

**Luis González Placencia**, *La política criminal en materia de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la Ley penal en México*. México, Procuraduría General de la República, Unión Europea, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006. (152 páginas)

## **L** a política criminal en materia de niñas, niños y adolescentes

El exhaustivo y riguroso análisis que compone esta obra acerca de la problemática de las niñas, niños y adolescentes en conflicto con las leyes penales resulta un verdadero tesoro no sólo para los legisladores, jueces y demás actores y sujetos involucrados en la justicia juvenil, sino, sobre todo, porque viene a llenar un vacío de conocimiento sobre el tema; carencia que se evidencia en los programas de las universidades en las materias de derecho penal, donde un acercamiento verdaderamente crítico al modelo tutelarista de menores infractores ha hecho tanta falta desde hace tantos años y ha sido una de las razones por las cuales los juristas siguen arrastrando y abrazando, desde su formación, la postura paternalista, peligrosista e inquisitorial que ha caracterizado este sistema, lo que al final ha frenado la urgente necesidad de transformar el sistema de tratamiento de menores infractores hacia un verdadero modelo garantista de justicia penal para adolescentes.

Por ello, en el marco de la revista *alegatos* del Departamento de Derecho de la UAM-A, resulta pertinente recomendar la lectura de este libro que nos narra el largo y escarpado camino hacia el garantismo penal en materia de niñas, niños y adolescentes y de cómo aún, después de más de diez años de debates, se mira lejos un feliz resultado.

La hipótesis de la cual parte el autor es que la reforma de 1991 que creó la Ley para el Tratamiento para Menores Infractores -la cual se vivió como la alternativa que permitiría la superación del tutelarismo en esta materia y por lo tanto significaba, por fin, la adecuación del marco de intervención legal nacional en torno a niñas, niños y adolescentes a lo requerido por la Convención Internacional sobre los Derechos

del Niño de 1989 y, en general, a todos los instrumentos que contiene y desarrolla la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño impulsada por la ONU- no sólo no cambió en nada el panorama de violación legal y estructural de los derechos de la infancia en conflicto con las normas penales sino que incluso se puede afirmar que agravó, en algunos aspectos, los efectos del rancio tutelarismo que distingue a la ley anterior, ahora escondidos detrás de la consigna de protección a los derechos humanos de la infancia y la adolescencia declarada por la nueva ley.

Esta investigación se desarrolló en dos líneas: una doctrinal cuyo objetivo fue determinar los problemas de la citada ley, analizándola a la luz de un modelo ideal de respeto efectivo a las garantías de los adolescentes congruente a los principios que establece la ONU, y la otra de indagación de campo cuya finalidad fue comprobar, en la práctica, los resultados de esta reforma por medio de visitas a diversos centros de tratamiento de menores infractores.

Dichas líneas de investigación dieron cuerpo a esta obra escrita en tres partes: la problemática, las evidencias y las ¿perspectivas?

En la primera parte, la problemática, el autor comienza haciendo un recorrido por los diversos instrumentos internacionales de protección de la infancia y la adolescencia, resultado de la preocupación que por el tema de la niñez y sus derechos ha mostrado la ONU desde mediados del siglo XX.

Desde entonces, se ha hecho evidente la necesidad de enfrentar los problemas de las niñas, niños y adolescentes de manera especial en razón de reconocer la situación de desprotección y vulnerabilidad de este sector frente a determinados fenómenos sociales.

Uno de estos problemas y que conforma el meollo de esta obra es la situación de los niños y jóvenes que cometen delitos: la situación del menor infractor, que según la perspectiva de este trabajo, es uno de los escenarios donde se materializa de manera más ostensible la violación de los derechos humanos de la infancia.

El autor analiza, en este primer apartado, los cuatro instrumentos internacionales relacionados con esta problemática, los cuales ilustran el paulatino avance de la ONU en el reconocimiento de las garantías del debido proceso penal, así como la protección de las personas menores de edad privadas de la libertad; y cómo los contenidos de dichos instrumentos se han convertido en las directrices de las discusiones de los expertos a nivel internacional en torno a la situación jurídica de la niñez y adolescencia en conflicto con la Ley penal. Estos instrumentos son:

- 1) La Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989).
- 2) Las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (1985), Reglas de Beijing.
- 3) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

#### 4) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.

Estos cuatro instrumentos tienen como objetivo conformar un sistema justo que respete y proteja los derechos que al adolescente infractor le corresponden, a partir del reconocimiento de su responsabilidad en los actos cometidos. Dicho sistema pretende servir de modelo a los estados para configurar regímenes penales garantistas en el ámbito de la delincuencia juvenil.

En nuestro país dicha instrucción se reconoció en 1990, al ratificar el Estado mexicano su adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; lo que dio como resultado la aparición en el escenario de la justicia juvenil de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, publicada en diciembre de 1991. Dicha ley, como se ha mencionado, a pesar de representar un avance respecto de la ley que creó los Consejos Tutelares para Menores de 1974, ha dado lugar a lo que el autor denomina una posición ecléctica en la que subsiste la idea de la necesidad de un sistema especial no punitivo de menores al margen del marco constitucional de garantías, frente al cual, el adolescente, sigue en una situación de indefinición, ya que continúa siendo excluido del propio Derecho penal.

Por tanto, la gran paradoja que representa esta ley es que, a pesar de que se inscribe en el proceso internacional de afianzamiento de una nueva concepción de las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, sigue aferrada a la ideología tutelar y paternalista, lo que resulta, al mismo tiempo, el mayor obstáculo para que las personas menores de edad que inflingan la ley penal tengan el pleno goce de sus derechos y garantías.

Los mayores problemas que presenta esta ley están plenamente relacionados con su concepción político-criminal, que es lo que le dibuja ese claro estilo tutelar y determina algunas situaciones en detrimento del pretendido régimen de garantías penales para adolescentes.

Tal es el caso de la concepción de adolescente de la cual parte esta ley, ya que aun cuando reconoce como menor infractor a toda persona mayor de 11 años y menor de 18 que cometa actos u omisiones considerados como delitos por el Código penal, mantiene la postura de la irresponsabilidad penal del menor, lo que sigue dando sustento a la idea de que la justicia juvenil debe centrarse más en su labor terapéutica que en constituirse como un verdadero régimen jurídico de garantías. En suma, el menor, para esta ley, sigue siendo un objeto de tutela más que un sujeto de derecho, en razón de seguir siendo considerado como sujeto incompleto, en formación y carente de autodeterminación. De ahí la importancia, que destaca el autor, de discutir y replantear conceptos que devienen de la añeja tradición criminológica y siguen determinando la ideología tutelar.

En contraposición, la postura que plantean las Reglas de Beijing, en este mismo rubro, permiten la construcción de una concepción de adolescente infractor menos

eufemística y más apegada al principio de responsabilidad, declara el autor. Dicha tesis considera que el adolescente infractor tiene responsabilidad penal, pero, en razón de la vulnerabilidad de sus derechos, esta responsabilidad debe ser limitada.

La idea es construir un régimen penal especial para adolescentes, pero sólo especial en cuanto a la limitación de la responsabilidad penal (que el joven sólo responda por delitos dolosos y donde haya dominio del acto dejando fuera los delitos culposos y los que devengan de deberes de cuidado), e igual al derecho penal de los adultos en términos del respeto de garantías penales y procesales.

En esta misma línea, González Placencia identifica, también, como parte de la problemática que representa esta ley, todo lo relativo a la medida aplicable al menor infractor: los fines, la legalidad y la proporcionalidad.

En cuanto a los fines de la medida aplicable, el texto propone retomar la idea de la “reintegración a la comunidad”, adoptada por las Reglas de Riad, en sustitución al problemático concepto de orientación correctiva de adaptación social de la Ley de 1991 –que se presentó como un avance respecto al término de readaptación social de la ley anterior- en razón de tener repercusiones menos lesivas para el adolescente, para dejar atrás, de una vez por todas, estos conceptos que emanan de la criminología positivista y que se encuentran fuertemente vinculados a otros principios estigmatizantes y antigarantistas que pueblan nuestra ideología penal, tales como anormalidad, antisocialidad, desviación social y peligrosidad. Asimismo, esta propuesta permitiría superar el referente funcionalista amplio y difuso que acompaña a la idea de sociedad y sustituirlo por uno más concreto y de contenido antropológico, como es el de comunidad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, está el problema de la especie y duración indefinidas de las medidas aplicables, lo que ocupa un lugar importante en el análisis del autor: la problemática que la Ley de 1991 presenta con referencia a los principios de legalidad y proporcionalidad. Este conflicto devine, también, de la concepción criminológica que se tiene de la sanción, la cual no es considerada como pena sino como medida de seguridad que se aplica no en razón de la falta cometida sino con relación a las características bio-psico-sociales del autor.

Para subsanar lo anterior, González Placencia propone adoptar una actitud más garantista, es decir, que la determinación de la intensidad y la duración de las medidas se tomen con base en la gravedad de la falta cometida, fijando un mínimo y un máximo posible en todo caso, pero siempre considerando la vulnerabilidad de los derechos del joven, lo que haría otra diferencia con el sistema penal de adultos: la previsión de penas atenuadas para los adolescentes.

Además de estas consideraciones político-criminales, en esta primera parte, se estudian otros problemas de naturaleza propiamente jurídico-procesal, como son la injerencia de autoridades distintas a las de adolescentes, el valor probatorio de la indagatoria del Ministerio Público y el procedimiento.

Pero más allá de los anteriores, González Placencia reconoce otro problema que destaca como uno de los mayores obstáculos para la democratización de la justicia de adolescentes en conflicto con las leyes penales: el mito de que bajar la edad penal sería una forma de solucionar el problema de la delincuencia vinculada con adolescentes, lo cual, argumenta el autor, no sólo no resolvería nada sino que enturbiaría la discusión y exacerbaría la violencia estructural contra la infancia.

Dejándonos este claro panorama general de “la problemática” en el ámbito de la justicia juvenil, la segunda parte de esta obra nos presenta “las evidencias”.

La exposición de los límites del modelo ecléctico de la citada ley, permiten al autor, por medio de la exploración y discusión de diversos temas, justificar la necesidad de llevar a cabo una reforma radical hacia un efectivo sistema de justicia penal para adolescentes. Y para complementar las evidencias hace una indagación empírica al desempeño de la ley, mediante un estudio exploratorio destinado a describir el funcionamiento de diversos centros de tratamiento de menores infractores.

De esta observación, se concluye que, tanto a nivel legal como en las actitudes y en la práctica, los aspectos procesales incorporados con la reforma de 1991 sólo han servido de cobertura formal a un sistema que sigue funcionando como tutelar, pero con el agravante de que supone nuevas desventajas que se traducen en violación estructural y fáctica de los derechos de la infancia y adolescencia infractoras. Sin duda, la gran evidencia de esta segunda parte es cómo el proteccionismo, que sigue abanderando esta ley, ha llegado a ser, en todos los aspectos, terriblemente autoritario y lesivo.

En la última parte de este trabajo, titulada “¿Perspectivas?”, se narran tres momentos claves del pasado reciente de la justicia juvenil en nuestro país. Tres momentos permeados de confrontación ideológica entre dos grupos académicos antagónicos: los criminólogos tradicionales de orientación clínica –cuya ideología ha formado y orientado a quienes ocupan los cargos de diversos niveles en el sistema de justicia penal, incluido el de menores- y los criminólogos y penalistas críticos –receptores del garantismo penal y del discurso de los derechos humanos.

El primer momento se refiere a la aprobación de la Ley de Menores Infractores de 1991 -reforma que nació con el fin de adecuar nuestras leyes a la Convención de los Derechos del Niño, como se ha comentado- y que materializa el primer enfrentamiento entre quienes abogan por la postura garantista de la Convención y los que siguen defendiendo la postura tradicional tutelarista en esta materia. El resultado: una batalla ganada por la tradición tutelar.

El segundo momento se da con la aprobación el 29 de mayo de 2000 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que el autor denomina como “el más reciente, el más comprensivo y el más avanzado de todos los instrumentos legales dirigidos a la niñez y a la adolescencia en México”. Sin embargo, la ley presenta problemas en lo que se refiere a la justicia de adolescentes en conflicto

con la Ley penal. Problemas que derivan principalmente de la indeterminación ideológica que subyace en algunos aspectos de ley lo cual, nuevamente se puede afirmar, perpetúa las violaciones legales de los niños y adolescentes que cometen delitos.

El tercer momento de este difícil periplo hacia el garantismo penal en esta materia se sitúa entre finales de 2003 y marzo de 2006, con la entrada en vigor de la reforma al párrafo cuarto y la adición de los párrafos quinto y sexto del artículo 18 de la Constitución Federal. Para analizar la última fase de esta historia, González Placencia nos presenta las dos iniciativas de reforma que convergieron en este proceso cuyo resultado no fue del todo halagüeño. Otra vez la doctrina tutelar pesó más y terminó definiendo la postura de esta reforma que, al final, opta por una concepción terapéutica de la intervención legal en el caso de los adolescentes aun en detrimento de sus propios derechos.

Gracias a este estudio nos queda claro que la política criminal en materia de adolescentes en conflicto con la Ley penal, aun con los avances que significaron las reformas de 1991, 2000, 2005 y principios de 2006, sigue definitivamente determinada por la ideología tutelar. Es triste pensar que nunca habíamos estado tan cerca de que se lograra una reforma histórica en esta materia en nuestro país, y, sin embargo, la inercia de la ideología peligrosista frenó, otra vez, todo intento de transformación hacia un verdadero modelo garantista de justicia para adolescentes.

*Diana Margarita Magaña Hernández\**

\* Profesora-investigadora titular adscrita al Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco.





Revista **alegatos** número 67, se finalizó su revisión en diciembre de 2007 y se terminó de imprimir el mes de enero de 2008 en los talleres de *ORIGAMI editorial*: en su composición se utilizó tipografía Times New Roman, Regular, bold, Italic y Staccato de 8, 8.5, 11, 18 y 24 puntos, El tiro consta de 1,000 ejemplares más sobrantes.