

La niñez y la protección del derecho a la legalidad en México

Laura Salinas Beristáin

La contradicción que existe –en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes– entre las normas secundarias mexicanas y aquéllas que les son superiores, es particularmente grave en lo que en el ámbito internacional se denomina como derecho a la protección frente a injerencias arbitrarias y que en la Constitución de nuestro país está reconocido, sobre todo, como el derecho a la legalidad.

En efecto, este derecho ha sido reconocido constitucionalmente por igual, sin distinciones en razón de la edad, para todas las personas que estén en el territorio mexicano, en un marco protector de los individuos frente a posibles abusos del Estado.

Así, el artículo 1 confirma el principio de igualdad ante la ley de todas las personas y prohíbe la discriminación que atienda a la edad; esta disposición abarca, sin lugar a dudas, la no discriminación en materia de garantías individuales.

Por otra parte:

a) El artículo 14 prohíbe privar de libertad y de derechos sin que medie un juicio seguido ante tribunales, así como imponer penas que no estén previamente determinadas para cada delito ni atender, en ese sentido, a la analogía.

b) El artículo 16 deja como exclusiva de la autoridad judicial la capacidad de ordenar la detención de una persona; exige que previamente exista, de manera fundada, el cuerpo de un delito sancionado con prisión que se le impute; obliga a poner al detenido inmediatamente a disposición de un juez.

c) El artículo 17 reconoce el derecho de todas las personas a que los tribunales les administren justicia y a que tales tribunales sean independientes.

d) El artículo 18 ordena que no se someta a prisión preventiva a nadie que no esté indiciado por delito que merezca pena corporal, y que los menores de edad serán “tratados” –es decir, sometidos a pena corporal– en establecimientos especiales.¹

e) El artículo 19 establece a detalle los requisitos de una detención legal: sus términos, formalidades y razones posibles, y dice algo de suma importancia para el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal y la intervención que a su respecto debe hacer el poder legislativo: *todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal... son abusos que serán corregidos por las leyes...*

f) El artículo 20 dispone las garantías procesales penales, entre las cuales destacamos las garantías:

- A obtener la libertad bajo fianza si el delito que se le imputa no amerita más de 5 años de prisión.
- A no ser incomunicado ni sometido a malos tratos ni torturas.
- A no declarar en su contra y a no ser presionado para que lo haga; a saber en 48 horas quién lo acusa y de qué de manera que pueda defenderse.
- A defenderse y ofrecer pruebas de su inocencia, para lo cual se le facilitarán todos los datos y las normas que requiera y el apoyo de un defensor, y se le oirá.
- A ser juzgado en audiencia pública y dentro de un lapso claramente especificado.

g) El artículo 21 restringe a la autoridad judicial la capacidad de imponer penas por la comisión de delitos.

¹ Este artículo, que se refiere solamente a los lugares de imposición de prisión, dice a la letra, en su penúltimo párrafo: *La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.*

h) El artículo 22 prohíbe las penas infamantes y el 23 limita las instancias judiciales a tres e impide que se juzgue dos veces a la misma persona por el mismo delito.

Por otra parte, el artículo 4° constitucional² ordena específicamente que se protejan los derechos de los niños con el fin de que se logre su desarrollo integral, y se impone al Estado la obligación de proveer lo necesario para propiciar el ejercicio pleno de tales derechos. Esto obliga a establecer políticas públicas de toda índole –sustentadas en normas– acordes con tal exigencia, las cuales deberán siempre proteger y respetar derechos y tender a que se asegure el desarrollo de los niños hasta la adultez.

En la CDN el artículo 16 establece que *ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales... el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias...*

El artículo 37 dispone que los estados velarán porque: ningún niño sea sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; no se imponga prisión sin posibilidad de excarcelación a menores de 18 años; no se prive a ningún niño ilegal o arbitrariamente de su libertad, y su detención o encarcelamiento atienda a la legalidad, sea el último recurso y dure lo menos posible; si se priva a un niño de su libertad se le trate humana y dignamente, se atienda a las necesidades que tenga por su edad, sea separado de los adultos y mantenga contacto con su familia; tenga asistencia jurídica y de otras índoles que sean idóneas; ejerza su derecho a defenderse e impugnar; se le juzgue con celeridad.

En el artículo 40 los estados reconocen que cuando un niño sea señalado como infractor de una ley penal, o acusado o declarado culpable, debe:

a) Respetársele su dignidad.

b) Ayudársele a que aprenda a respetar derechos humanos de los demás, y tomarse en cuenta su edad –entre 12 y 18 dice la doctrina interdisciplinaria– al imponérsele la sanción.

² La reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril pasado.

Además se comprometen a:

- a) No sancionar a los niños por conductas que no estén tipificadas.
- b) Garantizarles, cuando menos:
 - La presunción de inocencia.
 - El derecho a estar informado de los cargos que se le imputan.
 - Asistencia jurídica y de otras índoles que requiera.
 - El derecho a ser juzgados por un tribunal judicial –no administrativo– competente, independiente e imparcial, en juicios equitativos.
 - El derecho a no auto incriminarse.
 - La presentación de testigos de descargo en condiciones de igualdad.
 - Que la sanción que corresponda si resultan culpables sea impuesta por una autoridad judicial.
- c) Establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para juzgar a los menores de edad a quienes se acuse de haber infrinjan la ley penal.
- d) Disponer una edad mínima antes de la cual se presumirá que no tienen capacidad para infringir las leyes penales.
- e) Aplicarles sanciones proporcionales y evitar la privativa de libertad.

En cumplimiento de las disposiciones antes mencionadas, ambas de jerarquía superior a las locales, el Congreso Federal aprobó recientemente la Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes³ que recogió propuestas hechas durante 20 años por integrantes de organismos no gubernamentales, investigadores y funcionarios.

Esta ley atiende a la óptica doctrinaria hermenéutica –es decir, de búsqueda de respuestas a los problemas sociales– impulsada por UNICEF

³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo pasado.

así como a las interpretaciones de la CDN hechas por los gobiernos en diversas reuniones internacionales (sobre niños, derechos humanos, población y desarrollo...).

La ley acerca la Convención a nuestro sistema jurídico: interpreta, desarrolla y da contenido a los derechos reconocidos en ella a partir de varios principios, entre los que están el del interés superior de la infancia y el de la tutela plena e igualitaria de las garantías constitucionales y los derechos humanos.

Hace un tratamiento conjunto de estos dos principios:

1. Postula al principio del interés superior de la infancia como una limitante del ejercicio abusivo de cualquiera de los derechos de los adultos; presenta la autoridad de éstos como figuras de las que, antes que nada, derivan obligaciones; y establece que las atribuciones que conlleva esa autoridad atienden a la necesidad de facilitar el cumplimiento de las obligaciones, y no pueden ser vistas como independientes de ellas.

2. Desarrolla el principio de la tutela plena protegiendo, no a niños, niñas y adolescentes, sino sus derechos, con lo que echa por tierra la confusión todavía muy generalizada de que *la protección de los niños justifica los medios*. Dicho de otra manera, la protección de las personas menores de edad se da en la Ley por medio de la tutela efectiva de sus derechos. Incluso se prevé que *ningún abuso, ni violación de derechos podrá considerarse válido ni justificarse por la exigencia del cumplimiento de deberes*.⁴

3. Determina, como objetivo del respeto de los derechos humanos, el que se asegure a niños, niñas y adolescentes la oportunidad de desarrollarse en todo sentido y con plenitud con lo que se eleva a ese desarrollo a la categoría de bien jurídico.⁵

Una cuestión que permea todo el cuerpo de la ley, es la convicción de que se debe proteger el ejercicio de los derechos humanos de niños, niñas y ado-

⁴ Artículo 9.

⁵ Bien que, por cierto, nos debe ser muy preciado, porque representa el porvenir colectivo.

lescentes, tanto en el ámbito público como en el privado. De poco sirve, por ejemplo, que se obligue al Estado a respetar el derecho a expresar opinión de los niños, cuando no se exige eso mismo a los padres.

También es muy valioso que la Ley deja bajo su tutela a quienes no hayan cumplido los 18 años de edad y hace una diferenciación entre niños –hasta los 12 años– y adolescentes. Esta separación tiene consecuencias después en el resto del cuerpo de la norma:

1. En cuanto se refiere a las formas diferenciadas en que niños, niñas y adolescentes han de ser atendidos para asegurarles el ejercicio de sus derechos dependiendo de su grado de desarrollo.

2. En lo que toca al grado de autonomía que, en función de su madurez, van adquiriendo para ejercerlos directamente.

Particularmente importantes son esas consecuencias en materia de responsabilidad penal, ya que la Ley establece que todo menor de 18 años es inimputable, pero no desconoce que los adolescentes pueden ser responsables de infracciones a las leyes penales, y determina las reglas rectoras de la aplicación de la justicia en su caso.

Con base en estas premisas, la ley desarrolla una amplia gama de derechos a los que da contenido, que están estrechamente relacionados entre sí y forman ese cuerpo compacto e indivisible, inseparable, constituido por los derechos humanos. De entre ellos me referiré a los que han de ser tutelados, de manera directa, por un sistema penal juvenil.

El derecho a la protección contra injerencias arbitrarias reconocido en la CDN, se ve desarrollado en la Ley como el derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal,⁶ e implica el reconocimiento de que las limitaciones que pone la Constitución Mexicana a los gobernantes respecto de las vidas y las personas de los gobernados, también deben ser respetadas por los funcionarios públicos que ejerzan acciones de cualquier índole respecto de niños y jóvenes.

⁶ Título cuarto.

A partir de tal aceptación, la Ley dispone lo necesario para que en todo México se asegure a todos, sin importar su edad, el ejercicio de las garantías procesales y otras que limitan la intervención del Estado en el ámbito privado de las personas. Particularmente los menores infractores, como son llamados por las leyes tutelares actuales, o adolescentes en conflicto con la ley penal, como se denominan en la ley, requieren urgentemente que se les respeten esas garantías, ya que hasta ahora se ha actuado como si ellos no formaran parte de aquellos a quienes la Constitución se les reconoce.

De ahí que se precise en la ley⁷ cuáles son estas garantías interpretadas de conformidad con las características de niños y adolescentes, y se establezcan las líneas generales conforme a las que han de diseñarse en cada entidad federativa los sistemas normativos garantistas.

La ley ordena, en primer lugar, que las normas protejan a los menores de edad de *cualquier injerencia arbitraria o contraria a sus garantías constitucionales o a los derechos reconocidos en [la misma ley] y en los tratados, suscritos por nuestro país.*

En seguida establece cuáles serán las bases dispuestas en las normas para asegurar que niños, niñas y adolescentes:

a) No sean sometidos a torturas, malos tratos, penas degradantes, inhumanas o crueles.

b) No sean ilegal ni arbitrariamente privados de libertad, sino conforme a la legalidad y con respeto de las garantías de audiencia, de defensa y del debido proceso legal reconocidas en la Constitución.

c) Sean sancionados con privación de libertad solamente cuando se haya comprobado que cometieron un delito grave, por el periodo más breve posible –que, sin embargo, no ignore los casos de delincuencia organizada en que no haya adultos– y atendiendo al principio del interés superior de la infancia antes explicado. Se atienda al principio de proporcionalidad entre delito y sanción y se les aplique, de preferencia: cuidado, orientación, su-

⁷ Artículos 44 a 47.

pervisión, asesoramiento, libertad vigilada, cuidados en hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, y otras penas alternativas. En otros países latinoamericanos, como en Costa Rica en donde hay poquísimos adolescentes en prisión, existe un catálogo que incluye, como sanción reeducativa, la reparación del daño.

d) No sean sancionados con privación de libertad por el solo hecho de estar en la calle o vivir abandono o pobreza.

e) Reciban dicha privación en lugares diversos de los destinados a adultos.

f) Sean atendidos, en los procedimientos y las instituciones que conozcan de las infracciones a las leyes penales cometidas por ellos, por ministerios públicos y jueces especializados.

g) Tengan garantizada la asistencia jurídica y cualquiera otra idónea para su defensa y la protección de sus derechos, así como la presencia de las personas responsables de su crianza.

h) Mientras sufren privación de libertad tengan asegurado el respeto de sus derechos humanos y de su dignidad, el contacto con sus familias cuando ello no afecte el interés superior de la infancia.

i) Los procedimientos mediante los cuales se les juzgue respeten las garantías procesales constitucionales antes mencionadas, particularmente las de:

- Presunción de inocencia.
- Celeridad.
- Defensa.
- Contradicción.
- Oralidad.
- No ser obligado a carearse.

Se puede decir que la Ley es reglamentaria de los mencionados artículos constitucionales relativos a las garantías procesales y de los que limitan la actuación de las instancias de impartición y procuración de justicia y de policía. Precisamente este es uno de los hermenéuticos aportes de la teoría latinoamericana relativa a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Un sustento doctrinario de esta parte de la ley, del cual estuvieron convencidos los legisladores cuando la redactaron, es que no deben confundirse imputabilidad y responsabilidad. Imputabilidad sería, según el diccionario jurídico mexicano, la *capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión* y desde luego que no se puede atribuir imputabilidad a una persona menor de edad. En cambio, responsabilidad es, de acuerdo con el mismo diccionario, *el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito*. Eso ya está aceptado ahora por nuestro sistema jurídico, puesto que se sanciona a los menores de edad que cometen infracciones a la ley penal. Lo único que se pretende en la ley es dejarlo escrito y, a partir de ello, sentar las bases para que la sanción se dé en respeto de las garantías constitucionales.

Esto va con la idea de que los derechos y las garantías de los niños y la índole prioritaria de sus intereses implica también responsabilidades de su parte, sólo que, debido a su característica de personalidades en formación, el reproche de sus comportamientos punibles es menor que el que se hace a los adultos en razón de las mismas infracciones.

Es necesario resaltar esta responsabilidad porque fue justamente la idea de la irresponsabilidad penal de los niños la que dio lugar a que se afirmara durante mucho tiempo que los niños no podían cometer delitos. Lo negativo de esta convicción es que sí los cometen y, cuando lo hacen, los juzga un juez que no es penal, se les sigue un proceso que es administrativo sin las garantías procesales, y se les imponen penas –medidas– que no son penales, sino tutelares. Es decir, se violan todos los derechos constitucionales que asisten –sin distinción de ninguna suerte dictada por la Constitución– a quien infrinja las leyes penales mexicanas.

Las normas jurídicas, si se elaboran con conocimiento del objetivo, y si se aplican –si no son meros recursos retóricos– resultan, además de un instrumento de la justicia, motor muy valioso para cambiar el mundo, para modificar las culturas. Cuando una persona sabe que, como dice la ley, será efectivamente sancionada si abusa de poder, probablemente lo pensará dos veces; y cuan-

do quien ha sido lastimado por el abuso confía en que las autoridades la protegerán, como lo indican los códigos, se sentirá menos a merced del abuso y tendrá más armas para buscar su defensa.

El legislador está investido de un poder enormemente útil a la sociedad: el poder de cambiar la ley; por eso no debe entender a las normas existentes como camisas de fuerza sino aprovechar su oportunidad de convertir las propuestas doctrinarias hermenéuticas en derecho positivo. La facultad de emitir leyes que la sociedad ha otorgado al legislador debe ser utilizada para mejorar el derecho, es decir, para hacerlo acorde con la realidad social y útil en la solución de problemas sociales, así como para constituirlo en una respuesta a los reclamos de justicia.

En el caso que aquí nos ha ocupado, existen las bases jurídicas para que nuestros legisladores cimienten en justicia el desempeño de esa facultad: una Convención internacional y una Ley nacional que respetan y desarrollan preceptos constitucionales establecidos para todos los mexicanos desde 1917. Además, México está comprometido con otros compromisos internacionales que desarrollan lo establecido en la CDN: las Directrices de RIAD, las Reglas de Beijing y las Reglas de la ONU para la protección de menores privados de libertad.

Además, en todo el país hay sectores de la sociedad civil trabajando desde hace años en propuestas concretas de cambio legislativo para la tutela de los derechos de los niños como parte de las medidas a tomar para procurarles una vida digna y justa; el diálogo con ellos es indispensable.