

AVANCES Y RETROCESOS DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES EN MÉXICO, A CUATRO AÑOS DE SU ESTABLECIMIENTO*

PROGRESS AND SETBACKS OF JUSTICE FOR ADOLESCENTS IN MEXICO TO FOUR YEARS OF ITS ESTABLISHMENT

Rubén VASCONCELOS MÉNDEZ**

RESUMEN: La reforma de diciembre de 2005 al artículo 18 de la Constitución federal, que creó un sistema de justicia para adolescentes en México, ha sido uno de los cambios más profundos efectuados en las últimas décadas en el ordenamiento jurídico nacional. En el presente artículo, el autor muestra el desarrollo del sistema, en sus primeros años de funcionamiento, y expone sus avances y retrocesos en los estados de la República. Destaca las normas orientadas a la construcción del proceso penal para adolescentes, como un conjunto de derechos reforzados, pero también aquellas que se han dictado con base en presupuestos ideológicos distintos a los consagrados en el mencionado artículo constitucional. En la conclusión, el investigador propone la necesidad de desarrollar los principios del sistema, dejando definitivamente atrás las posturas tutelares y retribucionistas.

ABSTRACT: *The December 2005 reform of Article 18 of the federal Constitution established a system of justice for adolescents in Mexico has been one of the most profound changes made in recent decades into national legal system. In this article the author shows the development of the system in its first years of exposing their progress and setbacks in the states of the Republic. It highlights the construction standards aimed at criminal proceedings for adolescents and a set of enhanced rights but also those that have been issued based on ideological assumptions than those set forth in the aforementioned constitutional provision. The conclusion is that the need to develop the principles of the system definitely leaving behind the custodial and punishable positions.*

Palabras clave: adolescentes, justicia, debido proceso, sistema especializado.

Keywords: *adolescents, justice, due process, specialized system.*

* Artículo recibido el 6 de mayo de 2010 y aceptado para su publicación el 20 de septiembre de 2010.

** Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid e integrante del Sistema Nacional de Investigadores, rubenvasconcelos@yahoo.com.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El desarrollo de los principios del sistema de justicia para adolescentes*. III. *Retrocesos en las normas especiales de la justicia para adolescentes*. IV. *Palabras finales*.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma de diciembre de 2005 al artículo 18 de la Constitución de la República implicó reconocer a los adolescentes acusados de cometer delitos el derecho al debido proceso y la plasmación de un programa normativo de respuestas concretas para abordar estos casos, dirigidas a prevenir y controlar a la delincuencia juvenil y apoyar a los sujetos inmersos en ella. Ambas cuestiones imponen, como premisa inicial, comprender que la nueva justicia juvenil no es la continuación del modelo tutelar ni un régimen penal para adultos atenuado, sino un sistema de responsabilidad penal especializado que exige la protección cuidadosa, estricta y reforzada de los derechos de los adolescentes, y que presupone ciertas consideraciones relacionadas con el trato que el ordenamiento jurídico da a los individuos en sus diversas etapas de desarrollo personal, y con el funcionamiento del sistema penal que resulta “modalizado” en virtud de la edad de aquellas.

Con respecto a lo primero, el modelo parte de considerar, entre otros aspectos, la importancia del proceso de crecimiento de las personas y su progresiva adquisición de autonomía, la condición de vulnerabilidad de los menores de edad que acceden a la justicia,¹ la apertura de los jóvenes a “influencias positivas”, y el papel central de la familia y la comunidad en el desarrollo de los niños.² Con relación

¹ Como se señala en las Reglas de Brasilia: “3. Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. La regla 5 establece: “todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”.

² Como se dice en el Preámbulo de la Convención de Derechos del Niño: la familia es el “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”.

al sistema penal, las normas de la justicia para adolescentes asumen ciertas premisas comprobadas empíricamente, relacionadas con su funcionamiento, entre ellas: su carácter selectivo y estigmatizante, su escasa capacidad para resolver conflictos, su tendencia a excluir a los sujetos en situación desaventajada, y los perjuicios e inconvenientes que sobre la socialización ocasiona a los individuos el encierro.

Estas consideraciones se concretan en el principio de intervención mínima que conforma al sistema penal para adolescentes y que se desarrolla a través de diversas normas como, por ejemplo, las que ordenan limitar el dictado de medidas privativas de libertad a los delitos graves (a este fin, entre otros, responde la consagración en el texto constitucional de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad); las que establecen los fines de las medidas y fijan su justificación no en su carácter represivo sino en los efectos útiles que produzcan, determinando así su finalidad reeducativa no retributiva; y en aquellas que consagran la prioridad de las formas alternativas de resolución de conflictos distintas a la judicial como fórmula para hacer secundaria o retrasar la intervención del sistema penal, modelando, de esta manera, un sistema especializado compuesto con dos vías. Muy cerca de todas estas normas está la consideración de que la plasmación constitucional y legal de la justicia para adolescentes exige efectuar, junto con un paulatino, planeado y ordenado proceso de implementación, la transformación y profundización de la política social del Estado, orientándola a la satisfacción de los derechos de la infancia.

La norma básica asumió otra trascendente decisión: establecer principios comunes que funjan como guía para la justicia juvenil y la prevención de la delincuencia, pero dejando abiertos muchos de los aspectos que regula, para que sean los estados los que, mediante las fórmulas o estrategias que consideren más adecuadas a sus circunstancias propias, procedan a desarrollarlas mediante su legislación y prácticas administrativas y jurisdiccionales. Para percatarse de esta determinación, basta con revisar la forma en que la Constitución consagró algunas de las más importantes directrices del sistema: la organización institucional, la duración de las medidas privativas de libertad, los casos de procedencia del sistema alternativo, el tipo de medidas que como sanciones se pueden imponer por la comisión de ilícitos, entre otros temas importantes. Esta facultad que tienen los esta-

dos para completar o concretar el modelo de justicia para adolescentes establecido en la Constitución, encuentra sus límites, como no puede ser de otra forma, en las orientaciones principialistas, normativas e ideológicas contenidas en el propio artículo 18 y en los presupuestos de política criminal que señalamos antes, por lo que éstos fungirán como ineludible parámetro de configuración de los respectivos sistemas locales.

Comentar algunos aspectos del desarrollo de la justicia para adolescentes en el país desde las normas procesales —que son, como escribe Mary Beloff, las que realmente inciden en la vida del adolescente infractor—, a poco más de cuatro años de su consagración en la Constitución de la República, es el objetivo de estas páginas.

Sostengo, en general, que se han producido dos líneas de desarrollo: la primera ha llevado a importantes modificaciones que han ampliado y profundizado los derechos de los adolescentes dentro del proceso judicial, destacando el desarrollo del principio de alternatividad o desjudicialización que forma parte primordial del sistema especializado; y, una segunda vertiente, la más profusa, generada por la permanencia y continuo asalto de ideologías penales extrañas al modelo consagrado y por los problemas de inseguridad que padece actualmente el país, ha producido y alentado cambios que, en unos casos, no sólo no concretizan ni desarrollan sino, al contrario, ignoran y hasta contrarían los postulados básicos del programa normativo constitucional, y, en otros, hacen retroceder las regulaciones iniciales, afectando la configuración del debido proceso para adolescentes conformado por normas especiales, o para decirlo en otro sentido, con normas que establecen límites más estrechos al Estado y a sus órganos cuando intervienen en la vida de los adolescentes.

Las siguientes líneas tienen la intención sólo de señalar y advertir sobre estas dos orientaciones, mostrando —en algunos casos solo enunciando— la manera en que se han plasmado en forma de normas en diversas legislaciones estatales concentrando mi atención, principalmente, en las relacionadas con el segundo grupo, para tratar de exponer los riesgos que puede tener su desarrollo para nuestro joven sistema nacional de justicia juvenil.

II. EL DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Dentro de este periodo ha habido reformas en las leyes especializadas que han tendido a profundizar sus aspectos más característicos, es decir, a resaltar su orientación educativa y resocializadora, y perfeccionar sus mecanismos procesales para otorgar a los adolescentes respuestas cualitativamente diferentes a las que se dan a los adultos.³

El 27 de octubre de 2007 se reformó la Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores del Estado de Chihuahua misma que, entre otros aspectos, reformuló el capítulo relacionado con las formas alternativas de justicia. Tres fueron las principales modificaciones efectuadas. Primero, se hizo prioritaria su utilización y se ordenó su aplicación de conformidad con las Constituciones federal y local y con los tratados internacionales. Segundo, se establecieron los supuestos de procedencia y el momento procesal en que pueden llevarse a cabo (proceden para todos los delitos, excepto para los siguientes: homicidio doloso; lesiones dolosas, secuestro, violación; trata de personas, tortura, desaparición forzada de personas y tráfico de menores; y se pueden instar hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio (artículo 46)). Y tercero, se otorgó al juez de Garantía la facultad de convalidar el consentimiento del adolescente de someterse a un proceso alternativo cuando no exista “quien ejerza la patria potestad o la tutela en el adolescente; se desconoce quienes son dichas personas o su paradero, o cuando su localización sea difícil”. El juez, al efecto, tiene que analizar las circunstancias del caso y los términos del acuerdo reparatorio (artículo 46) y su consentimiento será requisito de validez del acuerdo adoptado (artículo 48).

En Nuevo León, en diciembre de 2007, hubo reformas importantes a la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes, entre ellas las siguientes: se fijó como obligación del juez vigilar que no sea vulnerado el derecho a la privacidad del adolescente (artículo 29); se incluyó como objeto del proceso “el resarcimiento del pago de la re-

³ Este es un derecho de los menores de edad, al respecto puede verse, Couso Salas, Jaime, “La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084”, *Justicia y Derechos del Niño*, Santiago de Chile, UNICEF, núm.11, 2009, p. 220.

paración del daño a la víctima u ofendido” (artículo 56); se ordenó que la medida cautelar de prisión preventiva se revisara cada tres meses (artículo 82, segundo párrafo); y se estableció que la declaración del adolescente debe realizarse en presencia de su defensor, pero también del Ministerio Público (artículo 99, fracción I).

En este mismo decreto se reformó la regulación de los medios alternativos de resolución de conflictos. Al respecto, se concedió al Ministerio Público la facultad de aprobar los acuerdos reparatorios (artículo 47); y se obligó a éste y al juez a solicitar el asesoramiento y auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos o bien a instar a los interesados a designar un facilitador (artículo 47, primer párrafo) haciéndose de esta forma obligatoria la participación, en estos procedimientos, de personas especializadas en resolver conflictos. Además, se amplió el plazo de duración del procedimiento conciliatorio de 30 a 60 días naturales (artículo 48) y se redujo el establecido para cumplir las obligaciones pactadas, cuando no se hubiere fijado un término por las partes, de un año a seis meses (artículo 49); se restringieron los supuestos de procedencia, ya que se eliminó, como vamos a analizar más adelante, el catálogo de delitos graves exclusivo para adolescentes (artículo 43); y se adicionó un párrafo al artículo 39 de la Ley, para establecer que el juez o, en su caso, el Ministerio Público, “tomando en cuenta los autos que integren las investigaciones y una vez que sean aplicadas las formas alternativas de juicio o los modos simplificados de terminación, se exhortará al adolescente para que se incorpore a tratamiento socio-educativo, cuando así se considere necesario”.

En Jalisco, en enero de 2007, se reformó ampliamente la Ley de Justicia Integral para Adolescentes. Entre los cambios más importantes estuvieron los siguientes: se consagró el derecho de indígenas, extranjeros, sordos, ciegos, mudos o quienes no sepan leer ni escribir a ser asistidos por defensor y personal especializado que comprenda plenamente su idioma, lengua, dialecto y cultura (artículo 9o., fracción IX) y el derecho de los adolescentes sujetos a medidas a realizar actividades deportivas (artículo 10, fracción XI). Se estableció que en la audiencia de imputación el juez puede contar con el apoyo de especialistas en la materia para conocer el estado físico y emocional y las circunstancias y condiciones particulares de la víctima u ofendido,

a fin de acordar las medidas convenientes para su atención y protección durante el procedimiento, sin menoscabo de las que hubiere decretado el Ministerio Público (artículo 49). Esta última modificación es de gran importancia y denota la posición central que tienen en la justicia para adolescentes los órganos integrados con personal de distintas disciplinas que proporcionan información y emiten recomendaciones al juez para que éste adopte la decisión más conveniente para la reeducación del adolescente y la atención a la víctima.

Además, se establecieron reglas concretas para la ejecución de algunas medidas de orientación y protección. Para el caso de la medida de apercibimiento, se consagró que el juez, al momento de imponerla, debe solicitar a los padres, tutores, o a quienes ejerzan la patria potestad o custodia, que asuman los deberes que les corresponden en la formación, educación y supervisión del adolescente (artículo 77). Se fijó que cuando se imponga la medida de libertad asistida, la Sala debe citar no sólo al adolescente sino a su representante legítimo para hacer de su conocimiento el contenido del Programa Personalizado de Ejecución (artículo 80). Para el caso de la medida de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, drogas, estupefacientes y demás sustancias prohibidas, se consideró necesario establecer que el Programa Personalizado de Ejecución debe contemplar los mecanismos necesarios para conminar al adolescente para que, voluntariamente, admita la intervención que a su problemática corresponda, y continúe con ella hasta ser dado de alta (artículo 100), ello con el objetivo de “crear conciencia en el adolescente para comprender su problemática y se convenza de concluir el programa personalizado de ejecución hasta su término en su propio beneficio y para una integración sana a la sociedad”. También se consignó que la Subdirección General establecerá, para la ejecución de las medidas de orientación y protección, programas que propicien el acompañamiento de las familias del adolescente en el caso de que se haya señalado un tratamiento, con orientación, talleres y apoyo psicológico para que colaboren a la reintegración social de estos jóvenes y obtengan mayor conocimiento de sus características y necesidades (artículo 75).

En Chiapas, el 18 de marzo de 2009, se publicaron reformas a la Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, entre las que destaca la regulación de la sanción de prestación de ser-

vicios en beneficio de la comunidad. Se estableció que ésta se hará en instituciones públicas, educativas e instituciones privadas asistenciales; se efectuará, preferentemente, los sábados y domingos o en jornadas distintas del horario escolar o de trabajo del sujeto sancionado; los ayuntamientos, cuando exista convenio con ellos y la medida se haya impuesto en sustitución de las sanciones restrictivas y/o privativas de la libertad, determinarán la naturaleza, lugar y modo en que habrá que prestarse aquel; y, por ningún motivo, se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el beneficiario (artículo 68).

En Aguascalientes, en septiembre de 2008, se llevó a cabo una profunda revisión de la Ley del Sistema de Justicia para Adolescentes impulsada por la reforma efectuada al sistema penal constitucional en junio del mismo año. Entre los cambios introducidos estuvieron los siguientes: se establecieron criterios para identificar el interés superior del niño (artículo 7o., fracción I), los derechos a abstenerse a declarar y a la defensa técnica, y se adicionó el artículo 11 A para definir a quien se considera víctima u ofendido. Se delimitaron las facultades del juez especializado (artículo 24 y 25); se consagró, como objeto del proceso, la reparación del daño causado por el delito (artículo 40); y se adicionó, al artículo 43, el deber de lealtad y buena fe de las partes dentro del proceso. Se fijaron reglas para la notificación de resoluciones y actos (artículo 44 A); las causas de extinción de la acción de remisión (artículo 52 A); los supuestos de conexidad de causas (artículo 58 A) y de procedencia de la acumulación de juicios (artículo 58 B). Además, se regularon, con detalle, la forma en que se desarrolla la audiencia de sujeción a proceso y los requisitos que debe cumplir el auto correspondiente (artículo 115); las etapas de acusación y de juicio oral (artículos 118 B y 118 C); la forma en que se desahoga la prueba de testigos (artículo 118), y las características de la medida cautelar consistente en la presentación de garantía económica (artículo 104).

En el Distrito Federal se reformó la Ley de Justicia para Adolescentes con el objeto de adicionar una regla más para la valoración de los medios de prueba: “cuando obren pruebas obtenidas por la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal con equipos y sistemas tecnológicos, las mismas se apreciarán y valorarán en términos

de la Ley que regula el uso de tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal” (artículo 38, fracción VIII).

Destaco, para terminar este apartado, dos reformas legislativas importantes ocurridas en Guanajuato e Hidalgo. Ambos estados en sus textos legales no habían establecido un catálogo específico de conductas consideradas delitos graves cuando fueran cometidas por adolescentes (tampoco lo establecieron Aguascalientes, Chiapas, Coahuila y Sonora). El 2 de septiembre de 2008 se reformó la Ley de Justicia para Adolescentes de Guanajuato (adición del artículo 26 A) estableciéndose un catálogo de delitos graves y eliminándose la remisión que se hacía en su texto al artículo 11 del Código Penal para adultos. Lo mismo sucedió en el estado de Hidalgo, donde en mayo de 2009 se estableció un catálogo de conductas que constituyen delitos graves cuando son cometidas por adolescentes. El texto anterior de la Ley de Justicia para Adolescentes remitía al Código Penal para adultos.

Como puede apreciarse de lo anterior, varios estados se han preocupado en estos años de perfeccionar las reglas del proceso especializado con el fin de garantizar efectivamente los derechos de los imputados, regular ampliamente y dentro de todas las fases procesales los mecanismos alternativos al juicio, apuntando a hacer de la justicia restaurativa un instrumento prioritario, y fijar con precisión la forma en que se aplican las medidas que se imponen como penas a los adolescentes responsables de cometer delitos, para evitar que las mismas en su ejecución contengan elementos que la hagan más severa que la dictada por el juez.

III. RETROCESOS EN LAS NORMAS ESPECIALES DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

He sostenido arriba que en estos cuatro años de desarrollo de la justicia para adolescentes en el país hemos presenciado el retroceso o, por lo menos, el debilitamiento de ciertas normas reguladoras del proceso especializado y un endurecimiento de las respuestas que se dan a la delincuencia juvenil. Voy a señalar a continuación algunas de las modificaciones que se efectuaron en las leyes especializadas en justicia para adolescentes de los estados de la República dentro del

periodo a que se refiere este trabajo, que desde mi parecer implican la retracción de la intención de limitar fuertemente, mediante las garantías procesales y en virtud de la condición de quienes son sujetos al sistema, cualquier tipo de intervención del aparato penal del Estado sobre los derechos de los adolescentes, y al mismo tiempo representan una desviación de las líneas de política criminal plasmadas desde la Constitución de la República para dar respuesta a los casos de menores de edad imputados o responsables de cometer delitos.⁴

1. *Extensión de la duración del proceso para adolescentes*

La duración del proceso especializado está en función de la necesidad de hacer que la justicia juvenil sea ágil, expedita, exenta de prolongaciones innecesarias para no afectar el principio de presunción de inocencia y no poner en riesgo el desarrollo de los adolescentes que puede verse afectado por pender sobre ellos, durante mucho tiempo, la amenaza de la acusación. Recuérdese que en la justicia para adolescentes, junto con las consideraciones relacionadas con el ejercicio del derecho de defensa, la celeridad del proceso está vinculada con el deber de no perjudicar su proceso de crecimiento y con las posibilidades de brindarles apoyo educativo de forma oportuna.⁵ Con el objetivo de cumplir con ambas finalidades, un gran número de estados, al expedir sus leyes en la materia, decidieron fijar un pla-

⁴ Lo importante es, como estimula Berríos, “leer el derecho penal y procesal penal desde el sujeto adolescente y desde la ley especial que los regula, y no trasladar irreflexivamente las categorías dogmáticas y la jurisprudencia propia del derecho penal de adultos”. Berríos Díaz, Gonzalo, “Cuatro consideraciones acerca del derecho penal juvenil y los derechos de la infancia”, en varios autores, *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*, Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa, 2008, p. 404.

⁵ Dice el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 10: “51. Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado”. En la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, recomendación núm. r (87) 20, se dice que hay que “asegurar una justicia de menores más rápida, evitando retrasos excesivos, para que ella pueda tener una acción educativa eficaz”.

zo máximo de duración del proceso,⁶ como lo ordena el artículo 17 de la Constitución de la República, evitando de esta forma dejar el mismo a la interpretación o bien a criterios que pudieran entenderse de forma flexible. Al respecto, el Comité de Derechos de los Niños, en la observación general núm. 10, ha recomendado que el proceso tenga una duración máxima de seis meses:

Teniendo en cuenta la práctica de aplazar la vista de las causas ante los tribunales, a menudo en más de una ocasión, insta a los Estados parte a que adopten las disposiciones jurídicas necesarias para que el tribunal o juez de menores, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación (punto 83).

A pesar de las importantes razones jurídicas anteriores basadas en los derechos especiales que tienen los adolescentes sometidos a proceso, las leyes de Oaxaca y Colima se reformaron para extender la duración del proceso.

En Oaxaca, sin mediar justificación alguna ni en la iniciativa de reforma presentada por el gobernador del estado ni en el dictamen de la misma efectuada por el legislador, mediante reforma aprobada el 25 de febrero de 2010, se extendió de seis a ocho meses la duración del proceso para adolescentes (artículo 51).

En Colima, el texto original del artículo 73 de la Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado, estableció que el procedimiento para menores, a partir del auto de sujeción a proceso, no podía prolongarse por más de seis meses, incluyendo la segunda instancia, excepto en los siguientes tres supuestos: el caso se suspendiera por causa legal, el adolescente solicitara su ampliación para mejorar su defensa, y por cualquier dilación procesal no imputable al juzgador. Si se cumplía el término para juzgar y el adolescente estaba recluido, el juez o la Sala correspondiente debía ordenar, a solicitud de parte, que se le otorgara la libertad bajo protesta, cualquiera que fuera el delito cometido, sin perjuicio de

⁶ He tratado este tema en otro lugar con detalle. Vasconcelos Méndez, Rubén, *La justicia para adolescentes en México. Análisis de las leyes estatales*, México, UNICEF- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 143 y ss.

continuar el procedimiento, resolver con la máxima premura y exigir responsabilidad al juzgador.

Mediante reforma de 17 de febrero de 2009, estos seis meses de duración del proceso se volvieron siete (cuatro meses para la primera instancia y tres para la segunda), suprimiéndose, además, la garantía de libertad a favor del adolescente en los casos en que se cumpliera el término para juzgar y éste se encontrara recluido (artículo 73).

La ampliación de la duración del proceso y la supresión del derecho a ser puesto en libertad, una vez vencido el término máximo establecido por la Ley, que representan, a nuestro juicio, una afectación del derecho del adolescente a tener un juicio rápido, se justificaron, según la exposición de motivos de la iniciativa de reformas que se presentó en el Congreso por el Tribunal Superior de Justicia, en que la carga de trabajo de los jueces hacía imposible culminar los procesos en el breve plazo que establecía la Ley. En la misma se lee:

Los términos impuestos a los juzgadores de primer y segundo grado en el artículo mencionado no corresponden a la carga de trabajo real que la Sala Especializada en Justicia para Adolescentes tiene, pues además conoce los recursos de apelación que se derivan de procesos penales para adultos. Este hecho dificulta el acatamiento de la ley y por tanto, es conveniente ajustar ésta a un plazo razonable, que sería de cinco meses para la primera instancia y tres para la segunda [obsérvese que el Tribunal planteó una duración del proceso de ocho meses].

En los considerandos del decreto núm. 496 que reformó dicho artículo, el legislador expuso:

Por lo que ve la reforma planteada al artículo 73, la misma es procedente en función que con la misma se precisa cuánto tiempo tiene para resolver el juicio en lo principal el juez especializado de primera instancia, y cuánto tiempo cuenta para resolver en segunda instancia la Sala Especializada del Supremo Tribunal de Justicia, en ese aspecto se precisan con nitidez las obligaciones procesales para ambas autoridades encargadas de impartir justicia, ello en beneficio de una mayor seguridad jurídica, por otro lado, es evidente que si bien es un derecho constitucional la pronta y expedita impartición de justicia, también es cierto que la fuerte carga de trabajo en la cotidiana labor de impartir justicia,

hace prácticamente imposible resolver las dos instancias legales en un término legal máximo de seis meses, por lo que sin afectar dicho derecho, el que se otorguen cuatro meses para resolver al juez *a quo* y tres meses a la Sala Especializada del Supremo Tribunal de Justicia, con ello se otorgan plazos razonables a ambas autoridades para resolver sin afectar en lo más mínimo los plazos contemplados originalmente que eran de seis meses, pasando a ser un total de siete meses para resolver ambas instancias, lo que se adecua más a la realidad en cuanto a la carga de trabajo en la materia.

Como se observa, ni en la iniciativa del Tribunal Superior de Justicia ni en el Dictamen del Congreso aparece consideración alguna relacionada con los derechos especiales que tienen los adolescentes para ser juzgados en plazos reducidos y las razones específicas por las que los procesos deben ser breves, los argumentos utilizados sólo evidencian las consecuencias negativas de la falta de órganos dedicados exclusivamente a resolver los recursos provenientes de casos de adolescentes y el sacrificio de los derechos de éstos por las insuficiencias institucionales.

2. *Reestablecimiento de supuestos de procedencia de la detención en flagrancia*

Uno de los aspectos más importantes al momento de regular las medidas de privación de libertad es la determinación de su procedencia sin mediar orden judicial. La Constitución de la República la autoriza sólo en dos supuestos: la flagrancia y los casos urgentes. La legislación no puede prever otros supuestos, y la regulación y entendimiento de los mismos debe ser restrictiva, precisamente por afectar el derecho a la libertad.

Cuando en el país, a partir de 2006, comenzaron a expedirse las Leyes de Justicia para Adolescentes, en este tema se vislumbró el inicio de un proceso que tendía a restringir estos supuestos, caracterizado por la redefinición, si no supresión, de la procedencia de la denominada flagrancia equiparada y la eliminación de la detención por caso urgente, con el objetivo de evitar, por los efectos negativos que pudiera tener para la vida de los adolescentes, la interferencia en su libertad e impedir que en el ámbito del proceso juvenil se dieran las

arbitrariedades que según la experiencia había producido la aplicación de ambas figuras en el ámbito de los adultos.⁷ La reforma a la Constitución de la República efectuada en junio de 2008 y, posteriormente, las modificaciones del 23 de enero de 2009 al Código Federal de Procedimientos Penales, confirmarían esta tendencia al eliminar la figura de la presunción de flagrancia del sistema penal.⁸ Sin embar-

⁷ Dice Carbonell: “se calcula que el 40% de las detenciones se realiza sin la orden de aprehensión que debe emitir un juez. No hace falta tener mucha imaginación para suponer el peligro que existe de que una persona sea objeto de detención arbitraria por la policía, sobre todo si vive o trabaja en barrios marginales”. Carbonell, Miguel, “Como mejorar la justicia penal en México. Algunas evidencias para la discusión”, [www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero2\(3aepoca\)/01CarbonellSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero2(3aepoca)/01CarbonellSP.pdf).

⁸ En un importante trabajo reciente efectuado en los centros de internamiento del Distrito Federal y del Estado de México se constató que: “al menos 9 de cada 10 detenciones se llevan a cabo bajo el esquema de flagrancia o flagrancia equiparada”. Azaola, Elena y Bergman, Marcelo, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la tercera encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, México, CIDE, 2009, p. 37. En el mismo trabajo se agrega: “los datos muestran que un 73% de las detenciones ocurren a menos de 24 horas de cometido el delito. El 44.16% de las mismas se dan con menos de una hora de distancia entre la comisión del delito y la detención, lo que hace suponer que, muy probablemente, este porcentaje de detenciones las lleva a cabo la policía preventiva. Ahora bien, el problema central, en cuanto al derecho de todo ciudadano a no ser detenido arbitrariamente, está en los casos de flagrancia equiparada. La tabla reporta el tiempo transcurrido entre que sucedió el delito por el que se detuvo al interno y la detención, en aquéllos casos en donde no se le mostró orden de aprehensión al detenido”. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en el informe que efectuó acerca de su visita a México (27 de octubre a 10 de noviembre de 2002), señaló que la figura de la “flagrancia equiparada” otorga una suerte de “cheque en blanco” para detener a las personas. En el punto 39 dijo: “la ‘flagrancia equiparada’ reposa sobre una concepción extensiva del concepto de ‘flagrancia’ que permite detener a una persona no sólo cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el delito acaba de cometerse, sino cuando la persona, durante el periodo de 72 horas que sigue a la comisión del delito, es sorprendida con objetos, huellas o indicios que revelan que acaba de ejecutar el delito. El delito ha sido cometido y la persona es detenida después de ser descubierta y perseguida. La consecuencia de la ‘flagrancia equiparada’ es que permite arrestos sin orden judicial sobre la base de simples denuncias o declaraciones testimoniales, tal como el Grupo de Trabajo pudo comprobar en sus entrevistas con numerosos detenidos. Este supuesto de flagrancia es incompatible con el principio de la presunción de inocencia y genera tanto riesgos de detenciones arbitrarias como de extorsiones”. Álvarez Icaza escribió al respecto: “la consecuencia de la flagrancia equiparada es que permite arrestos sin orden judicial sobre la base de simples denuncias o declaraciones testimoniales. Este supuesto de flagrancia es —a criterio del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Nacio-

go, sorprendentemente, este supuesto de procedencia de la privación de la libertad ha vuelto a aparecer en algunas leyes de justicia para adolescentes, haciendo retroceder una de las líneas más garantistas no sólo de la justicia para adolescentes sino de la reforma al proceso penal en México.

En Nuevo León, con la reforma efectuada a la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado, el 21 de diciembre de 2007, se efectuaron dos modificaciones relacionadas con las detenciones en flagrancia de los adolescentes, que afectan directamente su derecho a la libertad:⁹ a) se restableció el supuesto de flagrancia equiparada o presunción de flagrancia abriendo sin límites la legitimidad de las personas que pueden hacer el señalamiento del presunto infractor y concediendo a la autoridad hasta setenta y dos horas posteriores a la comisión del delito para poder realizar la detención de éste (artículo 93);¹⁰ y b) se adicionó la siguiente norma: en los casos en que la detención por flagrancia fuera por un delito grave “el juez de Garantías una vez que conozca la imputación resolverá sin demora y sin necesidad de audiencia lo relativo a la orden de aprehensión”. La

nes Unidas— incompatible con el principio de presunción de inocencia y produce riesgos de detenciones arbitrarias como de extorsiones”. Álvarez Icaza, Emilio, “El derecho humano a un juicio justo. Las detenciones arbitrarias en la ciudad de México”, www.cdhdj.org.mx/index.php?id=dfensorabr03deten.

⁹ En el mismo decreto de reforma se derogó el principio de oralidad que estableció la Ley de Justicia para Adolescentes (artículo 5o.). El legislador señaló que el principio tenía que derogarse, ya que “no se ha establecido aún el sistema de juicios orales, prevaleciendo sólo el escrito” (así se dice en el Dictamen de Decreto de Reforma a la Ley de Justicia Integral para Adolescentes emitido por las Comisiones Dictaminadoras de Readaptación Social, Justicia y Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos y Reglamentos, del Congreso del Estado de Jalisco de 21 diciembre de 2006). La oralidad es un valor esencial de los procesos penales y, en general, del sistema de enjuiciamiento, como lo señala la Constitución de la República en su artículo 20. Al derogarse este principio se distorsiona el sistema de justicia.

¹⁰ El texto original del artículo señalaba más restricciones para efectuar la detención de forma acorde con la protección de los derechos de los adolescentes. Decía: “Artículo 93. Flagrancia. Se podrá detener al adolescente sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entenderá que hay delito flagrante cuando: I. La persona sea sorprendida en el momento de estarlo cometiendo; II. Inmediatamente después de cometerlo, sea perseguido materialmente; y III. Inmediatamente después de cometerlo, la persona sea señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, y se le encuentren objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que acabe de intervenir en un delito”.

primera reforma es de dudosa constitucionalidad, como he señalado antes, y la segunda exigirá a los jueces actuar escrupulosamente, ya que la consideración que hace la propia Constitución de la República de que sólo por delitos graves se puede privar de libertad a un adolescente, debe también ser leída como una orden de que en estos casos rijan como mayor rigor los derechos y garantías. Son precisamente las consecuencias de la intervención del Estado en los derechos de los adolescentes los que imponen que el sistema actúe de manera estricta, cuidando y protegiendo a éstos.

En Durango también se restableció, con el nuevo Código de Justicia para Menores Infractores de 2009, el supuesto de flagrancia equiparada. Dice el artículo 148, fracción III, que hay flagrancia:

Cuando el menor es señalado por la víctima, por algún testigo presencial de los hechos o por quien hubiere intervenido con él en la comisión de un hecho típico, y además se le encuentren objetos u otros indicios que hagan presumir fundadamente que acaba de participar en el suceso, y no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas, contado a partir del momento de su comisión.¹¹

Esta norma, además de ser inconstitucional, es contraria a los principios del sistema penal que se ha dividido, en razón de la edad de las personas, en una justicia para adultos y otra para adolescentes, teniendo como uno de sus principios que éstos siempre estén colocados en posición más ventajosa que aquellos precisamente por consideración a su estado de desarrollo. En el Código Procesal Penal para Adultos del Estado de Durango, a diferencia de lo que establece el Código de Justicia para Menores Infractores, no se contempla el su-

¹¹ El artículo 50 del anterior Código de Justicia para Menores Infractores (2006) señalaba que había flagrancia en los siguientes supuestos: a) Cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo; b) Cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente; c) Cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito; d) Si después de haberlo cometido se encuentre en su poder el objeto del delito o el instrumento con que aparezca cometido; e) Si a partir de haberlo cometido aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

puesto de presunción de flagrancia por lo que no puede proceder en ningún caso donde el presunto infractor sea un adolescente.¹²

En Hidalgo, con la reforma efectuada el 15 de junio de 2009 a la Ley de Justicia para Adolescentes, se estableció la posibilidad de detener a los adolescentes por casos urgentes (artículo 46), es decir, el Ministerio Público puede ordenar detenerlos, en algunos supuestos, sin orden previa del juez. En el texto original de la Ley, este supuesto no estaba incluido por lo que había que interpretar que no procedía la privación de libertad en estos casos.

Es importante advertir que esta ampliación del significado de la noción de flagrancia y la consagración de la detención administrativa, además de no ser acordes con la idea de que el sistema de justicia juvenil debe evitar, de ninguna forma promover, la detención de los adolescentes, por las razones que ya hemos mencionado, se hace sin otro componente principal de estos sistemas de justicia, como es la regulación de la forma en que debe realizarse la detención de los menores de edad para evitar daños en su desarrollo, y las condiciones de los lugares en donde éstos deberán de permanecer durante dicho lapso.

3. Ampliación de los plazos de retención o detención administrativa por parte del Ministerio Público

Algunos sistemas de justicia juvenil del país disminuyeron el número de horas que los adolescentes pueden ser retenidos por el Ministerio Público, considerando que las cuarenta y ocho horas que otorga la Constitución federal es un límite máximo que puede ser reducido

¹² Dice el artículo 176 del CPP del Estado. “Supuestos de flagrancia. Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay delito flagrante cuando la persona es sorprendida en el momento de estarlo cometiendo o inmediatamente después de cometerlo es perseguido materialmente, en virtud de que es señalado por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, y se le encuentren objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que acaba de intervenir en un delito. Quien proceda a la detención, deberá ponerlo a disposición del Ministerio Público, sin demora alguna y se recabará un registro de la detención”.

con la finalidad de proteger los derechos de los imputados.¹³ Precisamente, la disminución temporal del plazo de retención en el sistema especializado se fundó en la consideración de la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran en ese lapso de tiempo los menores de edad frente a los órganos de persecución penal, y en el riesgo de que, en virtud de ello, puedan ser afectados en sus derechos, sufrir abusos y daños a su integridad por parte de quienes los retienen.¹⁴ La solución fue hacer efectiva la principal garantía que tiene una persona que enfrenta una acusación: ser llevado ante un juez lo más rápido posible. A través de la reducción del plazo de retención o su eliminación se pretendió proteger al adolescente del riesgo de cualquier abuso. Sin embargo, en los últimos años, en Jalisco, Nuevo León, Hidalgo y Oaxaca, los plazos en que un adolescente puede ser retenido por el Ministerio Público han sido ampliados revirtiendo las disposiciones contenidas en los textos originales de las respectivas legislaciones.

En Jalisco, el texto original de la Ley otorgaba al Ministerio Público la posibilidad de retener a los adolescentes por veinticuatro horas, tiempo en el que debía integrar su averiguación y, en su caso, consignarla ante la autoridad judicial. Mediante reforma efectuada en enero de 2007, este plazo se amplió a cuarenta y ocho horas (artículo 40). El argumento que utilizó el legislador para ampliar dicho plazo de retención administrativa fue, según el dictamen correspondiente, que era necesario que “las autoridades correspondientes, así como la defensa del adolescente cuenten con un plazo suficiente para la inte-

¹³ El punto 52 de la observación general núm. 10 del Comité de Derechos del Niño dice. “El Comité recomienda que los Estados partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el menor y el tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos”.

¹⁴ Se ha documentado, por ejemplo, que en varios estados, a las personas cuando son retenidas no se les garantiza la realización de llamadas telefónicas; ni se autorizan visitas de familiares independientemente de que la persona detenida haya rendido o no su declaración; ni tienen acceso a médico particular; ni existen procedimientos para que individuos u organizaciones de la sociedad civil puedan tener acceso regular. Así, en Sarre, Miguel (coord.), *Barómetro local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León*, México, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, 2007.

gración de las averiguaciones, estudios y demás medios que les permitan hacerse llegar para sustentar sus actos”¹⁵ (esta misma reforma legal amplió el plazo que tiene el juez para realizar la audiencia de sujeción a proceso cuando el adolescente es puesto a su disposición de 24 a 48 horas bajo el mismo argumento que se utilizó para el caso de la retención: “para que tanto el juez, así como la defensa del adolescente, cuenten con un plazo suficiente para sustentar sus actos”. Esto último también sucedió en Aguascalientes, donde en 2008 se amplió el término que tiene el juez para realizar la audiencia de sujeción a proceso de 36 a 48 horas después de que el adolescente es puesto a su disposición (artículo 115, segundo párrafo)).

También en Nuevo León, mediante la reforma efectuada el 21 de diciembre de 2007 a la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes, se extendió el plazo de retención de los adolescentes ante el Ministerio Público de 36 horas, como se había señalado en el texto original, a 48 horas (artículo 94) (en esta misma reforma se amplió a veinticuatro horas la celebración de la audiencia de imputación en los casos en que el adolescente estuviere detenido, cuando en el texto original de la Ley se ordenaba que la audiencia se debiera celebrar inmediatamente, artículo 98, segundo párrafo).

De la misma forma, en Hidalgo, mediante reforma efectuada a la Ley Especializada el 15 de junio de 2009, se amplió dicho plazo de retención a favor del Ministerio Público de 36 a 48 horas (artículo 46).

En Oaxaca, con la reforma de 25 de febrero de 2010 a la Ley de Justicia para Adolescentes, no se amplió el plazo de retención sino se otorgó o reconoció el mismo al Ministerio Público, ya que el texto original omitía indicación al respecto, entendiéndose que aquel no podía retener a ningún adolescente y debía ponerlo de inmediato a disposición del juez cuando fuera detenido precisamente para hacer efectivo su derecho a ser llevado ante el órgano encargado dentro del sistema de justicia de proteger sus derechos. Sin embargo, esta norma, la más importante dentro del sistema de justicia para proteger

¹⁵ Así se dice en el Dictamen del Decreto de Reforma a la Ley de Justicia Integral para Adolescentes emitido por las Comisiones Dictaminadoras de Readaptación Social, Justicia y Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos y Reglamentos, del Congreso del Estado de Jalisco de 21 diciembre de 2006.

los derechos de los adolescentes, cedió por las carencias institucionales del sistema local. Así se devela en la iniciativa de reformas a la Ley Especializada presentada por el gobernador del estado, quien para justificar esta modificación, que fue avalada en sus términos por la legislatura del estado, señaló que:

Esta exigencia en la práctica ha generado graves problemas de impunidad pues la mayoría de los casos de delitos de alto impacto cometidos por adolescentes, provienen del interior del estado y al ser detenidos por las autoridades de su localidad para ponerlos a disposición de la policía y luego del Ministerio Público, esto implica un tiempo de horas considerables, que aunado a las distancias territoriales y condiciones orográficas que existen en nuestro estado, se sume un tiempo que ha llegado a exceder de lo que en términos razonables los jueces han considerado como “inmediatamente”; y ello, por que al ser finalmente remitidos al Ministerio Público especializado en adolescentes, éste debe ponerlos a disposición del juez de Justicia para Adolescentes, cuya única ubicación es en esta capital, generando como consecuencia, que el término “inmediatamente” que exige nuestra Ley no se vea favorablemente cumplido.

4. Ampliación de los catálogos de delitos graves

En el Estado de México, Jalisco, Chihuahua, Hidalgo, Durango, Colima y Oaxaca se ha ampliado el catálogo de delitos graves que, como se sabe, es uno de los principales instrumentos que los sistemas especializados han consagrado para hacer extrema la privación de libertad. Ellos son parte de las estrategias empleadas para concretar dicho principio. Funcionan como límite y autorización al juez especializado para que pueda imponer la medida más extrema que tiene el sistema y de ninguna forma como obligación para el dictado de la misma. En virtud de ello, el juez tiene amplios márgenes de libertad, delimitados por los criterios de individualización establecidos en cada Ley, para imponer la medida que considere más adecuada para los fines de la reeducación y la reinserción social de los adolescentes infractores.

En el Estado de México, con la reforma a la Ley de Justicia para Adolescentes publicada en la *Gaceta del Gobierno* el 26 de septiembre

de 2007, se incluyó dentro del catálogo de conductas antisociales graves el homicidio culposo, establecido en el artículo 61, segundo párrafo, fracciones I, II y V, del Código Penal del Estado. Esto es, se hizo grave el homicidio cometido con motivo de la conducción de vehículo de motor de transporte público, de personal o escolar y el conductor se encuentre en estado de ebriedad (fracción I), bajo el influjo de drogas, enervantes o psicotrópicos (fracción II) y cause la muerte de dos o más personas (fracción V).

En Jalisco, la reforma a la Ley de Justicia Integral para Adolescentes, publicada en el *BOE* el 25 de enero de 2007, adicionó al catálogo como delitos graves los siguientes: violación equiparada, corrupción de menores, robo de infante, tráfico de menores y aborto. El motivo de esta expansión del catálogo fue, según la exposición de motivos: “Que no quede impune cualquiera de estos delitos cometidos por los adolescentes”.¹⁶

En Chihuahua, la reforma de 27 de octubre de 2007 a la Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores del Estado, si bien eliminó como delitos graves el lenocinio, el parricidio y el tráfico de menores e incapacitados, introdujo dentro del catálogo la trata de personas, la tortura, la desaparición forzada de personas, el tráfico de menores y la tentativa de todos los delitos considerados graves en la Ley (artículo 101).

En Hidalgo, mediante reforma efectuada en junio de 2009 a la Ley especializada, se amplió el catálogo al considerar como graves las tentativas de las conductas establecidas en el mismo. En el último párrafo del artículo 136 se estableció: “La tentativa punible de las conductas mencionadas en el artículo 60 bis será considerada también como conducta grave”.

En Durango, el nuevo Código publicado en 2009 adicionó al anterior catálogo de delitos graves las siguientes conductas: trata de personas, fraude y lenocinio (artículo 11). Aquí hay que advertir que se suprimieron otros que hacían referencia no a tipos delictivos sino a la forma de su comisión, como los cometidos por culpa, preterintencionalidad y error, y también se sustrajeron del catálogo los delitos de

¹⁶ *Idem.*

pandillerismo, infanticidio y desaparición forzada de personas (artículo 13).

En Oaxaca, la reforma a la Ley Especializada que se efectuó en febrero de 2010 amplió los dos catálogos existentes. El que corresponde a los adolescentes de 14 a 16 años se extendió con los delitos de lesiones que pongan en peligro la vida; robo calificado con violencia (por llevar armas), trata de personas y robo simple. El consagrado para los adolescentes de 16 a 18 años se amplió con los siguientes delitos: corrupción de personas menores de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho; pornografía infantil; abuso sexual; robo específico; rebelión; conspiración y sedición (artículo 93, fracciones I y II).

En el caso del primer catálogo, la ampliación se debió, según la iniciativa de reforma y su dictamen legislativo correspondiente,¹⁷ a que los adolescentes de esta franja de edad, cada vez “incurren más en este tipo de ilícitos” de alto impacto social y grave daño a los bienes jurídicos protegidos. Sin embargo, hacer grave el delito de robo hace desaparecer precisamente la diferencia entre delitos leves y aquellos que implican una lesión grave a un bien jurídico fundamental. No tiene las mismas implicaciones la afectación al patrimonio que una lesión a la integridad personal. No considerar esto produce el desmoronamiento de los principios de proporcionalidad¹⁸ y privación de libertad como medida extrema. Si una ley especializada en adolescentes no toma en cuenta estas diferencias tiende a confundirlo todo, como en efecto ha sucedido en esta Ley, donde el legislador adujo como justificación de la inclusión del robo simple en el catálogo de delitos graves que no obstante ello “se deja abierta la posibilidad de que las partes puedan llegar a un acuerdo reparatorio por tratarse de delitos patrimoniales caso en el cual se ponderaría más por la reparación del bien jurídico tutelado que por el objetivo de lograr una sanción privativa en el adolescente imputado”. En virtud de

¹⁷ El dictamen de la Comisión Permanente de Administración de Justicia del H. Congreso del Estado de Oaxaca se emitió el 24 de febrero de 2010.

¹⁸ Recuérdese el artículo 17.1 c) de las Reglas de Beijing: “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”.

estas consideraciones, en esta Ley ahora existe un esquema realmente desconcertante. El robo simple es un delito que amerita privación de libertad y, por lo tanto, no puede aplicarse el mecanismo de la suspensión del proceso a prueba, pero si el principio de oportunidad o algún medio alternativo porque su procedencia está regulada textualmente. En el caso de las lesiones que ponen en peligro la vida se consideran conductas graves pero al mismo tiempo proceden los acuerdos reparatorios. Lo mismo sucede para el caso del catálogo de los más grandes, en los delitos de abuso sexual y robo específico procede la privación de libertad pero también los acuerdos reparatorios.

En Colima, el 31 de agosto de 2007 se reformó el artículo 34 de la Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado para ampliar el catálogo de delitos graves.¹⁹ A los que estaban incluidos se sumaron los siguientes: robo con violencia en las cosas, robo de vehículo de motor, y las tentativas de los siguientes delitos: homicidio simple o calificado, secuestro, robo en lugar habitado, vehículo de motor y violación en todas sus formas y modalidades. En la exposición de motivos de la reforma se arguyeron las siguientes razones como argumentos para la ampliación del catálogo: a) mejorar el sistema de justicia para adolescentes; b) enfrenar el incremento en la participación de menores de edad en delitos que no estaban contemplados en la Ley como graves; c) responder a la utilización creciente de niños por parte de delincuentes adultos para cometer delitos, efectuada bajo el cálculo de que éstos alcanzarán libertad bajo fianza; d) la gravedad de la conducta realizada que ocasiona daños fundamentales a la sociedad; e) la inconformidad de víctimas y ofendidos; f) la impunidad en que quedan las conductas de los adolescentes imputados, pues no se les sujeta al sistema de justicia; g) la creciente reincidencia de los adolescentes; y h) la frecuencia con que los adolescentes cometen esos delitos..

Como se puede apreciar de los motivos de esta reforma, el legislador colimense consideró que la respuesta adecuada a los adolescentes que reinciden en conductas ilícitas y a aquellos que son utilizados por

¹⁹ La reforma se produjo en virtud de la iniciativa presentada el 30 de enero de 2007 por el diputado Arturo García Arias.

adultos para cometer delitos es privarlos de libertad, y para ello hay que volver graves los hechos relacionados con dichas circunstancias. Lo mismo hay que hacer con aquellos delitos que con más frecuencia cometen los adolescentes y con las perspectivas de delito (como también lo han efectuado otros estados, como hemos señalado antes). La fórmula, en todos estos casos, es la misma: excluirlos de la sociedad para no generar impunidad y dar satisfacción al deseo de venganza de las víctimas.

Estas razones representan exactamente lo contrario del significado de las normas contenidas en el programa que en materia de justicia para adolescentes contiene la Constitución de la República que presupone, como dijimos antes, el perjuicio que ocasiona el encierro en la vida de los adolescentes y el riesgo de que éste afiance y no elimine la carrera delictiva de los sujetos al mismo. La cárcel no colabora, sino al contrario, en la educación de los adolescentes.

Bajo esta premisa, la respuesta a la reincidencia no puede ser aumentar las dosis del castigo a través de la cárcel, ya que esta estrategia va a facilitar aquella no a inhibirla.²⁰ Castigando a los jóvenes con la exclusión no se evita la comisión de delitos, más bien se tiende a propiciar la reproducción de éstos. En el modelo de justicia para adolescentes adoptado en la carta magna la reincidencia está en relación con el funcionamiento del sistema institucional creado para su operación, ya que, precisamente, evitar aquella es uno de sus objetivos. Con Dünkler podemos decir que su finalidad educativa está dirigida, en una vertiente, a la prevención de la reincidencia.²¹

La recurrencia de estos casos, en consecuencia, exige, como primera medida, no reformar las leyes para hacer más severos los castigos,

²⁰ Ya Foucault señaló que “la detención provoca la reincidencia. Después de haber salido de prisión, se tienen más posibilidades de volver a ella... La prisión no puede dejar de fabricar delincuentes. Los fabrica por el tipo de existencia que hace llevar a los detenidos”. Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 34a. ed., trad. de A. Garzón del Camino, México, Siglo XXI, 2005, p. 270.

²¹ Dice este autor: “por un lado, el objetivo de prevenir la reincidencia es modesto, ya que no busca más que la integración en la sociedad respetando la ley. Por otro lado, es ambicioso ya que está conectado al término integración social y con ello apunta a promover el desarrollo social y personal más amplio de los jóvenes, y el hacerse responsables de sus comportamientos”. Dünkler, Frieder, “El futuro de la justicia juvenil: perspectivas europeas”, trad. de L. Cortés Morales, *Justicia y Derechos del Niño*, Bogotá, UNICEF, núm. 10, 2008, p. 80.

sino revisar las políticas de prevención del delito adoptadas por el estado para evitar la comisión de los mismos; analizar los programas educativos ejecutados en torno a las sanciones que se impusieron a los adolescentes que resultaron reincidentes; verificar si quienes los diseñaron están especializados en el tratamiento de casos de adolescentes que cometen delitos; comprobar si hubo un riguroso diagnóstico previo a su imposición, si se detectaron adecuadamente las necesidades y carencias de los menores de edad, si se efectuó una intervención focalizada a éstas, y posteriormente, si se realizaron evaluaciones e implementaron controles sobre ellas, y un programa de seguimiento y apoyo al infractor, para ayudarlo a su reinserción social. Como se ha constatado, “un porcentaje significativo de los casos de reincidencia se relaciona con la ausencia de un programa que permita monitorear la situación de los adolescentes y, lo que es más importante, propiciar su reinserción o inclusión social”.²² La reincidencia amerita, en suma, como estrategia inicial, la revisión de los programas institucionales establecidos para la reeducación de los adolescentes y de la forma en que los órganos de ejecución de medidas están cumpliendo su finalidad de control de la delincuencia.

En el caso de la forma de reaccionar ante la creciente utilización de los adolescentes por grupos organizados por adultos para cometer delitos, sorprende que esta se dirija exclusivamente a la parte más débil de la relación, “a la mano de obra”, ignorando el complejo contexto actual en materia de seguridad que existe en el país y, sobre todo, que las causas para que aquellos se involucren en esas actividades son el incremento de la pobreza y la falta de oportunidades. El reclutamiento de la niñez por parte del crimen organizado tiene sus causas en las carencias y necesidades insatisfechas que enfrentan junto con sus familias. En vez de aumentar las sanciones a quienes abusan de su poder o relación de autoridad y eliminan, con ello, el elemento de la voluntariedad del comportamiento, perfeccionar los mecanismos institucionales de prevención y persecución de delitos, y otorgar alternativas de vida digna a estos jóvenes, se decide castigarlos más severamente, lo que constituye, para decirlo con Ferrajoli, una “discrimi-

²² Así en “Justicia penal juvenil: experiencias desde el enfoque socioeducativo”, *www.juvenilejusticepanel.org/resource/items/D/N/DNIAmericasJJRestaurativa_Sept09_ES.pdf*.

nación penal” que los expone a la represión, mientras que los adultos, verdaderos responsables de estos ilícitos, quedan impunes disfrutando de su libertad y las ganancias obtenidas. En la lucha que se libra contra la criminalidad organizada se combate a la parte más débil, a la que se toma por el todo, como escribe Silva Sánchez, y se le castiga reflejando en ella toda la severidad y represión que se busca para los primeros. Las consecuencias son conocidas: exclusión, estigmatización y reproducción de la violencia, precisamente aquello que el programa del artículo 18 constitucional pretende desterrar.

Por otro lado, no puede dejar de señalarse que la decisión de calificar como graves las tentativas de delitos y, con ella, hacer procedente la privación de libertad en estos casos, no se concilia con el principio de que la respuesta a los delitos debe corresponder a su gravedad o al tipo de daño causado al bien jurídico protegido por la norma ni con la incidencia de la delincuencia juvenil. Con ella lo único que se hace evidente es que se tiende a perseguir a los autores que normalmente son jóvenes que están en difíciles condiciones sociales (como en el caso de las legislaciones que han decidido, como la de Oaxaca, castigar con privación de libertad el robo simple). Para volver a decirlo con Ferrajoli, se utiliza el “viejo mecanismo del chivo expiatorio, que permite descargar sobre el pequeño delincuente las inseguridades, las frustraciones y las tensiones sociales no resueltas”.²³ Se escoge sancionar con cárcel, es decir, con el mecanismo más violento que tiene el Estado, y accionar toda la maquinaria de la justicia, para aquellas conductas que ni siquiera se consumaron, en vez de tratar de resolver por otras vías el conflicto subyacente a las mismas y concentrar los escasos recursos del sistema en la persecución de delitos realmente graves. La intervención en estos casos de las instancias de justicia, por lo demás, no tendrá ningún efecto disuasorio, sólo producirá en ellas congestión e ineficiencia.²⁴

²³ Ferrajoli, Luigi, *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*, México, Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, 2009, colección Vanguardia, núm. 9, p. 22.

²⁴ Sobre las consecuencias del endurecimiento de las políticas penales es ilustrativa la experiencia del Distrito Federal después de 2003, misma que se puede analizar en el profundo estudio realizado por la Fundación Reintegra denominado: “Diagnóstico del fenómeno delictivo de adolescentes y jóvenes en el Distrito Federal”, México, Fundación Mexicana de Reintegración Social, s. f., pp. 15 y 16. En este estudio se se-

Que lo anterior es un mecanismo llamado a tranquilizar la percepción social del delito sacrificando para ello a sujetos excluidos socialmente, se puede comprobar revisando el índice de casos que arriban a los sistemas de justicia y, al contrario de lo que se aduce, se comprueba la baja incidencia de delitos cometidos por adolescentes. Dos ejemplos al respecto: los estados de Hidalgo y Chihuahua.

En el caso del estado de Hidalgo, donde se calificaron como graves las tentativas de delitos, el problema de los adolescentes involucrados en hechos ilícitos parece menor. Aquí, según informes oficiales, durante el periodo abril de 2008-marzo de 2009, se radicaron en los juzgados del estado 241 expedientes, de los cuales 50 se recibieron con detenido y 191 sin detenido. De los 241 expedientes radicados en los juzgados para adolescentes, 58 se resolvieron por la vía de conciliación y 16 mediante la suspensión del proceso a prueba. Durante este mismo periodo se emitieron 384 medidas cautelares, de las cuales: 135 fueron con obligación de presentarse ante el juez, 109 con garantía económica, 83 con obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o instituto, 50 con detención preventiva, cinco con prohibición de convivir o comunicarse con personas, una con prohibición de salir del país y una con prohibición de concurrir a lugares. En 105 casos se dictó sentencia: 69 condenatorias, 28 absolutorias y ocho mixtas. Se procesaron en internamiento a 17 adolescentes y en externamiento a 80 adolescentes.²⁵

En Chihuahua, donde también se calificaron como graves las tentativas de delitos, el informe del presidente del Tribunal de Justicia correspondiente a 2008 indica que durante el mismo se iniciaron en los tres distritos donde hay juzgados para adolescentes (Chihuahua, Juárez y Cuauhtémoc) un total de 144 causas, con 184 imputados. En estas causas, se vinculó a proceso a 108 adolescentes, se dictó prisión preventiva a 50 imputados, se dictaron 52 resoluciones de sus-

ñala que con dichas políticas “aumentó también el número de adolescentes que ingresó a instancias de justicia al incrementarse la represión y la violencia con redadas; sin embargo, no influyeron estas medidas como factores para la disminución de la delincuencia”.

²⁵ Informe Anual de Actividades 2008-2009 (Lucas González López) Poder Judicial del Estado de Hidalgo, 2009.

pensión del proceso, 48 acuerdos reparatorios y sólo ocho sentencias. Las salidas alternativas se emplearon en 100 de los 184 casos.²⁶

Las cuestiones anteriores, especialmente el castigo de la reincidencia y de los niños utilizados por adultos para cometer delitos, son muestra de la permanencia o reinstalación del populismo penal en el sistema de justicia para adolescentes, lo que se reafirma cuando se asegura que las víctimas están imbuidas de deseos de venganza y dominadas por sentimientos retributivos. Asimismo, representan la sobreposición del discurso de la defensa social al de la protección de los derechos de los adolescentes, opción que se percibe cuando se privilegia la solución de neutralizarlos con objeto de proteger a la sociedad, y una forma de discriminación consagrada desde el propio ordenamiento penal.²⁷ Ambas respuestas, en realidad, sólo reflejan la negativa de hacer realidad el programa constitucional de justicia para adolescentes, y muestran la falta de imaginación y voluntad que aún prevalece para combatir estructuralmente las causas de los delitos y avanzar en el establecimiento, como lo ordena la Constitución, de formas distintas al internamiento para procurar el desarrollo personal de quienes por diversas circunstancias cometen delitos.

5. *Calificación de la gravedad de los delitos con base en las características personales del autor*

He mencionado antes que en Guanajuato se efectuó una importante reforma que estableció en la Ley especializada un catálogo de delitos considerados graves cuando son cometidos por adolescentes. Sin embargo, al analizar las razones del legislador local para incluir algunos de esos delitos, concretamente, los de lesiones y robo calificado,

²⁶ Informe Anual de Labores, Poder Judicial del Estado de Chihuahua, Año Judicial 2008, p. 87.

²⁷ Dice Ferrajoli que las discriminaciones de las personas pobres originadas directamente por el derecho penal “son todas aquellas generadas por la estructura normativa, antigarantista y discriminatoria de la legislación, de la jurisdicción y de la ejecución penal, y que se manifiestan en las diversas formas de subjetivización de los presupuestos de la pena: ya no el tipo de acción sino el tipo de autor o de imputado o de detenido”. Ferrajoli, Luigi, “La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública”, en varios autores, *Defensa pública...*, cit., p. 78.

nos asalta la duda sobre su compatibilidad con los principios constitucionales del sistema.

En el dictamen que suscribieron los integrantes de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado a la Iniciativa de Reformas, Adiciones y Derogaciones de Diversas Disposiciones de la Ley de Justicia para Adolescentes,²⁸ los diputados señalaron, avalando las propuestas de la Procuraduría General de Justicia, que la definición como grave de una conducta es una decisión de política criminal que implica una ponderación valorativa. En base a este argumento señalaron dos razones para introducir los mencionados delitos en el catálogo respectivo: a) el valor y modo en que se lesionan los bienes jurídicos afectados, que en estos casos son el patrimonio y la integridad personal; y b) la reincidencia en la comisión de estos delitos.

Se explica que las lesiones y el robo son los delitos que con más frecuencia cometen los adolescentes y por los que más reinciden, siendo la causa “la posibilidad de obtener la libertad de manera inmediata, por así permitirlo el texto de la LJA”. Así, en virtud de que:

La función del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos más importantes para la vida en comunidad, esta puede verse obstaculizada por las disposiciones procesales si no están orientadas para el cumplimiento de dicha función. Esta problemática es la que se busca evitar con esta propuesta de iniciativa del artículo 26 A de la LJA en aquellos hechos que por su gravedad y reincidencia la obtención de libertad debe evitarse mediante el establecimiento de requisitos procesales como los que en esa iniciativa se señalan.

En esta virtud, podemos decir que para los legisladores guanajuatenses dos son los factores por los que hay que calificar como graves a ciertas conductas: la frecuencia en su comisión (el delito que más se comete es el que más daño causa a la sociedad) y la reincidencia de ciertos sujetos en perpetrarlas. No es la reincidencia la que se castiga sino la expectativa de reincidencia, es decir, la posibilidad de que se vuelvan a cometer delitos. Por estos dos motivos, se asegura, “la libertad debe evitarse”.

²⁸ El dictamen se suscribió el 25 de agosto de 2008 por los integrantes de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado.

Como se aprecia, en estos argumentos si bien se acepta el principio de que el derecho penal se orienta bajo el principio legitimador de la exclusiva protección de bienes jurídicos, parece también admitirse que hay otras circunstancias, relacionadas con el autor del delito, que transforman en graves algunas conductas. La discusión no es si se trata de bienes jurídicos relevantes que merecen la protección del derecho penal sino si es conveniente establecer que su lesión amerita la intervención más violenta del Estado y justificar ésta en las características de los sujetos que realizan la conducta dañosa. El sistema de justicia para adolescentes exige dejar la privación de libertad a los casos en que se afecte o dañe un bien jurídico que se considera de elevada importancia, que además no pueda ser utilizado otro instrumento de intervención diferente, y excluye por completo la consideración de las circunstancias personales como criterio para esa determinación.

6. *Supresión del catálogo de delitos graves*

En la justicia juvenil, los catálogos de delitos graves existen, como hemos dicho arriba, para definir la procedencia de la privación de libertad.²⁹ Su función es doble: incluyen las conductas por las que el juez está autorizado a dictar una medida privativa de libertad y, con ello, excluyen las que por ningún motivo ameritarán internamiento. Los mismos han sido también utilizados como parámetro de referencia para la procedencia de algunos mecanismos procesales. Sin duda, son una de las principales muestras del carácter especial, diferente al de adultos, del sistema de justicia para adolescentes.

Por estas razones, llama la atención que en Nuevo León la reforma a la Ley de 21 de diciembre de 2007 haya suprimido el catálogo de delitos graves que había establecido el texto original (artículo 138), disponiéndose que las conductas que se considerarán graves para los menores de edad serán las mismas que están señaladas en el Código

²⁹ Sólo por poner un ejemplo por demás contundente, considérese el artículo 35, segundo párrafo, de la Ley de Justicia para adolescentes del D. F.: “se consideran como delitos graves los establecidos en el artículo 30 de esta Ley y por ningún motivo se considerará grave algún delito que en la legislación penal para adultos aplicable al Distrito Federal no sea considerado como tal”.

Penal para los adultos (artículo 16 bis A del Código Penal del Estado).

El texto original de la Ley había consagrado dos catálogos de delitos graves: uno para los adolescentes de 14 a 15 años, y otro para los de 16 a 17 años, ambos fueron suprimidos, eliminándose, junto con ellos, la diferenciación etaria derivada del principio del desarrollo progresivo del niño. Ahora en Nuevo León hay un solo catálogo que se aplica a todas las personas, adultos y adolescentes, lo que implica que se considera que ambos grupos deben ser sancionados de la misma forma cuando cometen conductas similares. El problema es que las consecuencias de la supresión del catálogo especial no terminan ahí, debido a que éste se utilizó como parámetro para la regulación de la procedencia de otros institutos o mecanismos procesales. Con dicha eliminación se redujeron los casos que pueden ser sometidos a acuerdo reparatorio (artículo 43) y a suspensión del proceso a prueba (artículo 50), y aquellos procesos que pueden desarrollarse sin medida cautelar por considerar el juez que basta con la promesa del adolescente para descartar los motivos que autorizarían su dictado (artículo 81, último párrafo).

7. Restricción de los supuestos de procedencia de la libertad provisional o ampliación de la procedencia de la prisión preventiva

Todas las formas de privación de libertad en la justicia para adolescentes son una medida extrema, y en el caso de la prisión preventiva, ésta debe ser un último recurso, responder a fines procesales y a la gravedad de los hechos atribuidos y estar limitada en su duración.³⁰

La reforma de 21 de diciembre de 2007 a la Ley de Justicia para Adolescentes de Nuevo León, además de suprimir el catálogo de delitos graves y hacer procedente el de adultos para ser aplicado a los

³⁰ La importancia de la duración de la prisión preventiva en la justicia para adolescentes se reafirma, por ejemplo, en la recomendación 20 (2003) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros “sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores”. El punto 16 dice: “cuando, como último recurso, los menores sospechosos estén en prisión preventiva, ésta no debe ser superior a seis meses antes del comienzo del juicio”.

adolescentes, modificó ampliamente el régimen de las medidas cautelares y, concretamente, el relacionado con la prisión preventiva. Los cambios respecto a esta última fueron los siguientes: a) se extendieron los supuestos de procedencia; b) se hizo obligatorio su dictado en todos los casos de delitos graves, relegando el principio que señala que ésta sólo debe proceder por razones procesales;³¹ y c) se suprimió el tiempo de duración máxima que se había previsto en el texto original que era de cuatro meses prorrogables hasta por un mes si se ordenaba la reposición cuando se hubiere agotado ese plazo. Además, con esta reforma, se suprimió el plazo de duración de las medidas cautelares, que se había fijado en dos meses, con posibilidad de ampliación por un mes, estableciéndose que éstas podrán alargarse por el tiempo que dure el proceso (en esto se incluye a la prisión preventiva, artículo 82).³² En resumen: ahora la prisión preventiva es obligatoria en todos los delitos graves que son los calificados de esta forma por el Código Penal para adultos y su duración, al igual que la de todas las medidas cautelares, es idéntica a la del proceso, asimismo, cuando aquella sea dictada, si bien debe revisarse cada tres meses, no puede ser sustituida por otra menos grave, es decir, al revisarla el juez tiene sólo dos opciones: o decide su continuación o la hace cesar.³³

En Oaxaca, con la reforma de 2010 a la Ley de Justicia para Adolescentes, hubo dos reformas que cambiaron por completo el régimen

³¹ Como se dice en la observación general núm. 10 del Comité de Derechos de los Niños: “80. [...] La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás”.

³² El artículo 82 original de esta ley decía: “Artículo 84. Plazo máximo de la detención provisional. La detención provisional tendrá una duración máxima de cuatro meses prorrogables hasta por un mes más, si se ordena la reposición cuando se haya agotado ese plazo. Podrá ser sustituida por otra medida menos grave en cualquier momento, a solicitud de parte. Cuando el Ministerio Público estime que debe prorrogarse, así deberá solicitarlo, exponiendo sus motivaciones al juez, quien valorará las actuaciones y circunstancias particulares del caso para establecer el plazo de la prórroga”.

³³ Me parece que esto es así porque en el párrafo segundo del vigente artículo 82 de la Ley se señala la revisión de la prisión preventiva cada tres meses, pero el objeto de la misma es “analizar si debe *continuar* la misma o *cesar* por haber variado las circunstancias que influyeron para su implementación”.

de prisión preventiva establecido en el texto original de aquella. Primero, se amplió el plazo de duración de cuatro meses, prorrogables hasta por un mes, si se ordenaba la reposición del juicio, a diez meses. Esta se justificó, según el dictamen efectuado por la legislatura del Estado a la iniciativa de reformas a la Ley presentada por el Ejecutivo, diciendo: “se hace necesario ampliarlo para adecuarlo a la duración máxima del proceso, tomando en cuenta que los defensores hacen uso de los recursos que las leyes tienen para ello”. Con base en este razonamiento, alejado del discurso de los derechos, se duplicó la duración de la prisión preventiva y, al contrario de lo que en dicha explicación se dice, ahora la prisión preventiva dura más que el proceso, puesto que éste, según el artículo 51 de la Ley, no puede durar más de ocho meses.

Segundo, para efectos de la prisión preventiva, se hicieron procedentes los casos de oficiosidad establecidos en el Código Procesal Penal, eliminándose la especial protección que, como hemos dicho, otorgan dichos catálogos y provocándose que en este sistema ahora haya tres catálogos aplicables: uno que procede para el dictado de la prisión preventiva que coincide con el de adultos y los otros dos para la imposición de medidas según el grupo de edad al que pertenezca el infractor. El legislador se limitó a decir que la Constitución federal:

Ha establecido que respecto de esos delitos de manera oficiosa el juez impondrá la medida de coerción de prisión preventiva, en razón de la afectación a los bienes jurídicos protegidos; y en segundo término por que en la reforma se consideró que en el caso de estos delitos no existen suficientes garantías para estimar que los imputados enfrenten el proceso en libertad, aunado a que en la práctica se han suscitados casos en los que en delitos de esta naturaleza y en los cuales los jueces no les han impuesto la medida de coerción de prisión preventiva los adolescentes evaden la acción de la justicia pues desaparecen de su comunidad y de su entorno haciendo prácticamente imposible su localización por parte de la policía.

En Jalisco, con la reforma a la Ley efectuada el 4 de noviembre de 2008, también se amplió el plazo máximo de duración de la prisión preventiva. Éste pasó de 90 a 200 días (artículo 45). Los argu-

mentos que se utilizaron para justificar esta extensión fueron, en resumen, los siguientes: a) la prisión preventiva es una medida excepcional; b) el plazo de 90 días no consideraba las exigencias de seguridad y justicia de la sociedad jalisciense y la necesidad de preparar a los adolescentes que han cometido delitos graves a madurar y asumir responsabilidad por sus conductas; y c) el plazo de 90 días no era acorde con el de la duración del proceso que se podía alargar por artimañas legales, produciéndose una retención ilegal o bien provocando que el adolescente se sustrajera de la acción de la justicia, poniendo en peligro a la sociedad, a las víctimas y a todo el sistema de justicia.

Como se aprecia, laten en la exposición de motivos de la iniciativa de esta reforma argumentos relacionados con la defensa social, no con los derechos, y la noción de que el plazo de duración de la prisión preventiva tiene como objeto, no asegurar la realización del proceso, sino ayudar al adolescente a madurar y asumir la responsabilidad de sus actos y, por tanto, la extensión es en su beneficio. Esto se confirma en el Dictamen del Decreto de Reforma donde se señala que el objetivo de las mismas es:

Facilitar el proceso de reflexión del adolescente sobre su responsabilidad social e individual en torno a las consecuencias de las conductas antisociales cometidas y se le exija asuma la responsabilidad por ese hecho para lograr la reintegración social y familiar adecuada. Es decir, el espíritu del legislador no se cumpliría y además se pondrían en peligro a la sociedad al liberar a un adolescente responsable de una conducta tipificada como delito grave, temeroso porque se siente perseguido y con repudio hacia la sociedad, de lo que se desprende que no se logra el verdadero fin de la reforma constitucional planteada de darle el tratamiento adecuado para que se reincorpore a la sociedad con valores sólidos de respeto a los demás y consciente de que cuenta con el apoyo de la sociedad.³⁴

³⁴ Así se dice en el Dictamen que realizó la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Jalisco a la iniciativa de reformas a la Ley de Justicia para Adolescentes presentada por el diputado Juan Carlos Márquez, el 29 de febrero de 2008. El decreto núm. 22300/LVIII/08 de reformas se aprobó el 21 de octubre de 2008.

No hay que analizar mucho para percatarse que estas razones forman parte de un discurso que sin recatos defiende el retribucionismo y la vuelta del tutelarismo que, como se sabe, sostienen, cada una por su lado, el castigo como fin del sistema penal, y la privación de libertad, en este caso, la prisión preventiva, como benéfica para el adolescente. Al introducirse estas ideologías al ámbito de la justicia para adolescentes se confunde todo: el sistema de protección, que tiende al cuidado de los menores de edad, con el sistema penal, que tiene un ineluctable contenido represivo; la función de los jueces especializados orientada a la defensa de los derechos de los adolescentes acusados de violar la ley penal, con la función de protección que realizan órganos que pertenecen a otras jurisdicciones; la naturaleza de las medidas cautelares cuyo fin es eminentemente procesal, con el carácter de pena que tienen las sanciones; y el significado del principio del interés superior del niño, que está dirigido a la realización de los derechos, con la idea de que en virtud del mismo se puede privar de ellos, concretamente del derecho a la libertad, a los adolescentes porque los programas educativos se cumplen satisfactoriamente mediante la institucionalización.

8. Aumento de duración de las penas o medidas sancionadoras

Muchas circunstancias en el país, que no es el caso mencionar ahora, han provocado una situación de alarma social en materia de seguridad que, dentro de la justicia para adolescentes, se ha concretado en el aumento de duración de las penas o medidas. Esto ha sucedido en Aguascalientes, Baja California, Guanajuato, San Luis Potosí, Durango y Oaxaca.

En Aguascalientes, en 2008, se elevó la duración de la medida de internamiento para los adolescentes de 14 a 15 años, de ocho a diez años; la que se puede imponer a los adolescentes de 16 a 17 años, pasó de diez a quince años, y se estableció una pena de hasta veinte años en los casos de homicidio calificado y secuestro (artículo 178).

En Baja California, mediante reforma a la Ley especializada, publicada el 6 de marzo de 2009, se elevó la duración de la medida de tratamiento interno de siete a 10 años (artículo 160).

En Guanajuato, si bien no se modificaron los máximos de duración de la medida de internamiento, se fijaron mínimos insalvables de duración de la misma. Mediante reforma a la Ley, efectuada en noviembre de 2008, se estableció que el encierro para los más chicos será de uno a cuatro años y para los más grandes de dos a siete años. Con esta reforma los jueces están obligados a imponer y hacer cumplir un mínimo de duración de las medidas.³⁵ En el dictamen que efectuaron los diputados locales de la iniciativa de esta reforma se dijo que el objetivo de establecer mínimos a las medidas era:

Garantizar que el adolescente reciba, por el menor tiempo posible, un tratamiento tendiente a su reintegración social y familiar. Lo anterior llevará a las autoridades del Centro de Internación a planear programas anuales que contribuyan al mejor desarrollo del adolescente, pues de esta forma tendrán la certeza de que en un periodo determinado —un año como mínimo— se podrán evaluar los resultados del tratamiento.

Como se aprecia con claridad, el motivo del establecimiento de mínimos a las medidas fue que de esta forma se garantiza la educación de los adolescentes, es decir, la vuelta del argumento de que la privación de libertad beneficia a los jóvenes (lo contrario que en Guanajuato sucedió en Chihuahua con la reforma de octubre de

³⁵ Destacados juristas guanajuatenses se opusieron a esta reforma. Así, por ejemplo, el juez Javier Gómez Cervantes opinó: “la ley del Estado no debería establecer que en determinados casos opere el internamiento en forma necesaria y por un determinado lapso de tiempo, pues ello iría en contra de las pretensiones de la doctrina de la protección integral y la propia Constitución, al tenerse en cuenta básicamente el interés superior del adolescente, así como sus necesidades, por lo que puede darse el supuesto de la comisión de una conducta grave que por las características especiales del caso no requiera esta medida, sino una medida en externación, que le sería benéfica para su desarrollo personal, en contraste con el internamiento. Lo anterior, si se considera además, que el sistema de justicia para adolescentes no es un derecho penal en miniatura, es decir, no es netamente retributivo, sino que de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación es educativo-sancionador, de tal suerte que adquiere preponderancia antes que un castigo, la verdadera socialización del adolescente; así las cosas de atender a ese límite mínimo se tendría en consideración tan sólo el acto cometido, soslayándose las circunstancias particulares del adolescente y el interés de la sociedad como pilares básicos que también influyen en torno a la medida a imponer y su duración”. Gómez Cervantes, Javier, “Problemática del sistema de justicia para adolescentes”, *www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/111.pdf*.

2007. Aquí se eliminaron los mínimos de duración de las medidas que había establecido la Ley en el artículo 102).

En San Luis Potosí también se elevó el máximo de duración de las medidas con la reforma a la Ley efectuada el 5 de julio de 2007. Se conservó, como pena de los delitos graves cometidos de “seis meses, hasta el equivalente al tiempo de la pena mínima de prisión que señale el Código Penal del Estado”, pero se consagró que la medida de internamiento no excederá de dieciocho años cuando el texto original había consagrado doce (artículo 117).

En Durango, el nuevo Código dictado en 2009 elevó a diez años el máximo de la medida de internamiento en centro especializado (artículo 259) cuando el Código anterior había fijado un máximo de ocho años (artículo 95).

En Oaxaca, con la reforma a la Ley de Justicia para Adolescentes de febrero de 2010, se incrementó de cuatro a seis años el tiempo máximo de privación de libertad que se puede imponer a los adolescentes de 14 a 16 años; el máximo de tiempo para privar de libertad a los adolescentes de 16 a 18 años pasó de siete a nueve años y se aumentó la pena para los casos de homicidio calificado, violación tumultuaria, secuestro y parricidio de diez a doce años. Esto se efectuó, según la iniciativa de reformas:

Considerando que el bien jurídico protegido por la norma y que ha sido afectado por la comisión del delito es de mayor envergadura en comparación con los demás delitos en los que la medida sancionadora no es privativa de libertad, además por que ello haría que las víctimas se sientan más motivadas a proseguir el juicio hasta su sentencia sabedoras de que la sanción será proporcional al daño ocasionado. Además de que se garantizaría con mejores resultados los fines de la prevención general que subyacen en la ejecución de las condenas.

Las penas largas, como son las que rebasan los cinco años, van contra el principio de responsabilidad y contrarían el de reincorporación social que rige al sistema de justicia para adolescentes. Ni van a hacer que el adolescente asuma su responsabilidad por el hecho cometido ni son “una perspectiva realista de integración social”, sino al contrario, son muestra del carácter retributivo del sistema y factor de desocialización.

9. *Aumento de obstáculos al otorgamiento de la libertad condicional*

En Colima, con la reforma a la Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado, efectuada en agosto de 2007, se adicionó un requisito al otorgamiento de la libertad condicional (artículo 136): otorgar una garantía económica (se puso como límite máximo la cantidad de cien salarios mínimos). Con este requisito se buscó, según el legislador, “asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones impuestas por el Instituto a fin de garantizar una rehabilitación adecuada en beneficio del mismo adolescente y como consecuencia a la sociedad en general”. El problema de este tipo de reformas es que no toman en cuenta las condiciones económicas de los adolescentes y sus familiares, que en su gran mayoría no tienen ninguna posibilidad de cubrir garantía económica alguna. Muchos de ellos, seguramente, continuarán presos por este motivo.

10. *Eliminación de los supuestos de discriminalización*

Oaxaca y Yucatán³⁶ fueron los únicos estados de la República que cuando crearon sus leyes de justicia para adolescentes decidieron despenalizar ciertas conductas, es decir, no castigar por medio del sistema penal determinadas acciones,³⁷ bajo la consideración de que la primera diferenciación que debía hacer el sistema especializado frente al de adultos era, precisamente, en el nivel de las conductas prohibidas. De esta forma se intentó conformar un sistema que asumió que los menores de edad no debían responder penalmente por los mismos comportamientos que resultan reprochables a los adultos y que la exigencia de responsabilidad penal debe ser más restringida para éstos al tratarse de personas que están en pleno proceso de desarrollo de su conciencia y personalidad, y en los que la intervención punitiva

³⁶ Para un análisis del sistema de justicia para adolescentes en Yucatán se puede ver Herrera Lizcano, Jorge Carlos, “Hacia el sistema de justicia para adolescentes del estado de Yucatán”, parte IIII, www.derecho.uady.mx/tohil/rev24/adolescentes.pdf.

³⁷ Entiendo que, como escribe Palazzo, “descriminalizar significa convertir en lícito un hecho previamente punible, mientras que despenalizar implica la degradación del ilícito desde el campo penal al campo administrativo”.

conlleva consecuencias desocializadoras muy desfavorables para su futura reintegración social.

Sin embargo, en marzo de 2008, en Oaxaca se volvieron a penalizar algunas de estas conductas que se habían eliminado del sistema penal. Volvieron a castigarse por esta vía los delitos de portación de armas prohibidas, la corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, y se restablecieron como delitos el estupro y algunas modalidades especiales de la violación equiparada.

IV. PALABRAS FINALES

Como he tratado de mostrar, en estos cuatro años que han transcurrido desde la instalación del sistema de justicia para adolescentes, se han sucedido respuestas a los hechos ilícitos cometidos por jóvenes que han tendido al incremento de las penas como medida de prevención general o intimidación, y al retroceso de la consideración del proceso para adolescentes como un conjunto de derechos reforzados. La tendencia ha estado apoyada por los apologistas del encierro quienes, bajo el noble manto de la protección, e incluso del interés superior del niño, tratan de producir la “tutelarización” del sistema, y por quienes, aprovechando la veta política de los viejos pero resistentes argumentos del populismo penal, y sin más datos que los proporcionados por fuentes informales, presentan en caminos paralelos la situación de inseguridad general que existe en el país y el incremento de la delincuencia juvenil, aduciendo, como causa de aquella, el abordaje flexible e inefectivo que de ésta hace el actual sistema. A Daniel González le sobra razón cuando escribe que hay una fuerte tendencia a dar soluciones represivas a la inseguridad porque los ciudadanos han sido “culturizados” bajo ese paradigma, y porque existe una representación del delito alejada de la realidad de la delincuencia, y:

La percepción de la criminalidad y el temor a ser víctima de un delito agiganta y distorsiona la realidad, con un efecto multiplicador desproporcionado, sobre todo tratándose de hechos realizados por jóvenes y

adolescentes, lo cual aumenta la posibilidad de adoptar políticas equivocadas e inconstitucionales en aras de la prevención general.³⁸

El tipo de respuestas que algunos sistemas locales comienzan a dar a los hechos ilícitos cometidos por adolescentes se basan en presupuestos ideológicos diversos al establecido en la Constitución, confunden los motivos de la inseguridad pública con los fines de la justicia para adolescentes, debilitan la construcción de un sistema especializado diseñado y sostenido por derechos especiales, y, tienden a promover la estigmatización y la exclusión social, obstaculizando, en consecuencia, la oportunidad de que todos los jóvenes tengan un futuro.

El problema y causa de lo anterior es, me parece, que seguimos sin comprender o asumir los principios del nuevo modelo de justicia para adolescentes y desarrollar la política criminal que éste impone. Las normas de la justicia para adolescentes son una parte del sistema de atención que el Estado ha instalado para realizar los derechos de los niños. No cuentan entre sus fines disminuir la delincuencia juvenil sino, precisamente, configurar un dispositivo que respete los derechos de los adolescentes acusados de cometer delitos y mediante sus mecanismos procesales intensificar las barreras impuestas al sistema penal para no perjudicar su desarrollo (derecho al desarrollo integral, lo llama la Constitución en el artículo 4o., párrafo sexto, derecho a que “asuma una función constructiva en la sociedad”, dice el artículo 40.1 de la CDN), así lo imponen, cerrando los espacios a otras posibilidades,³⁹ los principios de protección integral e interés superior del niño. Por ello, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos del derecho de la infancia, como en el de protección, la aplicación de sus mecanismos y medidas, en virtud de que forman parte del sistema penal, no son un bien sino un mal para el adolescente.

³⁸ González, Daniel, “Delincuencia juvenil e inseguridad ciudadana”, *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, núm. 13, 1997, p. 3.

³⁹ Como escribe Cillero: “la articulación de la concepción del adolescente como sujeto de derecho y la protección integral como un deber que establece obligaciones positivas del Estado, no dejan ningún espacio para un derecho penal máximo basado en los fines educativos”. Cillero, Miguel, “Niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. El derecho penal juvenil y la protección integral”, en varios autores, *Defensa pública...*, cit., p. 414.

Además, el sistema presupone considerar que la comisión de delitos se reducirá, no cuando se desconozcan, restrinjan o eliminen derechos, se sancionen con más severidad los actos ilícitos, o se acreciente el carácter punitivo del sistema de justicia, sino cuando se reconozca el derecho de todos a tener una vida digna y se canalicen recursos suficientes a instituciones y programas sociales para hacer efectiva esta norma ética de convivencia. Sólo una política pública fuerte diseñada para satisfacer y garantizar amplia e integralmente los derechos de niños y adolescentes prevendrá el crecimiento de la delincuencia juvenil y evitará la expansión del sistema de justicia para adolescentes.⁴⁰ Como escribió Javier Llobet: “la delincuencia juvenil se combate principalmente a través de una buena política social y no de una ‘buena’ política penal”.

Por ello, la primera cuestión por resolver al determinar la forma de respuesta que debemos dar a la delincuencia juvenil (más aún a la que constituye ahora preocupación central en los debates, esto es, la relacionada con los delitos más graves, la reincidencia, y la utilización de jóvenes por la delincuencia organizada) no es saber si cada vez más ilícitos son cometidos por adolescentes si no preguntarse si el Estado y la sociedad han otorgado a los jóvenes las posibilidades de desarrollo que necesitan como personas para realizar una vida productiva y lícita y si las políticas sociales de atención a la infancia son tan intensas como para exigir responsabilidades a quienes no han sido de ninguna manera beneficiadas con ellas. La situación de vulnerabilidad social de los sujetos que llegan a la justicia penal es de ineludible consideración al construir e implementar un sistema de responsabilidad. Sin esta apreciación, y sin el conocimiento del contexto en que se dan los problemas sociales, es muy difícil que puedan otorgarse respuestas adecuadas a la criminalidad. Más aún, en México, donde la principal exigencia es por la igualdad de derechos.

Si esto es así, el sistema de justicia para adolescentes se diseñará de conformidad con la respuesta que demos a las anteriores cuestio-

⁴⁰ En esto ha insistido Liwski, Norberto Ignacio, “Hacia un sistema integral de justicia y políticas públicas acordes con el marco jurídico internacional”, en varios autores, *Memorias del seminario internacional “Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes”*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 35 y ss.

nes.⁴¹ Y en este tema la experiencia nos conduce a sostener que no tiene ningún sentido utilizar la represión ante cualquier hecho delictivo, porque esta forma de reacción sólo reproduce la violencia. El aumento de las penas no sirve para prevenir la criminalidad ni mucho menos para hacer efectiva la función de prevención especial que el sistema exige y lo diferencia.⁴² Para lo único que sirve es para el efecto inmediato de acallar las voces que llaman a la represión como única forma de resolver conflictos pero a la larga, no sólo los promotores de estas respuestas, sino toda la sociedad pagará este sentimiento de venganza con la ineficiencia del sistema de justicia, la extensión de la corrupción, la saturación de las instituciones y, lo que resulta más lamentable, con la selección de los más pobres, de los marginados, como sujetos del sistema coactivo del Estado.

⁴¹ Hay que considerar, con Hassemer, que una actitud represiva frente al delito “no sólo puede deberse a una dramatización pasajera de la violencia sino también a una falta absoluta de ideas”, Hassemer, Winfried, “El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal ‘eficaz’”, www.cienciaspenales.org/REVISTA%2008/hassemer08.htm.

⁴² Después de analizar las diversas respuestas que los sistemas de justicia para adolescentes dan a los menores de edad que cometen delitos, Dünkler concluye: “de ahí que podemos entonces contestar la pregunta sobre si las nuevas formas de delito y grupos de delincuentes requieren sanciones nuevas y más duras con un rotundo ‘no’. Ni la evolución de la delincuencia ni la supuesta ineficiencia de los enfoques educacionales convencionales o preventivo-especiales justifican una intensificación de la ley penal juvenil. Más bien podría decirse que está internacionalmente comprobado que las intervenciones menos intensas, incluyendo la diversificación (de ser necesario, en conexión con conciliación víctima-ofensor, reparación, u otras intervenciones socialmente constructivas), asisten de mejor manera a la integración del joven infractor ‘normal’ (caracterizado por la naturaleza episódica de sus delitos) que medidas intensas, especialmente de encarcelamiento”. Dünkler, Frieder, “El futuro de la justicia juvenil...”, *cit.*, p. 74.