *para proteger a la sociedad frente al menor abandonado*.⁸³ Los niños en situación de desamparo eran considerados delincuentes potenciales y por ello su "tutela" y el tratamiento de los menores en conflicto con la ley nacieron al mismo tiempo: *El menor abandonado estaba considerado un delincuente potencial lo que permite comprender que la protección de los menores abandonados y la reforma de los menores desviados nacieran y se desarrollaran conjuntamente*.⁸⁴

De esta manera, los menores de edad, niños y adolescentes, permanecieron durante mucho tiempo dentro de la esfera privada de la familia, en donde se entendía que se les

⁸³ *Ibid.*, p. 22.

⁸⁴ *Idem.*

protegía y garantizaba el acceso a los satisfactores básicos. La firma de la Convención y las posteriores reformas a la Carta Magna mexicana extraen al niño de este ámbito para convertirlo en un centro de intereses independiente con derechos y obligaciones propios.

La sentencia reconoce, sin dejar lugar a dudas, a los niños y adolescentes como titulares de derechos subjetivos públicos, incluyéndolos dentro de la protección constitucional y haciendo efectivo el derecho a la igualdad de derechos y libertades sin distinción de género, origen, condición o edad, consagrado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana (así como en los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). La Primera Sala entiende así que, al tratarse de una garantía individual, su protección comienza a ser efectiva a partir de la entrada en vigor de la norma:

El texto constitucional establece, a partir de la fecha en que entró en vigor la reforma referida, una garantía individual, un derecho subjetivo público concreto a favor de cualquier persona que, siendo menor de dieciocho años, hubiera cometido una conducta considerada como delito y, en consecuencia, hubiera sido indiciado, procesado, sentenciado o condenado a una sanción penal.⁸⁵

4. LOS DERECHOS COMO LÍMITE AL PODER EN EL CASO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Debido a la percepción de los niños y adolescentes como parte de la esfera privada de la familia, sus derechos no eran

⁸⁵ Amparo directo en revisión 935/2006, p. 18.

considerados, en la lógica del Estado constitucional, como limitaciones al poder del soberano. Durante la minoría de edad, los individuos no estaban sujetos al poder público, sino a la autoridad del padre (o de padre y madre en un momento posterior), siempre y cuando tuvieran una familia de referencia. Prueba de esta sujeción era la facultad del padre para utilizar las prisiones del Estado para castigar a sus hijos en la Francia del siglo XIX: *El padre que tiene motivos muy graves de queja por la conducta de un hijo puede apelar ante el tribunal de distrito; hasta los dieciséis años, la detención no puede exceder de un mes; desde esa edad hasta la mayoría, puede alcanzar hasta los seis meses.*⁸⁶

El reconocimiento de los derechos de niños y adolescentes del que parte la Convención supone, en cambio, la aceptación de que los derechos de los padres están limitados por los derechos de los hijos, y que podría incluso justificarse la intervención del Estado en la esfera de la familia en el supuesto de que éstos fueran vulnerados. Un claro ejemplo de esta nueva perspectiva se da en los casos de violencia familiar, ya que se puede retirar la custodia e incluso la patria potestad si los hijos son víctimas de violencia física o psicológica por parte de los progenitores.

La reforma al artículo 18 constitucional, y así se interpreta en la sentencia, establece un sistema de justicia que parte de una concepción garantista en el tratamiento de los adolescen-

⁸⁶ Las formalidades —y las garantías— son muy reducidas: no hay ningún documento escrito ni ninguna formalidad judicial, como no sea la orden misma de arresto, en la que no aparecen enunciados los motivos. Si tras su libertad, el hijo 'cae en nuevos extravíos', puede ordenarse de nuevo su detención (HUNT, Lynn, 'La vida privada durante la Revolución Francesa' en Ariès, Philippe y Duby, Georges (dirs) *Historia de la vida privada* (vol.7), Madrid, Taurus, 1991, p. 129).

tes a quienes se imputa la comisión de una conducta tipificada como delito, sustituyendo al sistema tutelar que vulneraba las garantías del debido proceso al considerar que los menores de edad eran incapaces sujetos a tutela.⁸⁷ Esto implica, finalmente, reconocer los derechos de los niños, en especial de los adolescentes en conflicto con la ley, como un límite a la actuación arbitraria del Estado. De acuerdo con la sentencia, la autoridad tiene como requisito para proceder, en el caso de un adolescente, la existencia de una presunción fundada de la comisión de una conducta tipificada como delito y este ejercicio debe sujetarse a las normas del debido proceso. Esto quiere decir que la resolución confirma que la autoridad ha dejado de tener discrecionalidad para intervenir en el caso de infracciones a la ley penal, y debe someterse al contenido de la norma constitucional. Ello supone la incorporación del principio de legalidad al universo de la infancia y adolescencia: todo órgano que participe en los casos de adolescentes que cometieron conductas antijurídicas se encuentra sometido a la norma constitucional y a las leyes reglamentarias que, evidentemente, deben cumplir con el contenido material del artículo 18 en vigor.

Por otra parte, la resolución pone en marcha el principio de legalidad al determinar el cese de las facultades para investigar, perseguir, sancionar y ejecutar sanciones derivadas de la comisión de conductas tipificadas como delitos de las autoridades que, hasta antes de la reforma, habían tenido la competencia; sea que se trate de autoridades penales para adultos (competentes en las entidades federativas cuya edad penal

⁸⁷ Amparo... *op. cit.*, p. 17.

comenzaba antes de los dieciocho años) o de los llamados sistemas tutelares (que se encargaban de la atención de los infractores por debajo de la edad penal). La Primera Sala interpreta que el contenido de la protección constitucional supone que los adolescentes de doce a dieciocho años sólo podrán ser sujetos del sistema de justicia integral.

Aún más, la sentencia establece que, pese a que los artículos transitorios otorgan a las autoridades un plazo mayor para poner en marcha las leyes e instituciones necesarias para el nuevo sistema (12 de septiembre de 2006), la protección de la norma constitucional comienza a operar en el momento de su entrada en vigor (12 de marzo de 2006). En este sentido, distingue entre la responsabilidad de las entidades federativas y el Distrito Federal en la creación de las leyes y órganos para el nuevo sistema y la garantía constitucional emanada de la norma, que comienza su eficacia en el momento de entrada en vigor de la misma.

De igual manera, a partir de la vigencia de la reforma, según el criterio de la Primera Sala, para cometer un delito se requiere ser mayor de dieciocho años, dado que la Constitución fija una distinción basada en la edad para determinar la responsabilidad de las personas a quienes se impute la comisión de conductas tipificadas como delitos. Sólo a los mayores de dieciocho años es aplicable el derecho penal, con lo que se excluye cualquier otro criterio establecido por los códigos penales de los Estados.⁸⁸

⁸⁸ En el caso que dio lugar a la resolución, la Primera Sala decidió que el artículo 37 del Código Penal para el Estado de Guanajuato devino en inconstitucional a partir de la entrada en vigor de la reforma, debido a que fijaba la edad penal a los dieciséis años.

Se afirma así el imperio de la Constitución y el carácter garantista del nuevo sistema de justicia para adolescentes: ni aun consideraciones de tipo práctico como los efectos sociales negativos que pudieran derivar de la resolución —como la excarcelación de personas condenadas a una pena de prisión— pueden estar por encima de la garantía constitucional. Esta idea es la expresión máxima de la legalidad, pues ninguna otra consideración puede estar por encima de la ley, especialmente si se trata de derechos fundamentales. En este sentido los derechos son considerados como limitaciones a la persecución de objetivos socialmente valiosos que prevalecen, aun cuando los costos sociales pudieran ser altos. La lógica del Estado constitucional prescribe que es preferible el apego a la Norma Suprema con el fin de preservar el orden constitucional, sobre todo porque, tal como reconoce la sentencia, *éste aspira a la salvaguarda de los valores más importantes de la sociedad, tales como el respeto a los derechos fundamentales, la división de poderes, el imperio de la constitución o la legalidad de la administración.*⁸⁹ Cualquier acto del Estado, se afirma también en la resolución, contrario al orden constitucional, debe ser anulado.

El sistema tutelar imponía las medidas sobre la base de las condiciones biopsicosociales del menor infractor, haciendo nugatoria cualquier seguridad jurídica, ya que la autoridad competente decidía arbitrariamente en base al "diagnóstico" del adolescente cuánto tiempo debía permanecer en el Consejo Tutelar, siendo muchas veces incluso por tiempo indeterminado, debido a que era imposible saber anticipadamente cuánto tiempo tardaría su "rehabilitación".

⁸⁹ Amparo... op. cit., p. 23.

5. LA DIVISIÓN DE PODERES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Tal como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, en México, el proceso de reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes fue más lento que a nivel internacional, pues pese a que la Convención fue ratificada desde 1990, su incorporación al texto constitucional no se dio sino hasta 2000, con la reforma al artículo 4o. constitucional. Hasta antes de esta modificación legal, la protección del niño se entendía supeditada a la familia, limitándose sus derechos casi exclusivamente a la garantía de la educación consagrada en el artículo 3o. constitucional, única que se interpretaba dirigida a los niños (ni siquiera a los adolescentes, puesto que la educación secundaria no se volvió obligatoria sino hasta 1993), aunque el texto de la norma no lo menciona expresamente.

Durante mucho tiempo, la atención a los niños abandonados y "desviados" respondió a la corriente correccionalista, desde la cual la infracción a una norma jurídica era concebida como la consecuencia de una serie de alteraciones sociales y psicológicas por lo que la respuesta del Estado tenía una naturaleza terapéutica.

El menor infractor era considerado como un ser incapaz de gobernarse a sí mismo y por tanto necesitado de la tutela pública.⁹⁰ El Juez debía actuar como un buen padre de familia

⁹⁰ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos y SEGOVIA BERNABÉ, José Luis, *La infancia en conflicto social: Tratamiento socio-jurídico*, Madrid, Cáritas, 1998, p. 35.

cuya función consistía en imponer medidas educativas, morales y religiosas para apartar al menor del mal camino. En este sentido y dado que las medidas eran instrumentos de carácter pedagógico, no se requería formalidad alguna para su imposición y su duración era indeterminada.

La Constitución mexicana establecía (desde 1964) en el artículo 18 un régimen especial para los llamados "menores infractores". Tal como reconoce la resolución de la Primera Sala, el sistema tutelar, vigente en México hasta antes de marzo del 2005, vulneraba la garantía del debido proceso de independencia entre la autoridad acusadora y la que imponía la medida correspondiente al menor infractor. Los Consejos Tutelares dependían del Poder Ejecutivo y no se efectuaba un auténtico juicio, sino una actuación discrecional de la autoridad. La justificación era que el fin no consistía en la imposición de una sanción, sino que se trataba de un instrumento para someter al adolescente a una medida que, en cualquier caso, sería benéfica dado su carácter reeducativo. Dicho procedimiento significaba la negación absoluta del principio de división de poderes —elemento esencial del Estado constitucional—, para los niños y adolescentes, pues era el mismo órgano quien perseguía, juzgaba e imponía la consecuencia jurídica de la conducta antisocial cometida por el adolescente.

En esta línea de argumentación, la sentencia salvaguarda este pilar del Estado constitucional, pues desautoriza la labor de funcionarios sujetos al Poder Ejecutivo que actuaban como Jueces sin reconocer garantía alguna, a partir de la entrada en vigor del texto del artículo 18 constitucional.

6. OTRAS CONSIDERACIONES RELEVANTES DE LA SENTENCIA

La resolución, al igual que la Convención y el texto constitucional, reconoce la especificidad de los derechos de los niños y adolescentes, pero respetando siempre las garantías constitucionales. Es decir, no se limita a equiparar el sistema de justicia para adolescentes al sistema penal adulto, sino que establece la necesidad de crear leyes, instituciones y órganos específicos para el caso de la comisión de conductas tipificadas como delitos, por las personas entre doce y dieciocho años. Esto responde a su vez al principio constitucional de igualdad, que supone el tratamiento diferenciado cuando así se requiera para lograr condiciones de equidad, pero siempre sobre la base del respeto a los derechos de todos. En este sentido la resolución es clara al mencionar que la operación del sistema supone la actuación de autoridades especializadas, *pero sin considerar sus conductas constitutivas de delito en la concepción tradicional aplicable a los mayores de dieciocho años.*⁹¹

Todo lo anterior está en consonancia con la recomendación emitida por el Comité sobre los Derechos del Niño, que según el artículo 43 de la Convención es el órgano encargado de dar seguimiento al cumplimiento del tratado por los Estados Partes. En el documento, el Comité aprueba la reforma constitucional llevada a cabo para dar cumplimiento a los artículos 37 y 40 y recomienda a México tomar las medidas necesarias para ejecutar los mandatos de la reforma:

70. El Comité toma la nota con aprecio de la enmienda de 2005 del artículo 18 de la Constitución, que establece un

⁹¹ Amparo... *op. cit.*, p. 16.

Sistema de Justicia Juvenil unificado. Da la bienvenida particularmente al desarrollo de alternativas a la detención, el respeto a las reglas de procedimiento y a la especialización de cortes.

(...) Particularmente el Comité recomienda que el Estado parte:

- a. Tomar todas las medidas necesarias de asegurarse de que los Estados dan prioridad a la ejecución de la reforma del artículo 18 de la Constitución;
- b. Asegurar que el debido proceso sea garantizado, incluyendo la audiencia de un Juez antes de que la privación de la libertad se realice;
- c. Asegurarse de que las personas por debajo de dieciocho años no sean penalizados como adultos.⁹²

7. CONCLUSIONES

La sentencia que se comenta, confirma la incorporación definitiva de los niños y adolescentes como sujetos de derecho en el Estado constitucional. El texto de la resolución toca los aspectos críticos de las reformas constitucionales, decantándose por una interpretación garantista que reconoce plenamente los derechos fundamentales, en plena concordancia con el artículo 1, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales que regulan el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley. Pero la resolución va más allá, pues de su redacción se desprende

⁹² Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: México, CRC/C/MEX/CO/3, junio 2 de 2006.

el reconocimiento de la titularidad plena de derechos de los niños y adolescentes en nuestro país.

El Tribunal Constitucional cumple así con su función de ser garante último de la legalidad, igualdad y seguridad jurídica de este colectivo que durante muchos años permaneció al margen de la protección constitucional. Niños y adolescentes se confirman así como sujetos plenos de los derechos y obligaciones contenidos en la Norma Fundamental y en las legislaciones específicas.

Una vez establecido el criterio de interpretación sobre la edad penal de los destinatarios del nuevo sistema integral de justicia, queda ahora el reto de la construcción del mismo. Sin duda alguna esta sentencia representa un gran paso en la garantía de seguridad jurídica de los adolescentes en conflicto con la ley, que tienen a partir de la entrada en vigor de la reforma, una misma norma para todo el territorio nacional. De igual forma queda claro que las decisiones relacionadas con los adolescentes deberán apegarse a los principios de legalidad e imparcialidad.

Este proceso significa un gran logro, no sólo para los niños y adolescentes, sino para la consolidación de Estado constitucional que durante mucho tiempo ignoró a una parte importante de los habitantes de este país. Se salda así una deuda histórica con la infancia y la adolescencia mexicanas. El reto consiste ahora en que el reconocimiento de la titularidad de derechos impulse una gran transformación social y cultural sobre la forma de asumir y tratar a cada ser humano durante las primeras etapas de la vida.