

¿POR QUÉ UNA JUSTICIA INTEGRAL PARA ADOLESCENTES?

○ José Daniel Hidalgo Murillo*

*Notario Público por la Universidad de Costa Rica.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Justicia para adolescentes**

Juvenile justice system

○ **Víctimas**

Victims

○ **Justicia restaurativa**

Restorative justice

○ **Sistema acusatorio**

Accusatory system

Resumen. En este artículo se trata de responder a preguntas como si es posible cumplir con los fines de la Justicia para Adolescentes desde un Modelo Tutelar, como antes de la reforma del 12 de diciembre de 2005; si es posible cumplir con tales fines desde un proceso mixto moderno, un proceso mixto inquisitivo o un proceso inquisitivo. ¿Son necesarios en un proceso integral los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias así como los Mecanismos Alternativos de Terminación del Proceso? ¿Los objetivos procesales de la justicia integral se pueden cumplir sin un proceso penal acusatorio?

Abstract. This article pretends to answer questions such as: is it possible to accomplish the aims of the juvenile justice system? Is it possible to have a modern mixed model of criminal system for juvenile justice? The answer is no. In order to create an accurate model, we need to structure an integral system within the framework of the accusative process.

SUMARIO:

I. Antecedente. II. Apostar por la prevención. III. El menor adolescente como imputado. IV. Proceso acusatorio y justicia Integral. V. Del Proceso Acusatorio. VI. Conclusión: ¿cuál es la respuesta? VII. Fuentes de consulta.

I. ANTECEDENTE

La Ley del Sistema de Justicia para Adolescentes (16-06-16), apoyada con la reforma constitucional del artículo 18 de la Constitución (12-XII-2005) y, del artículo 73 de la misma Carta Fundamental (02-VII-2015) deroga treinta y dos leyes de la misma naturaleza de las entidades federativas. Deroga, igualmente, la Ley Federal de Justicia para Adolescentes del 27 de diciembre de 2012 que no entró en vigencia. Estos cambios se realizan antes de la introducción del proceso penal acusatorio a través de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 y después de esa misma reforma, especialmente cuando el legislador federal (Senado y Congreso) y las legislaciones locales (Congresos locales). Esperamos que la justicia integral federal no derogue diez años de experiencia en justicia para adolescentes (Hidalgo, 2017).

La Ley Nacional de Justicia para Adolescentes debe aplicarse, sistemáticamente, con el Código Nacional de Procedimientos Penales y con la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, no así con la Ley Nacional de Ejecución de las Penas

y Medidas de Seguridad porque el principal procedimiento diferenciador entre el proceso de adultos y el proceso de adolescentes está, entre otras muchas instituciones, en la ejecución de las medidas o sanciones que deben aplicarse a los menores de edad o adolescentes y, porque la de adolescentes tiene su propio capítulo relacionado con la Ejecución de las Sanciones y/o Medidas.

Esta Ley debe interpretarse sistemáticamente con Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014 en cuanto desglosa los derechos (*cfi.* art. 13) y la prioridad para el disfrute de los mismos (*cfi.* art. 17); el derecho de vivir en familia (*cfi.* art. 22); el derecho a vivir en condiciones de bienestar y sano desarrollo integral (*cfi.* art. 43); el derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal (*cfi.* art. 46); el derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales (*cfi.* art. 76); y los derechos y garantías de seguridad jurídica y debido proceso (*cfi.* arts. del 82 al 88).

Todo este conglomerado de leyes ¿exigen o no el proceso acusatorio? ¿Es posible cumplir con los fines de la Justicia para Adolescentes desde un Modelo Tutelar, como antes de la reforma del 12 de diciembre de 2005? ¿Es posible cumplir con los fines dichos desde un proceso mixto moderno, un proceso mixto inquisitivo, un proceso inquisitivo? Responder a estas preguntas es el objetivo del presente estudio. Me atrevo adelantar la conclusión respondiendo

que no. El proceso de etapas y el proceso de audiencias es necesario en un proceso integral; los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias son necesarios en un proceso integral; los Mecanismos Alternativos de Terminación del Proceso son necesarios en un proceso integral. Los objetivos procesales de la justicia integral no se pueden cumplir sin un proceso penal acusatorio.

II. APOSTAR POR LA PREVENCIÓN

A. PREVENCIÓN MIENTRAS SEAN MENORES O ADOLESCENTES

Si creemos en el desarrollo humano hemos de creer que, antes y después del hecho delictivo se ha de apostar por los adolescentes en conflicto con la ley penal (Vasconcelos, 2009). Por eso, conforme al artículo 255 de la Ley para Adolescentes, las autoridades de los tres órdenes de gobierno, en el ámbito de sus competencias, implementarán políticas públicas de prevención social de la violencia y la delincuencia para personas adolescentes.

Para una política de prevención se deben analizar sistemáticamente los diversos factores de riesgo, desde un enfoque interdisciplinario y elaborar medidas pertinentes que eviten la estigmatización de las personas adolescentes (*cf.* art. 255). Las políticas públicas en materia de prevención social de la violencia y la delincuencia para personas adolescentes, no podrán sustentarse de

manera exclusiva en acciones de seguridad pública (*cf.* art. 254). Conforme al artículo 256 de la Ley para Adolescentes los tres órdenes de gobierno, en el ámbito de sus competencias, implementarán políticas y medidas para la prevención social de la violencia y la delincuencia para personas adolescentes que deberán incluir, como mínimo (González Contró, 2008):

- I. La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de adolescentes de quienes estén en peligro latente o situación de riesgo social, que ameriten cuidado y protección especiales;
- II. Los criterios especializados, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de conductas tipificadas como delitos o las condiciones que las propicien;
- III. La protección de su bienestar, sano desarrollo, vida digna y proyecto de vida;
- IV. La erradicación de los procesos de criminalización y etiquetamiento de las personas adolescentes, derivados de estereotipos, prejuicios, calificativos o cualquier otra connotación discriminatoria o peyorativa, y
- V. La participación de las personas adolescentes en el diseño de las políticas públicas.

B. PROGRAMAS DE PREVENCIÓN

Si no entendemos la prevención es claro que llegaremos siempre tarde. Conforme al artículo 257 de la Ley para Adolescentes, los tres órdenes de gobierno formularán los programas de prevención social de la violencia y la delincuencia, en términos de las leyes aplicables, que comprendan, como mínimo, lo siguiente:

- I. Análisis y diagnóstico de las causas que originan la comisión de conductas antisociales en adolescentes;
- II. Delimitación precisa de las atribuciones, obligaciones y responsabilidades de todas las autoridades, entidades, organismos, instituciones y personal que se ocupan del diseño, desarrollo, instrumentación y evaluación de las actividades encaminadas a la prevención social del delito;
- III. Implementación de mecanismos de coordinación y ejecución de las actividades de prevención, entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales;
- IV. Definición de políticas, estrategias y programas basados en estudios prospectivos y en la evaluación permanente, e
- V. Implementación de estrategias y mecanismos eficaces para disminuir los factores de riesgo que propician los fenómenos de violencia y delincuencia en personas adolescentes.

¡Qué importante, en la prevención, la familia! Los menores y adolescentes aprenden, en el interior de la familia, su razón de ser, su importancia para los demás, las exigencias de la sociabilidad. El entorno familiar es el primer círculo de su ser social. El entorno social le es propio cuando se ha aprendido lo que es la familia. Como lo admite el artículo 258 de la Ley para Adolescentes, las familias son la unidad central de la sociedad, encargadas de la integración social primaria de personas adolescentes. Los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de las familias, incluidas las familias extensas y sustitutas (Mendoza Mora y Aguilar Sánchez, 2015).

La sociedad tiene la obligación de coadyuvar con las familias para cuidar

y proteger a personas adolescentes, asegurando su bienestar y sano desarrollo. El Estado tiene la obligación de ofrecer servicios apropiados para lograr estos fines. Con esa finalidad las autoridades de los tres órdenes de gobierno, en el ámbito de sus competencias, en materia de prevención social de la violencia y de la delincuencia deben adoptar políticas que permita a las personas adolescentes crecer y desarrollarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Asimismo, deben atender, mediante la aplicación de medidas especiales, a las familias que necesiten asistencia social para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto, en el marco de la ley aplicable (*cfi.* art. 259).

Con el mismo sentido, las autoridades de los tres órdenes de gobierno, en el ámbito de sus competencias, garantizarán que, cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar debido a que las medidas especiales implementadas no tuvieron éxito; y las familias extensas no puedan cumplir la función de acogida, se implemente la adopción u otras modalidades de colocación familiar. Dichas autoridades se encuentran obligadas a verificar que la persona adolescente que esté en esta situación, se le coloque en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar; que le genere un sentimiento de permanencia (*cfi.* art. 260).

III. EL MENOR ADOLESCENTE COMO IMPUTADO

A. IDENTIFICACIÓN

Hay dos modos —entre muchos otros—, de llegar al autor de un hecho delictivo, porque ha sido detenido mientras comete el hecho —flagrancia directa e inmediata— o cuando del procesamiento de los indicios se le descubre como autor. Para este último caso es necesario contar con un banco documental para comparar ADN, huellas dactilares, grafoscopía, fotografías, etc. Por eso, es siempre posible cuestionar cómo se llegó al autor del hecho si no se tiene banco de datos. La respuesta no es tan pacífica porque hay menores que han hecho trámite migratorio, pasaporte, visa, etc., y por ende, aunque sea menor de edad se cuenta con su información documental.

Es necesaria la identificación, aunque sea un adolescente. ¿Cómo saber si es o no es? ¿Cómo informar de él? Desde el punto de vista procesal es necesario contar con sus huellas, ADN, fotografía de frente y perfil. Con ese objetivo, los sistemas procesales no han impedido la identificación del adolescente sometido a proceso sino mantener en archivo esa identificación, especialmente, cuando el adolescente ha sido juzgado. Por ende, se procede a su destrucción. Aquí debe entenderse con cautela las disposiciones de los artículos 252 en relación con los actos que exigen control del juez, en especial, cuando el adolescente y/o su defensor

exigen la presencia jurisdiccional, en concreto, cuando se pretenda obtener de él muestras para identificación (*cf.* 270) y/o para comparación probatoria (*cf.* art. 268).

B. DETENCIÓN

La mejor forma de identificar al autor de un hecho punible es la detención en flagrancia (*cf.* art. 146). De hecho, este tipo de detención ha producido procedimientos monitorios, abreviados, simplificados, etc., en los que se renuncia al juicio oral. El autor del hecho se da por identificado. Sin embargo, la doctrina y el derecho comparado han renunciado al procedimiento abreviado en justicia para adolescentes.

La Constitución Federal ofrece dos formas de flagrancia (*cf.* art. 16), mientras que el Código Nacional describe, dentro del “inmediatamente después” nueve modos de detener. Con la detención del adolescente se produce una Etapa Procesal con varias fases importantes. La Etapa de Investigación somete al adolescente a la fase de detención en escena; detención policial y puesta a disposición; retención ministerial; judicialización; audiencia de control de la detención; ratificación de la detención o puesta en libertad. Se trata de un primer encuentro del imputado adolescente consigo mismo, con los hechos que le acusan, con el Ministerio Público que lo señala, con su abogado defensor que lo protege, con el juez que decide.

C. VINCULACIÓN A PROCESO

Si el juez de control para adolescentes ha decidido que el imputado ha sido detenido en flagrancia, continúa la audiencia inicial. El adolescente se enfrenta a la audiencia con una primera decisión jurisdiccional en contra. (*cf.* art. 308) La Audiencia Inicial exige imputación de hechos (*cf.* art. 311), solicitud de vinculación a proceso (*cf.* art. 316), someterlo o no a una medida cautelar real y/o personal (*cf.* art. 155), plazo de investigación complementaria (*cf.* art. 321); investigación complementaria.

Con la imputación, el Ministerio Público enfrenta al adolescente al hecho delictivo que se le atribuye, esto es, su existencia como sujeto activo y la existencia de un sujeto pasivo. Se inicia así la pedagogía del proceso acusatorio. El imputado, frente al juez —inmediación—, escucha la acusación del fiscal y la defensa de su abogado —contradicción—, pudiendo estar la víctima del delito o representada por su asesor jurídico. En una audiencia continua y concentrada se vislumbra los distintos procedimientos y los modos de resolver el conflicto. El juez puede ordenar su vinculación a proceso.

Con el adolescente en internamiento provisional o en libertad, la etapa complementaria produce el procesamiento de indicios o evidencias y abre el camino a modos de solución del conflicto. El adolescente puede experimentar formas de mediación y/o justicia restaurativa que le permitan aceptar la suspensión condicional del proceso y/o un acuerdo

reparatorio. Si no se ordena el internamiento el imputado puede ser sometido a otras medidas cautelares.

D. TUTELAR O ACUSATORIO

Para la delincuencia juvenil moderna no conviene un modelo tutelar. El adolescente en conflicto con la ley penal necesita, o mecanismos alternativos de solución de controversias y/o un proceso en etapas que lo enfrente con el hecho delictivo que se le atribuye hasta sentencia (Alvarado Martínez *et al.*, 2009).

Hoy más que nunca la persona humana, sin importar su edad pero sí, conforme a su edad, debe educarse en sociedad a través del desarrollo gradual de su individualidad, enfrentando todas y cada una de sus pequeñas y grandes oportunidades que le ofrece la vida. El mundo no es un invernadero en el que la persona humana puede ser preparada para el amor sino que el amor —la capacidad natural al amor— se forja en ese enfrentar el mundo procurando respuestas y cambios. Así como la personalidad es una forja, la sociabilidad es su crisol.

El modelo de justicia integral exige, entre otros muchos, dos objetivos. El primero, reinserción social, esto es, permitir que la sociedad los admita y ofrecer a la sociedad un proyecto. El segundo, rehabilitación social, esto es, prepararlo para aportar a la sociedad lo que la sociedad espera que aporte, lo que él o ella deben dar para sentirse útiles. Para los menores de doce años igualmente se

requiere rehabilitación y asistencia. Esto significa que la justicia integral es, para el Estado y, desde el Estado, para las secretarías de Educación, Gobernación, Seguridad, el reto de construir en una persona en desarrollo, la educación que se le debe antes de ser sancionado.

Esta realidad no deja de enfrentarnos al principio de subsidiariedad: qué responsabilidad corresponde a la familia y, dentro de la familia a los padres. La respuesta es especialmente clara: no es posible sancionar a un adolescente cuyo comportamiento antisocial es atribuible a la omisión del Estado y/o de la familia y, por ende, la comprobación del hecho ilícito conlleva, dentro de la procuración de justicia a llenar vacíos y completar tareas educativas. Caso contrario, no hay capacidad de comprender, ni siquiera, la misma sanción porque, posiblemente, no la hay para asumir responsabilidad en sociabilidad.¹

En el principio 6, la Declaración de los Derechos del Niño ha reconocido y, por ende, protegido que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá

separarse al niño de corta edad de su madre”. Se concreta, en el principio 7, que “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a los padres”.

Así, en la Convención sobre los Derechos del Niño se puede reconocer que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, reconocimiento que significa, entre otros derechos, no ser “objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación” (*cf.* art. 16).

E. LA LIBERTAD COMO SANCIÓN

¿Cuál es mi respuesta a la justicia integral? La libertad. Esta es mi respuesta aun cuando hoy nadie cree en ella (Hidalgo, 2016). Si estudiamos los Tratados Internacionales en derechos humanos, en particular aquellos que refieren a los menores de edad y adolescentes sometidos a proceso, todos reproducen la fórmula de la privación de libertad aun cuando se quiera referir a casos excepcionales y/o por el menor tiempo posible.

Es casi imposible encontrar alguien que crea que la libertad es el único modo como se puede lograr la rehabilitación de una persona. ¿Qué tipo de libertad? Una libertad sometida a régimen. ¿Qué tipo

¹ Así lo establece el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

de régimen? Aquel mediante el cual el propio adolescente logre alcanzar el desarrollo de sus habilidades y capacidades personales. El reto de llegar a ser él mismo. Si hablamos de educación sin libertad, hemos de admitir que no sabemos educar. Las Reglas de la Habana,² Reglas de Riad,³ Reglas de Beijing,⁴ la Convención de los Derechos del Niño,⁵ todas, terminan rindiéndose a la necesidad de privar de libertad para educar en libertad. Por el contrario, en las Reglas de Tokio se aprende que:

14.3 El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad. 14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad

² *Cfr.* Regla 2. “(...) La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”.

³ *Cfr.* “Regla 46. Sólo deberá recluírse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven”.

⁴ *Cfr.* “Regla 17,1. b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”.

⁵ “Artículo 37. b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”.

que sea adecuada. Solo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.⁶

El fracaso del modelo tutelar es asumir al menor o adolescente como sujeto necesitado de ayuda que requiere de los demás (Carrillo Ahumada, 2007). En el modelo acusatorio el menor —totalmente necesitado de los demás, sin saberlo y sin quererlo— necesita y requiere de él mismo y, por eso, desde la sanción y/o medidas, debe aprender a enfrentarse a sí, que es su único enemigo. Esto solo se logra a través de tres pasos precisos: primero, enfrentarse al proceso que, si lo condena, fija una medida o sanción privativa de libertad conforme lo disponga la ley. Segundo, cambiarle voluntariamente esa posición real —la sanción—, que depende de otros, por una situación hipotética de construir su personalidad mediante el desarrollo de habilidades que dependen de él; es decir, enfrentarlo a sus propios retos superando sus propios miedos. Tercero, que desarrolle sus habilidades bajo el control de un experto que se las facilite mediante un proyecto de acción y control de efectos hacia un proceso de ejecución de avances. Un tipo de terapia de shock.

No se olvide que el único modo de reinsertar a una persona a la sociedad es hacerlo, más propiamente que pueda hacerse meritorio de y para ella, esto es,

⁶ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad. Reglas de Tokio. Adopción: Asamblea General de la ONU. Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

que pueda ser en esa sociedad un sujeto de cambio. El único modo de rehabilitar a una persona es habilitarlo —desarrollar sus propias habilidades— para conseguir objetivos precisos. Por ende, no se puede reinsertar sino hacia una sociedad para la cual se está preparado; no se puede rehabilitar sino para objetivos que exigen el desarrollo de esas habilidades.

Pues bien, ningún centro de internamiento tiene la capacidad de insertar porque, contrariamente, interna. Internando al menor lo aleja de la sociedad. Un centro no tiene la propiedad para habilitar porque la privación de libertad reduce, desocializa. Un centro no puede reinsertar, porque produce una “sociabilidad” en una “sociedad” falsa y delinencial (Meza Hernández, 2010).

IV. PROCESO ACUSATORIO Y JUSTICIA INTEGRAL

A. ¿POR QUÉ UNA JUSTICIA INTEGRAL PARA ADOLESCENTES?

El objeto del proceso para adolescentes ha sido concebido en el artículo 18 de la Constitución como “sistema integral de justicia” que debe analizarse ahora desde el artículo 20, A, I, esto es, en relación con su objeto.

Pero, no ha de interesar la norma sino la persona. Justicia, porque a los niños y adolescentes debe otorgárseles su derecho, empezando por el de la educación en familia; porque a cada uno debe darse lo suyo, su derecho, sin que deban pedirlo sino, por el contrario, porque la sociedad lo custodia y lo otorga; porque

ante un niño o un adolescente la sociedad —todos— debemos adelantarnos. Integral, porque es necesario que la educación y la familia sea admitida en sociedad y, por ende, que todos sus miembros puedan desarrollarse en trabajo digno, en descanso sano, en diversión formativa, cada uno en el pleno desarrollo de su individualidad para lo cual es necesario el pleno desarrollo en sociabilidad. Pero la justicia es relación de alteridad. Con los adolescentes y niños, en especial con aquellos que han ingresado al límite del Derecho penal, hemos de entender la equidad, la epiqueya, la misma caridad, el amor. Esto es, exigirnos dar para luego exigir. Hay una responsabilidad social en su formación, capacitación y forja hacia el futuro.

Para todo esto niños y adolescentes deben ser libres y vivir amando en esa libertad. Si fuera el caso de encontrar algún niño, niña o adolescente sometido a proceso, el Estado debe procurar resolver el conflicto y facilitar que la investigación se realice en libertad y que, de encontrársele “culpable”, se prevalezca su libertad. Integral significa, entonces, mirar a la persona en todo su ser en su individualidad y en su sociabilidad.

En la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014, se dispone, en el artículo 73, que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan.

Considero que produce error en una justicia integral para menores y adolescentes, las siguientes consideraciones:

Primera: Buscar la respuesta a la pregunta: “¿quién adecuó su conducta al tipo penal?” en lugar de preguntarnos “¿por qué realizó esa conducta?” Una diferencia importante del sistema acusatorio con el proceso tutelar que da por supuesto hecho y autor del hecho.

Segunda: Utilizar el Derecho penal como *prima ratio*, esto es para “educar” o “crear” virtudes o modelos de comportamiento, es decir, para rehabilitar o reinsertar en la sociedad. El Derecho penal es *ultima ratio*, porque la virtud no se consolida con la sanción sino por la voluntad constante de repetir actos buenos, porque conviene tener en sumo aprecio o enseñar a las personas apreciar

aquellas virtudes que se refieren a las relaciones sociales, esto es, la honradez, el espíritu de justicia, la sinceridad, los buenos sentimientos, la fortaleza de alma.

Tercera: Considerar la cárcel —esto es, el castigo—, como instrumento de reinserción y/o rehabilitación social, renunciándose a la sociabilidad para resocializar y procurando educar en libertad privando de libertad.

Cuarta: Considerar que el principio pro persona exige pensar en los derechos del menor o adolescente. Como hemos estudiado el principio pro persona es un principio de derecho social que considera la acción ilícita desde el bien común —el bien que interesa a todos— más que desde el bien particular —el bien de una persona determinada—, y por ende, es posible resolver contra una

víctima y/o contra un imputado, cuando está en juego el interés social.

Quinta: Creer que es la ley la que debe aplicarse en la realización del derecho. Si la ley reconoce y protege el derecho es posible que la aplicación de la ley permita la realización del derecho. Pero hay leyes injustas como, por ejemplo, el internamiento preventivo oficioso, el arraigo, la orden de aprehensión sin razón de cautela, etc., que exigen resolver *contra legem*, peor aún, contra lo que dispone la Constitución.

Sexta: Quien decide contra la naturaleza humana —razón y fuente de los derechos humanos—, se autodiscrimina. Con esa decisión se aparta de su realidad social y renuncia a las exigencias propias de su individualidad en sociabilidad. Por ende, todo derecho le es ajeno. Toda exigencia le es incómoda. Toda norma le es contraria. Toda moral le ofende. Todo juicio de valor le discrimina.

Séptima: Renunciar a los absolutos morales. No olvidemos que si la persona es la fuente de los derechos humanos, entonces no es la ley sino la moral la fuente de los derechos humanos. Le corresponde a la ley reconocer y proteger esos derechos afirmando a la persona humana. Y, si todo es relativo, ¿qué derecho puede prosperar?

B. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA

La reforma constitucional del 12 de diciembre de 2005 incluyó, en el párrafo cuarto del artículo 18 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el sistema:

será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad [...] Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

En la reforma constitucional del 2 de julio de 2015 se precisó que:

será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2000,

se propuso como objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. El artículo en comentario diferencia entre aquellos considerados como niños y los que son adolescentes. Los primeros son aquellos de hasta 12 años y los segundos los que tienen desde 12 años cumplidos y hasta 18 incumplidos (Arellano Trejo, E., 2006).

La Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing para la

Administración de Justicia de Menores recomiendan la organización de una justicia especializada, flexible y diversa, para juzgar a las personas menores de 18 años. Su razón de ser está en el reconocimiento de la adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, lo que facilita, si se interviene a tiempo, la recuperación del sujeto infractor en una proporción superior a la de los delincuentes mayores de edad (UNICEF, 2016).

Si las tareas educativas son claras, es más sencillo comprender el comportamiento humano y definir sus deficiencias. Sin embargo, el relativismo moral ha influido en la misma educación causando claros errores en los conceptos de lo que se ha de entender por desarrollo armónico, valores de la persona, virtudes humanas y sociales. Por ejemplo, el “elogio” que se ha hecho a la “discriminación” y/o “no discriminación” va produciendo un “relativismo ético” que impide esclarecer la realidad moral que ha de exigirse a la persona humana.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia consideró:

fundamental e imprescindible para la determinación del órgano competente para juzgar a un adolescente que ha cometido un delito federal, tomar en consideración la reforma constitucional al artículo 18, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de diciembre de dos mil cinco, en materia de justicia de menores, especialmente, lo relativo a la instauración de sistemas de justicia de menores en

cada orden de gobierno (federal y locales), el reconocimiento del carácter penal educador del régimen, el sistema de doble fuero y que los menores deben ser juzgados necesariamente por una autoridad jurisdiccional que esté inscrita dentro de los poderes judiciales. En esa tesitura, es claro que según el nuevo régimen constitucional, corresponde a cada fuero juzgar los delitos cometidos contra normas de cada uno de los respectivos órdenes jurídicos, conforme a lo que se establezca en la Constitución y en sus propias legislaciones”⁷.

⁷ La Doctrina de la Situación Irregular “aparece con el nacimiento del llamado Derecho de Menores y la proclamación de la Declaración de Ginebra en 1924 nutriéndose más tarde con la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. Algunos tratadistas preconizan la protección del menor desde su concepción, tras su nacimiento hasta alcanzar a plenitud su capacidad de obrar (Luis Mendizábal Oses); otros sólo en que se dé protección jurídica y rehabilitación o readaptación a los llamados menores en situación irregular (Alyrio Cavallieri). La doctrina de la situación irregular es definida por García Méndez como la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. (cf. Cárdenas Dávila, N. L. (2009). “La ideología tutelar originaria se consolidó en el primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores de París en 1911, donde quedó establecido que la función de esa justicia era la defensa social frente a la infancia delincuente de las clases subalternas. De acuerdo con Emilio García Méndez el modelo al que llama “discrecional pseudo protector” que trataba en forma indiferente al sujeto activo y al sujeto pasivo de la violencia, tuvo un predominio absoluto por más de 70 años en América Latina. Sobre esta ideología fueron concebidas las leyes de menores en México hasta antes de los años 90; tal es el caso de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales, sobre esta norma Sergio García Ramírez en su exposición sobre el proyecto de esta ley que sostuvo con senadores en 1973, señaló distintos ejemplos para ilustrar el hecho de que la Ley propuesta no era inconstitucional, entre los que se encontraba el del artículo 20, al cual hizo alusión señalando que este artículo “establece las garantías que en todo juicio de orden criminal debe reconocerse al acusado, y aquí (refiriéndose a la propuesta de Ley) insisto, ni hay juicio de orden criminal ni hay acusado”. No obstante la anterior afirmación,

Así, y vinculando lo anterior con lo dispuesto en el artículo 104, fracción I de la Constitución, conforme al cual son competentes los órganos de justicia federal para conocer de aquellos delitos en los términos de las leyes federales, es de considerarse que en el orden jurídico federal, a la fecha, son dos los ordenamientos que prevén solución a esta cuestión competencial, a saber: la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que prevén soluciones contradictorias, pues mientras uno establece la competencia a favor del Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (artículo 4, en relación con el 30 bis, fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, según reforma publicada el treinta de noviembre de dos mil en el *Diario Oficial de la Federación*), el otro lo hace, por regla general, a favor de los tribunales de menores que haya en cada entidad federativa (artículos 500 y 501) (Primera Sala Tesis: 1a./J. 25/2008, septiembre de 2008).

debemos tomar en cuenta que ésta fue formulada a la luz de la doctrina tutelar paternalista imperante en la época. En trabajos más recientes el mismo autor señala que el enjuiciamiento de menores supone la existencia de una conducta típica atribuida a sujetos imputables que puedan recibir, por ende, el correspondiente juicio de reproche y añadió que el debido proceso de esos sujetos implica la posibilidad y conveniencia de que las formas procesales que observan revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos tomando en cuenta el principio establecido en la CIDN que plantea tanto la intervención de tribunales como el empleo de los medios alternativos de solución de controversias. Aquí queda ilustrado en forma muy clara como se presentó el cambio de paradigma en materia de justicia para menores”. (cf. Cervantes Gómez, J. C.)

C. JUSTICIA INTEGRAL Y CUALIDADES RECTORAS

La Constitución, en el artículo 18 párrafo cuarto, especifica para los menores y adolescentes, las siguientes cualidades rectoras del sistema. Primero: Un sistema integral de justicia. Segunda: En el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo. Tercera: En que se garanticen aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Para la Suprema Corte de Justicia:

la consideración principal que permea este documento, sustentada en la convención sobre los derechos del Niño, es que las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos, lo que significa un cambio fundamental en la percepción de la infancia, pasando de la idea del menor como objeto de compasión-represión a la idea de la infancia-adolescencia como sujetos plenos de derechos. Lo anterior supone reconocer a las niñas, niños y adolescentes su personalidad jurídica. Si bien este es un aspecto indiscutible, parece no haber acuerdo en considerarlos como personas con capacidad jurídica, es decir, con la capacidad para gozar y ejercer los derechos que les son propios debido al estado de desarrollo en que se encuentran (SCJN, 2012, p. 5).

La idea es posiblemente muy sencilla —por ejemplo para considerar los últimos acontecimientos— y es que el hecho delictivo en un adolescente es siempre un efecto, una llamada de atención, un acto que exige conocer, estudiar, y comprender las causas y superar, desde los efectos, los resultados. Esta es la razón por la cual se exige

especialidad. Para no asustarnos sino, como se debe, superar con las acciones concretas los efectos y resultados de un hecho en la persona que se tiene como responsable.

La responsabilidad que se investiga en la conducta adolescente tiene como objetivo construir, no juzgar. Construir a partir del hecho. ¡Qué importante entender lo que se debe entender!

El mandato de la justicia penal adolescente es contribuir a que los adolescentes se responsabilicen de sus actos, asegurando siempre su bienestar. Es necesario que conozca y entienda las consecuencias gravosas de su acción ilícita y las repercusiones de estas en la víctimas y ofendidos y en la sociedad como igual víctima e igual ofendida. Por eso, debe tratarse con cuidado, como principio rector —exclusivo del sistema de justicia integral— el de “flexibilidad”.

Para conseguir estos fines el juez tiene que tener en cuenta a la hora de imponer la sanción no sólo infracción cometida, sino toda una serie de factores psicológicos, familiares y sociales en base a los que se determinarán las medidas que mejor incidan en su educación, procurando causarle la menor aflicción y restricción de derechos. La justicia penal adolescente tiene que articularse de forma que éste pueda comprender las consecuencias que su conducta ha tenido sobre las víctimas, directas o indirectas, ya que sólo así podrá incidirse en la asunción de su responsabilidad y en la promoción de cambios de conducta (UNICEF, 2010).

Especialmente, que el proceso, desde el hecho cometido al hecho enjuiciado en audiencia oral y privada, haya resultado para el adolescente, una pedagogía en etapas, una serie de pasos

concatenados, cada vez llenos de valores jurídicos en los que se pueda apreciar la acción que se le atribuye, sus resultados perjudiciales para la víctima, las consecuencias sociales del mismo, su capacidad de destrucción y, a la vez, la necesidad de construir desde sus efectos.

V. DEL PROCESO ACUSATORIO

A. ACUSATORIO Y ORAL

Con un proceso en etapas, someter al adolescente a las etapas y a las audiencias supone un proceso pedagógico o una pedagogía del proceso. En relación con los adolescentes sujetos a proceso, son igualmente aplicables las normas relacionadas con la detención en flagrancia y/o caso urgente; la orden de aprehensión de autoridad judicial, la vinculación a proceso que legitime su detención, la existencia de un juez de control, las disposiciones en relación con cateos, medidas cautelares, intervención de comunicaciones, privacidad.

En especial rigen aquellas relacionadas con los datos y medios de prueba, su necesario desahogo, la exigibilidad de que “toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica” y, en consecuencia, que “para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan

sido desahogadas en la audiencia de juicio” salvo las excepciones de ley, siendo igualmente garantía que “el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente” de modo que “la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral”.

Todo esto significa, a la luz del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que el proceso penal para adolescentes “será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de [...] contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

B. ADOLESCENTES Y DEBIDO PROCESO

Desde el primer momento en que una o más personas requieren que un tercero resuelva o dirima controversias, conflictos o defina y declare la existencia de un derecho, ese tercero debe respetar, con los derechos, el proceso por el cual se encamina sus justas decisiones jurídicas, sin importar la materia que corresponda, entre otras razones porque es primero el derecho que la justicia, porque decidir sobre lo justo exige de la prudencia y fortaleza.

Porque el juez decide el derecho — *iurisdictio* —, esto es, declarar lo suyo de cada uno en cada decisión justa, el debido proceso se resume en la garantía de audiencia y el derecho de defensa. A partir de esos dos supuestos, lo demás es afín. Si se acude a un tercero — *supra partes* — no es para “contender”

con él —en especial, cuando de menores se trata—, sino para evitar disputas, es decir, para que medie, concilie, negocie, arbitre, investigue, identifique la verdad y resuelva sobre lo justo: lo que corresponde, a cada uno, en derecho.

Sin embargo, el concepto de “debido proceso” se ha utilizado con particularidad para el derecho penal, desde la visión de ese proceso desde el derecho constitucional, entre otras razones porque se encuentra en juego la libertad de las personas, lo que exige pensar y repensar “cuándo, en qué condiciones y con qué sentido se usa —puede o debe usarse— la fuerza por parte del Estado” (Prieto Sanchís, 2016).

No es posible admitir la existencia de dos “debidos procesos” en la Constitución, uno para mayores de 18 años y otro, para menores adolescentes, aunque, sí resulta de importancia mantener, como música de fondo, el de menores de edad debe ser un proceso penal o, por el contrario, un proceso educativo. No ignoremos que, desde la propia Constitución se afirman los “derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos” (*cf.* art. 18) y, consecuentemente, que, en “desarrollo” exige, no tomar decisiones definitivas sino encauzadas, esto es, que procuran un objetivo pedagógico, nunca sancionatorio, lo que se entiende cuando el mismo numeral constitucional de referencia puntualiza que “se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la

protección integral y el interés superior del adolescente”.

El artículo 82 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dispone, en relación con el debido proceso que estos gozan de los derechos y garantías de seguridad jurídica y debido proceso establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, esta Ley y demás disposiciones aplicables.

C. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DEL PROCESO

Como persona humana y, como sujeto de derechos protegidos en la Constitución, el adolescente sujeto a proceso, tiene, entre todos, las siguientes garantías de sus derechos humanos:

- a. Conocer que es persona humana y, por ende, que merece ser tratado con dignidad y respeto. Por eso, desde que es detenido se le facilitan los tiempos y espacios para lavarse, bañarse, vestirse, comer, descansar, ser ubicado en un lugar propicio entre otros hábitos de la vida cotidiana.
- b. Conocer que sus padres, representantes legales o encargados tienen derecho de enterarse de su situación y apoyarse en ellos. Por eso, de inmediato puede llamar a casa o algún familiar cercano con teléfono.
- c. Conocer que ninguna autoridad puede divulgar su identidad, ni el

- nombre de sus familiares o cualquier dato que permita su identificación pública. Por eso, desde su detención se le protege de fotografías, entrevistas, encuentros con periodistas, etc.
- d. Conocer que no puede ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad. Por eso, desde su detención, se le pone en contacto con un médico forense que le atienda sus heridas —si las tiene—, y, se le realice un diagnóstico clínico.
 - e. Conocer que es persona libre y, por ende, que esa libertad solo puede ser limitada por razones igualmente constitucionales. Por eso, el lugar donde se encuentre de paso no puede significarle una cárcel.
 - f. Conocer que tiene total protección a su intimidad y, por ende, a sus comunicaciones. Por eso, puede hablar, atender a su familia, relatar los hechos al abogado defensor, sin que escuchen o sin que esas escuchas sirvan de prueba en su contra.
 - g. Conocer que cuando pertenezca a un grupo étnico o indígena o no entienda el idioma español deberá ser asistido, por un intérprete que conozca su lengua.
 - h. Conocer que cuando presente algún tipo de discapacidad, deberá recibir el cuidado y atenciones especiales que requiera el caso particular.
 - i. Conocer que el órgano responsable de la aplicación, cumplimiento y seguimiento de la medida impuesta, otorgará la educación básica obligatoria que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y hasta educación preparatoria, cuando se encuentren sujetos a cualquier tipo de medida, aún de carácter cautelar, y de acuerdo a su edad y formación anterior o recibir información técnica y formación práctica sobre un oficio, arte o profesión.
- Es claro que si se quiere proteger los derechos es necesario respetar los derechos; una realidad que no es fácil de entender al enfrentar la delincuencia. No sin razón la justicia integral para adolescentes exige, cada vez más, especialidad e interdisciplinariedad. Cada vez es menos lo que aporta un abogado, y es más lo que ofrece, como modos de solución o respuesta, la filosofía, la criminología, la sociología, la psicología, la antropología, la pedagogía, los trabajadores sociales. Pero hemos de entender que los derechos se escriben para que no se olviden, es decir, no porque sean derecho en razón de existir una norma (positivismo jurídico), sino porque son derecho en razón de existir una persona (derecho natural), pero, adrede, ante la ausencia de entender a la persona humana, fuente de los derechos y, por ende, sujeto de los mismos.
- Reaccionar con el derecho ante la violación de un bien jurídico protegido es ya una reacción integral y no necesariamente encaminada a la justicia, sino,

- Forenses y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Arellano Trejo, E. (2006). “Sistema Integral de Justicia para Adolescentes”. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo No. 3. Septiembre.
- Cárdenas Dávila, N. L. (2009). *Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil*. Perú: Católica de Santa María. Arequipa.
- Carrillo Ahumada, F. (2007). *Práctica Forense del Proceso de Justicia para Adolescentes*. México: Flores.
- Cervantes Gómez, J. C. Análisis de la Legislación en materia de Justicia para Adolescentes. En *Quorum Legislativo*.
- Cunjama López, E. D. (2014). *Jóvenes en riesgo, pandillas y delincuencia organizada en México*. México: INACIPE.
- Frías Armenta, M. y Corral Verdugo, V. (2009). *Delincuencia Juvenil. Aspectos Sociales y Psicológicos*. Plaza y Valdés.
- González Contro, M. (2008). *Derechos Humanos de los Niños: Una Propuesta de Fundamentación*. México: UNAM.
- Hidalgo Murillo, J. D. (2016). *Hacia Una Teoría Procesal en Justicia para Adolescentes*. México: Flores.
- (2017). *Ley Nacional de Justicia Integral para Adolescentes. Concordada y Comentada*. México: Flores.
- Mendoza Mora, C. y Aguilar Sánchez, O. (2015). *Juventud, drogas y prevención*. México: INACIPE.
- Meza Hernandez, M. G. (2010). *Los Centros de Tratamiento para Menores Infractores*. México: Flores.
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- UNICEF. (2004). Preguntas Y Respuestas. *Justicia Penal Adolescente* Elaborado por la Asesora Regional de Protección- Oficina Regional para América Latina y el Caribe-TACRO (Febrero de 2004)
- Vasconcelos Méndez, R. (2009). *La Justicia para Adolescentes en México. Análisis de las Leyes Estatales*. México: UNICEF/ UNAM.