

.....

Profesora por oposición en la Facultad de Derecho de la UNAM, con 40 años de antigüedad docente;
Miembro Fundador de la Sociedad Mexicana de Criminología de Quiroz Cuarón;
Consejera Universitaria en la Universidad Nacional Autónoma de México

Sabemos que el organismo internacional que más ha impulsado la paz y el acercamiento entre los hombres ha sido la Organización de

las Naciones Unidas, (ONU en adelante) creada precisamente con la idea de impedir una nueva conflagración con las consecuencias funestas que tuvieron las dos llamadas Guerras Mundiales de principios del siglo XX, lo cual precisamente justificó el nuevo intento de creación de un organismo supranacional que pudiera ayudar a solucionar los conflictos que surgieran entre naciones para evitar su agravamiento y el estallido de un incidente bélico que pudiera, con los avances tecnológicos en las armas, amenazar definitivamente la existencia del ser humano en la tierra.

Y frente a esta descomunal tarea, la ONU ha ido desarrollando y apoyando la búsqueda de uniformidades, en normatividad, en lenguaje, en la adopción de principios jurídicos, en la solución de conflictos, en la capacitación de personas de todas las naciones para estos y otros muchos más fines que ha asumido como su responsabilidad.

Resultado de ello ha sido el crecimiento, la ampliación del Derecho Internacional y el impulso de sus diferentes aspectos como ramas de este derecho, surgiendo y madurando áreas jurídicas como el Derecho de los Tratados, el Derecho Económico Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y en relación con este trabajo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En los hechos bélicos de fines del siglo XIX se basa la preocupación de Henry Dunant, quien impulsa la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja para suavizar los sufrimientos ocasionados por las guerras, ayudar a las personas dañadas por ellas, lográndose el consenso necesario para generar los primeros documentos conteniendo normas jurídicas para contener los excesos bélicos y formular el que primero se llamó Derecho de la Haya y posteriormente Derecho de Ginebra y más recientemente Derecho de Nueva York, por las ciudades en que fue modificado o impulsado, el cual constituyó las bases para desarrollar lo que ahora se conoce como Derecho Internacional Humanitario.¹

Aunque los esfuerzos que al final de cada conflicto hacen personas de buena voluntad para que esos hechos no se repitan, siempre hay intereses y ambiciones que no se detienen y los hechos sangrientos se suceden una y otra vez, como ya mencionamos las dos guerras mundiales que prepararon también el terreno para el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, buscando una paz definitiva para el mundo, impulsando el reconocimiento mundial de estos derechos, aun sin obtener los resultados buscados en los dos casos.

Sin embargo, los principios van avanzando y depurándose las redacciones y en la expresión de los representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja, se ve una convergencia, a pesar de ser uno, abiertamente producto de las guerras y el otro buscador de la paz, "con un mismo objetivo: proteger y salvaguardar los derechos de las personas en todas las circunstancias."²

Son aún asuntos que mucho han de evolucionar y modificarse para ajustarse a los intereses y necesidades de miles de personas y docenas de países, pero representan una buena opción para evitar o al menos limitar los conflictos armados, el desperdicio de vidas humanas y el sufrimiento que ocasionan, buscando, además, mejores condiciones de vida para estas, protegiendo a los que lo necesitan desesperadamente por su condición de pobreza, de ignorancia y debilidad.

Estas áreas jurídicas internacionales presentan, conforme pasa el tiempo, aspectos más aceptados y más uniformes, logrando introducirse en las sociedades modernas y poco a poco también en sociedades más atrasadas, de manera que representan una esperanza para el bienestar de los seres humanos, menos lejano cada día, aunque tampoco está a la vuelta de la esquina ni es ya una realidad aceptada unánimemente.

Las instituciones regionales de la ONU han procurado su difusión, en especial la relacionada con los Derechos humanos, respecto a los cuales me interesa la referencia a su reconocimiento y garantías para los menores de edad, cuestión que conjuntamente con principios especiales para ellos, aborda la Convención Internacional de los Derechos del Niño (la Convención en adelante), uno de los documentos multilaterales que mayor aceptación ha logrado de los trabajos y propuestas de la Organización de las Naciones Unidas.

Esta Convención no es el único de los documentos internacionales que se ocupan en general de los Derechos humanos con atención especial a los de los niños, ni siquiera es el primero en ocuparse de ellos ya que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 expresa en el Preámbulo que "...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...", a los cuales han prometido los Estados partes de las Naciones Unidas "respeto universal y efectivo para los derechos y libertades fundamentales del hombre."³

Los niños son parte de la familia humana y quizá la parte que necesita más de protección y

apoyo, educación, alimentación y todo aquello necesario para llegar a su edad adulta con capacidad y fortaleza para seguir adelante en beneficio de la sociedad en que vive y de la que forma parte, la sociedad humana.

3. UN ESTADO DE DERECHO

Con el incremento de trabajos y compromisos internacionales, mucho se ha manejado el debilitamiento y posible desaparición de los Estados Nacionales, todos unidos en un arreglo político a un gobierno supranacional impulsado por la globalización, al que nos hemos acercado mediante la intensificación de acuerdos internacionales y propuestas organizadas e impulsadas por poderosos cuerpos transnacionales de perfiles variados, que han ido regulando internacionalmente aspectos de la vida de los países en lo laboral, en lo económico, en lo financiero y en muchos otros aspectos de la vida social y jurídica.

Pero las intensas y generalizadas crisis económicas desatadas en años recientes han demostrado la importancia y poder de estos Estados en cuanto a la coordinación de acciones y la natural forma de hacer llegar las decisiones e inclusive tomarlas y difundirlas de manera informada entre su población.

Por ello, entre otras muchas razones de intereses, conocimiento, idioma, historia y tradiciones, por ejemplo, se ha de subrayar la importancia de su participación con cierta soberanía y conservación de poderes propios e independientes, así como su conservación y ajuste a los nuevos tiempos globales sin abandonar los intereses y normatividad particulares de su propio país.

Esto mantiene vivas las muchas teorías que se han generado para explicar estos poderes y marcos legales entre las cuales se encuentra, en razón de todos los planteamientos internacionales y las necesidades propias del país, el concepto del Estado de Derecho al cual se le han agregado rasgos especiales como el que sea democrático, o social, lo que agrega al compromiso inicial de su existencia unas características más de importancia para encajar adecuadamente en el sistema mundial y decidir sus actitudes al respecto, en las cuales ha de tomar en cuenta la voluntad de sus conciudadanos y su mayor beneficio.

Estas condiciones modernas exigen nuevas teorías y compromisos pero también que se parte de la puntualización de alguna de sus características básicas para actuar correctamente al comprometer sus países, dando muestras de com-

promiso primero con ellos y con el compromiso contraído al haber sido electo para encabezar y orientar a su nación.

Pero se debe partir, para que exista orden y posibilidades de progreso para un país y mejoría de opciones para la población, con el respeto que merece la convivencia social, que el Estado sea un Estado de Derecho, es decir, con la evolución del término que en principio sólo podría ser el Estado regido por el Derecho para poder actuar, con la influencia de las ideas liberales descendientes de la Ilustración, el Estado de Derecho sólo podría ser el que obedece a las normas que ha creado, satisfaciendo las exigencias de la democracia y la seguridad jurídica.

Y ya en el siglo XX se difunde, precisamente a partir de la creación de la Constitución mexicana de 1917, el aspecto social que se confirma mundialmente en la primera post guerra de 1919, una concepción del Estado Social de Derecho que pretende superar las deficiencias del individualismo del Estado liberal en el cual el Estado ha de abstenerse de intervenir en cuestiones como la economía para respetar las decisiones individuales, pero la necesidad de proteger a los grupos humanos desvalidos lo obliga, en esta visión social, a reconocer y tutelar los derechos sociales y la realización de objetos de bienestar y justicia sociales.⁴

4. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN CUANTO A LOS MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Se logra, con discusiones y esfuerzos, reuniones nacionales e internacionales, avanzar en el reconocimiento de los derechos del niño y en la búsqueda de que la Declaración de sus derechos fuera un compromiso para los países firmantes y es así como se genera la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño que en su Preámbulo explica que:

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

y en general, explicando enfáticamente antecedentes y expectativas, principios e ideales respecto al niño, la Convención viene a ser el documento más importante en relación con los niños, el reconocimiento de su especial calidad humana, su necesidad de protección y todo lo que incluye y demanda la posibilidad de desarrollarse a plenitud.

De ahí la tristeza de que a pesar de haber sido formalmente adoptado por casi todos los países de mundo, en la realidad los avances dejan aún mucho que desear, con pretextos de imposibilidades económicas, con omisiones e interpretaciones equívocas, inclusive con la injerencia de intereses políticos o de otros órdenes menos importantes.

La miseria, la falta de protección, la violación de sus derechos humanos, entre otros, se enseñorean en el mundo que debería ser idílico para la niñez y es oportuno que se vuelva la vista a los más elementales principios contenidos en la Convención, para ir marcando su realización y los esfuerzos estatales para lograrlo.

Es de observarse que si bien el proceso puede ser lento, no debe ser equívoco y han de tomarse medidas para avanzar, aun cuando sea lentamente, hacia el cumplimiento de las metas previstas en la Convención y analizar los efectos de la desatención de éstas en el desarrollo de los países, ya que los aspectos humanitarios parecen no convencer a todos los gobiernos.

Es a partir de la Convención como se genera la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño, misma que se apoya además en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores, las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y todos los otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y de comprensión y explicación de los derechos de los niños, con lo que se suma la posibilidad de generar y soportar dicha Doctrina.

5. LAS ETAPAS DE LA NIÑEZ

Vale aclarar que el uso del término *menores* ha sido objeto de diversas críticas en cuanto pudiera entenderse, con muy mala voluntad, que los *menores* es una forma despectiva de referirse a los

niños, cuando analizado con más seriedad, es clara la referencia a los menores de 18 años, tanto en la Convención como en otros documentos ya citados y que en realidad el término *menores de 18 años* otorga una seguridad jurídica basada en la naturaleza, aunque se le puede ver como una ficción de derecho permitida, para que haya la certeza de saber con toda precisión, a que plazo etario se está refiriendo la ley.

La objeción se sustenta en el conocimiento de las diferentes etapas por las cuales un niño atraviesa, que le reconocen ciertas características diferenciales que son pedagógica y biológicamente aceptadas como son, por ejemplo la primera infancia entre el nacimiento y los 6 ó 7 años, la infancia propiamente dicha de los 6 a los 12 años, con claras características también que no es el caso mencionar, la pre adolescencia cuando se inician los rasgos hormonales de la pubertad entre los 11 y los 13 años y que varía entre el varón y la niña pero que sí representa en ambos un gran cambio, crecimiento de estatura, aumento de peso y formación de los rasgos básicos diferenciados entre el hombre y la mujer y desarrollo de los caracteres sexuales secundarios, vello, forma del cuerpo, menstruación, crecimiento de senos y redondez de caderas en las mujeres y eyaculaciones en los varones que desarrollan musculatura, amplitud de espaldas cambios de voz y los demás ya conocidos.

Y finalmente viene la adecuación del organismo y la vida a la adolescencia, etapa en la que el individuo en crecimiento deja de ser pequeño pero sin haber llegado a la madurez del adulto, situación que precisamente por implicar un tránsito sumamente complejo fisiológico, físico, emocional e intelectual, se le da un tratamiento limitante en el goce y ejercicio de todos sus derechos, precisamente por no ser una persona madura totalmente.

Es de gran interés la comprensión de todas estas etapas, especialmente la variación general de las edades en que cada persona las alcanza, ya que, en realidad, las correspondientes a la niñez que menciona la Convención, en su etapa final que, acabo de referir, por su cercanía a la mayoría de edad jurídica y la adultez fisiológica, permite un parecido físico bastante cercano entre ambas y las autoridades gubernamentales encuentran, con el peso de la tradición y la preocupación política, difícil de aceptar y más aún de convencer a las víctimas de algunos delitos cometidos por menores infractores, de que se pueda justificadamente utilizar para ellos el término de niños.

Esto puede explicar la aceptación bastante profusa en América Latina de denominarlos

adolescentes en lugar de niños en la legislación referida a los menores infractores, aunque también subyace una intención de reintroducción al sistema penal de los adultos que precisamente ha evolucionado en el fin del siglo XX hacia una idea represiva del castigo como consecuencia de la comisión del delito, sin atender a los fines meta jurídicos que se desarrollaron a partir de los años cincuenta impulsados por la ONU.

La intención un tanto oculta de esta reintroducción de perfil penal se explica en razón de dos cuestiones:

- a) La presión de los Estados Unidos de América para generalizar su sistema jurídico penal en toda su zona de influencia, pese a los orígenes y estructuras tan diferentes por su tradición romano-germánica de América Latina y la anglo-sajona de los referidos Estados Unidos y
- b) La permanente oposición de grandes grupos académicos para reintroducir a los menores de edad al sistema penal vigente, lleno de vericuetos y corruptelas además con tendencias represivas orientadas al ejercicio punitivo más que a la rehabilitación tanto de oportunidades como de satisfacción de necesidades de la mayoría de los menores involucrados en actividades delictivas.

Estas condiciones nos llevan de la mano hacia un análisis más de fondo en lo relativo a la postura superficialmente cuestionable adoptada por UNICEF y por varios países europeos en cuanto a la utilización ya abierta de un régimen penal especial aplicable a los menores infractores que comento adelante.

6. LA EJECUCIÓN PENAL Y LAS MEDIDAS APLICABLES A MENORES DE 18 AÑOS

Es fundamental la comprensión en cuanto a la ejecución penal y a los aspectos teóricos que la hacen totalmente diferente de la visión histórico-evolutiva de la manera de tratar a los menores de 18 años que se ven involucrados, acusados o señalados como partícipes en acciones que verificadas por adultos serían procesados como delitos.

Esta comprensión requiere una mirada no sólo jurídica, que es fundamental, sino también atendiendo a la forma como en la actualidad se han modificado los conceptos en cuanto al manejo de los adultos delincuentes y desde luego de los requerimientos de los niños en la concepción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (la Convención, en adelante) que en la práctica, con sus variantes, se ha convertido en

ley en la mayoría de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Respecto a los adultos sólo he de puntualizar que, a pesar de las terribles condiciones generadas por el crecimiento y afinación de las actividades delictivas transnacionales, la visión de la búsqueda del cambio de conducta y actitud para vivir en libertad, una vez compurgada la pena y como consecuencia de esta, no se ha modificado formalmente y la mayoría de las normas constitucionales conserva como fines de la pena la readaptación social o utiliza cualquiera otro de los términos derivados de las teorías de las "re".

Es necesario anotar que, a pesar de que muchos países, frente al fenómeno llamado delincuencia organizada en especial la transnacional, se desesperan por los bajos niveles de capacitación y por las limitaciones económicas para equipar adecuadamente a su personal encargado de perseguirla, han optado por medidas penales más rigurosas y represivas, lo cual impacta también la concepción del menor que se había acordado internacionalmente llamar infractor por su involucramiento en actividades tipificadas como delitos.

En nuestros países latinoamericanos, se insiste en la referencia al menor de 18 años, hacia quién están enfocadas las medidas sancionatorias o preventivas cuando realiza actos violatorios de leyes penales, en denominarlos adolescentes con el pretexto de que son demasiado grandes para llamarlos niños y el término menores es denigrante, lo cual es sólo una falacia que parece ocultar intenciones que justifiquen una actitud represiva, semejante al sistema de justicia penal de los Estados Unidos de América que comento más adelante.

Pesar las presiones internacionales provenientes de algunas naciones poderosas para generalizar la búsqueda de soluciones represivas es algo que se tiene que tomar en cuenta; sin embargo subsisten las normas y políticas propiciadas por organismos como la Organización de las Naciones Unidas (ONU en adelante) y los correlativos organismos regionales como la Organización de Estados Americanos (OEA), en el sentido de tratar humanamente a sus sentenciados por asuntos penales, es decir, a sus delincuentes y respecto a los menores infractores se encuentran vigentes las posturas contenidas en la Convención a la cual casi todos los países del mundo se han adherido.

Se ha buscado la explicación y aplicación de los principios que este instrumento contiene, para facilitar su utilización práctica en los países miembros y aún en otros que todavía no se integran la ONU por diversas circunstancias.

Con este fin y atendiendo la visión de la Convención, se han generado las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos de las Naciones Unidas, aprobadas y publicadas con el ECOSOC en 2007, confirmando los planteamientos de documentos semejantes como el generado por Canadá que en esencia inspira casi la totalidad del texto de la ONU.

Veo necesario comentar el tema en virtud de que muy poco se ha comprendido la tendencia internacional de tomar en cuenta que los niños, en todas las etapas de su desarrollo, antes de llegar a la edad adulta, siguen siendo una persona en crecimiento, un ser diferente y diferenciado del niño pequeño pero que a ambos por mucho tiempo se les consideró como objeto, propiedad de sus padres, familiares o el Estado inclusive.

Esta condición permitía que con él se hiciera lo que la voluntad de los adultos decidiera, sin tomar sus opiniones en cuenta más que muy rara vez, concepción que ha evolucionado pero muy lentamente, al grado en que al niño menor de 18 se le sigue considerando como objeto y se le encierra y castiga todavía para que responda penalmente por sus actos delictivos, sin que en la realidad legal sea aún adulto en pleno uso de todos sus derechos y obligaciones, como lo menciona la Convención de los Derechos del Niño.

Algunos autores como Miguel Cillero Bruñol en cuanto a la situación de los menores infractores y en general en relación con los niños y la Convención, consideran que, a partir de su aprobación en 1989, culminó el proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos del niño desarrollado durante el S.XX.

No deja de ser cierto que la generación de leyes para abordar problemas sociales como es el caso de los niños en las etapas finales de la niñez, como es la pre adolescencia y la adolescencia misma, con su sola aprobación parecen resolver los problemas, pero al no cumplirse o al no resolverlos adecuadamente, los hacen invisible y ya no se busca la solución correcta, dejándolo en peores condiciones que las iniciales.

Por eso es importante, a pesar de que ya han sido puestas en vigor multitud de leyes supuestamente basadas en la Convención, insistir en su estudio y la difusión de la interpretación y visión verificada por las instituciones que la originaron, atendiendo a sus propios principios e intenciones.

Se han aprobado nuevos instrumentos para la protección de los derechos humanos y en especial los de los niños y continúa la búsqueda de los medios para promover y garantizar su efectiva

protección, reconociendo a la vez la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas que por sus características de vulnerabilidad los requieren.

Surge así el derecho de la infancia-adolescencia en América Latina en busca de la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contemplados en la Convención⁵ y en los instrumentos internacionales de Derechos humanos en los cuales no son excluidos los niños e inclusive se les prevén algunos específicos más.

Y no sólo eso, es de prohibir que se le trate de castigar como adultos, cuando se ha aceptado que al adulto ya no se debe castigar sino resocializar, readaptar y apoyar para su reinserción en los mejores términos posibles, de acuerdo con las propuestas de la Organización de las Naciones Unidas y conforme a los términos, por ejemplo, en el caso de México y muchos países más, que en la Constitución Política establece los principios de su manejo de nuestro artículo 18 dese 1917 y de nuestra ley de Normas Mínimas para Sentenciados de 1971, aún vigente pese a las reformas y deformaciones que se le han hecho.

Debe responder el joven niño-adolescente, a un sistema integral de justicia, mal comprendido y entendido penal en la mayoría de las legislaturas del país y de muchos países latinoamericanos que lo siguen entendiendo no como integral sino como penal represivo, con los criterios punitivos que se han acentuado en los años recientes, tal vez propiciados por la violencia delictiva transnacional.

No puedo omitir mencionar la influencia que, en el sistema jurídico penal mexicano, han tenido las políticas penales y penitenciarias en los fines del siglo XX y el inicio del XXI, que también han impactado el mundo de los menores infractores y su regulación legal, especialmente con la normatividad que se maneja en los Estados Unidos de América y en la cual se le asigna un papel de objeto a los menores, sean víctimas de abandono, orfandad, maltrato o abuso, o bien hayan cometido algún delito.

Tal vez esta facilidad de cambiar la idea del menor tutelado hacia el menor responsable penalmente ha sido propiciada por la utilización del término adolescentes, el cual tal vez con una buena intención fue utilizado por algunos documentos relacionados con la Convención y claramente refiriéndose a las etapas finales de la niñez, en que el menor de 18 años aún se encuentra en desarrollo como se anotó en el inciso referido a las etapas de la niñez.

Se utiliza también la denominación jóvenes que es igualmente imprecisa, con la idea contraria a la que finalmente se impulsó, pues en la práctica se les ha considerado no menores de edad o niños, como los ven los documentos internacionales sino semiadultos, olvidando que los jóvenes o adolescentes son personas en crecimiento que aún no alcanzan la madurez necesaria para considerarlos adultos, como se analizó líneas arriba

Y resulta del todo injusto que si no tienen todos sus derechos para un libre ejercicio, si se les apliquen las consecuencias por incumplir las leyes penales. No se trata de mantenerlos irresponsables de sus hechos, pero sí de no hacerlos responsables penalmente cuando menos no en los términos de la culpabilidad dogmática y mucho menos de ponerlos en manos de un cuestionado y cuestionable sistema penal de adultos. Esa diferencia que parecería sólo semasiológica tiene unos efectos profundos por cuanto a sus consecuencias en este caso, para el menor infractor o menor de 18 años simplemente.

El desarrollo de la doctrina de la situación irregular del menor infractor, en algún momento, al reconocerse la necesidad de un trato diferenciado entre adultos y menores involucrados en actividades delictivas, con una visión tutelar protectora se introduce en situaciones muy diferentes que oscilan entre el abandono y la delincuencia, entre la falta de educación y la malicia, entre la protección y el castigo, lo cual a la larga y con base en la Convención, origina una reacción que, tomando en cuenta la autonomía y los derechos del niño, busca resolver sus problemas separando los diferentes aspectos del manejo de los menores por motivos y edades distintas ya anotados.

Una necesaria diferenciación de medidas y planes.

Sin embargo, los planteamientos de esta doctrina de la situación irregular del menor infractor, en la práctica llevó a extremos lindantes o que rebasaron el abuso en contra del menor al considerarlo igualmente objeto manejable si está en cualquiera de los casos extremos, sin mayor análisis o quizá sin detallar el porqué de las decisiones que absurdamente incluían en el mismo régimen a niños víctimas del delito, abandonados, pobres o extraviados, niños mal portados en la escuela o desobedientes junto con menores involucrados en actividades delictivas.

Cierto es que todos ellos necesitan tutela y apoyo social, alimentación, amor, orientación hogar, vestido, atención de salud, como muchas

En un momento dado e impulsada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño se genera la llamada Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño con la cual se intenta separar las medidas y programas de protección y los derechos humanos de los niños para generar sistemas jurídicos integrales, que poco a poco deben ir comprendiéndose e introduciéndose en el medio socio-cultural y jurídico de los países, exigiendo una responsabilidad social de los menores. Desafortunadamente aún no se comprende con claridad la idea de la protección integral y menos aún la responsabilidad posible no penal de los menores de 18 años.⁶

Esta modificación ha ocasionado en muchos sistemas jurídicos una confusión en cuanto a la utilización de términos como integral con penal y como responsabilidad sin la necesaria precisión que la diferencie de la responsabilidad penal.

Cabe aquí hacer un análisis acerca del trabajo de Julio Couso Salas⁷ que hemos ya comentado

En la mirada de cualquiera estudioso del Derecho Penal y de la Justicia minoril, le resulta muy clara la preocupación que el autor en cita expresa sobre la evolución de la legislación de menores, enfocada específicamente a las cuestiones de los menores infractores y las medidas previstas en sus leyes, que como veremos a pesar de que teóricamente provienen casi todas las nuevas leyes latinoamericanas de la Convención, la visión sigue siendo muy diferente. Couso recurre a un análisis muy claro de los problemas que se presentan en cuanto a la posibilidad de puntualizar el problema de la separación de medidas y programas distintivos entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos.

Ya se había progresado en cuanto al reconocimiento legislativo de la diferencia entre la forma de reaccionar socialmente respecto a la participación o comisión de un delito por un menor de edad, incluyendo en la normatividad un manejo diferenciado de los niños llamados en estos casos menores infractores, organizando instituciones y tribunales con una visión diversa a la histórica y general de los adultos.

Sin embargo, estas instituciones en su afán de proteger al menor del sistema de castigo que implica la aplicación de las penas previstas para los delitos, especialmente la de prisión que desde sus orígenes como pena ha producido graves problemas y sufrimientos, muchas veces no deseados

pero derivados de su propia naturaleza que afecta derechos humanos y además propicia los abusos contra los presos. Al sustituir la manifestación y ejercicio de sus derechos mediante la tutela del menor, exageró la participación en asuntos no penales sino administrativos y eventualmente hasta familiares y ajenos a cualquier delito o falta, violentando muchas de las protecciones que las leyes superiores habían generado para garantizar el ejercicio de los derechos humanos.

A mediados del siglo XX, va tomándose conciencia de dichos errores, especialmente a nivel internacional, proponiéndose primero el reconocimiento de los Derechos de los Niños en sus diversas versiones y posteriormente generándose la Convención ya claramente implicando compromisos de acción para los gobiernos firmantes.

En el reconocimiento de cierta autonomía para el ejercicio de sus derechos a los niños, se busca otorgarle un claro perfil educativo a la reacción prevista legalmente frente a la participación del niño en los delitos, observando dos manifestaciones diferentes en la problemática de los menores, una en cuanto a la detección del abandono y abuso del menor comprometido en actos delictivos y otro en cuanto a la responsabilidad que debe asignársele por la comisión del delito, sin lograr diferenciar adecuadamente estas dos manifestaciones vistas "como dos caras de una misma moneda."

Se habla de medidas y programas unos para hacer efectiva la sanción y otros con el fin de intervenir para proteger al menor y ayudarlo a superar sus carencias, por lo que se reconocen facultades al juez tutelar de menores para abordar ambos aspectos mediante un procedimiento común para aplicar ciertas medidas previstas en un catálogo legal único.

La confusión entre ambas hipótesis no disminuye para la decisión entre la limitación de derechos para el niño/joven infractor y los que presentan problemas conductuales además de los necesitados de protección que, por lo general, están seleccionados entre los más pobres y marginados contaminados por su mismo grupo social y familiar y peligrosos para el futuro orden social.

El manejo en general padece de los mismos defectos que el sistema penitenciario de los adultos aunque con consecuencias más graves al destruir la vida y las oportunidades de los menores así tratados con el soporte de la que se denominó como doctrina de la situación irregular de los menores. Está, con las críticas que fue propiciando permitió la construcción de una nueva doctrina jurídica basada en la Convención, acentuando la

autonomía y los derechos del niño e impulsando un cambio cultural que poco a poco avanza en algunos grupos sociales y prescribe la protección de dicha autonomía contemplada como parte de sus derechos humanos, situación que en general se entiende en el contorno latinoamericano como la doctrina de la protección integral.

Esta doctrina se enfoca en la protección de estos derechos, viendo al niño como el ciudadano que cada vez ejerce en mayor medida sus derechos fundamentales directamente, sin necesidad de tutores o representantes y, al mismo tiempo, va también atribuyéndosele un cierto grado de responsabilidad por los actos que producen la violación de los derechos básicos de otras personas y que puede inclusive conducir legítimamente a sanciones necesarias para prevenir ese tipo de atentados.

Sin embargo, para la aplicación de esas sanciones, el menor está dotado de todos los medios para proteger sus derechos, que la legislación prevé para cualquier ciudadano, para lo cual el Estado facilitará la plena vigencia de los derechos de niño y apoyará a éste para lograr la vigencia de dichos derechos.

Resulta de primer interés la mención de los derechos del niño en relación con la familia, porque aún siendo pequeño o quizá precisamente por esto, el niño tiene derechos como el de conocer a sus padres, con los cuales ha de tener una relación que le permita recibir cuidados y atención por ser eso, un menor en desarrollo que debe vivir con ello y recibir orientación y dirección para aprender a ejercer sus derechos y a desarrollarse en la vida. Y obtener en el espacio familiar poco a poco la autonomía para el ejercicio de estos derechos, autonomía verdadera que se irá ajustando conforme crezca y evolucione.

"De esta manera quedan claramente separadas:

- "i) la intervención sancionatoria que aunque de forma garantista (es decir, limitada por el respeto de los derechos y garantías) implica de cualquier manera una limitación a la libertad del niño-joven y
- ii) la intervención de resguardo o restitución de los derechos del niño, amenazados o violados que, en principio, no puede implicar restricción de sus derechos sino todo lo contrario, restitución y garantía de ellos.⁸

Así se promueve también la separación de competencias, medidas y programas con lo que se trata de proteger al niño las situaciones más variadas: de malos tratos por parte de sus padres, resolver los conflictos de carácter civil de las relaciones entre estos, y con sus hijos (tutela, alimentos vi-

finiciones, descripciones y comentarios sobre las Directrices para los niños víctimas y testigos de delitos, elaboradas por dicha institución, en el cual encontramos definiciones y orientación para la implementación y manejo de esta área.

En las Directrices de Naciones Unidas, aprobadas por el ECOSOC en 2004, se adoptan como aplicables varios de los contenidos de las Directrices canadienses, entre ellas las siguientes definiciones elaboradas y publicadas en 2003 que vale la pena tomar en cuenta, en razón de presentar aspectos que fortalecen la postura enunciada respecto a los niños y adolescentes menores de 18 años que son considerados víctimas o testigos de delitos y, por ende, requieren un manejo doblemente especial:

Los niños víctimas y testigos, dice el documento, son los niños menores de 18 años, incluidos los adolescentes, que son víctimas o testigos de delitos, independientemente *de su rol en el delito o en la persecución del presunto delincuente o grupo de delincuentes....*

Proceso de justicia abarca los aspectos de detección del delito, planteamiento de la denuncia, investigación, persecución, proceso, juicio y procedimientos posteriores al juicio, sin importar si el caso se maneja a nivel nacional, internacional o regional, en el sistema de justicia tradicional o informal para adultos o para niños.

Adaptado a los niños, representa un enfoque que toma en cuenta las necesidades y los deseos individuales del niño.¹⁰

Profesionales, entendidos como las personas que en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos y a quienes se apliquen las presentes directrices. Esto incluye, entre otros, a: defensores de niños y víctimas, personal de apoyo, personal del servicio de protección de niños, personal de organismos de asistencia pública infantil, fiscales y abogados defensores, personal diplomático y consular, personal de los programas contra la violencia familiar, jueces, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, profesionales de la salud mental y física y trabajadores sociales.

El conocimiento de estas definiciones contenidas en las Directrices nos abre la posibilidad de que en el procedimiento para decidir la situación de los niños involucrados en actividades delictivas se revise la trayectoria de vida del menor infractor y se analicen las condiciones en las cuales fue enganchado o atrapado para realizar acciones delictivas, a fin de que la decisión final sobre su ma-

nejo y medidas aplicables sean realmente justas y no una acción abusiva y arbitraria cometida por adultos en contra de un menor que no ha tenido oportunidades en la vida.

9. LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS POR LA DELINCUENCIA Y LA PRECISIÓN DE CONCEPTOS

Resulta lógica la idea de que los menores que no han tenido apoyo familiar o que provienen de familias criminógenas, no han aprendido valores sociales y, por lo mismo, les es indiferente colaborar o no con grupos delictivos o con grupos sociales, pudieran entender ambos casos como un trabajo más al que pueden dedicarse.

Se dice y con razón que en América Latina los trabajadores han tenido que acceder a sistemas laborales que no les otorgan posibilidades de pensión y jubilación, ni protección a la salud para ellos y sus familias, que la tasa de desempleo de los jóvenes triplica. En este siglo, el desempleo de los adultos en las ciudades, que 6 de cada 10 jóvenes tienen empleo informal de ocupaciones no agrícolas y los que logran empleo en el sector formal, el 37% no están protegidos por la seguridad social porque se trata de empleos precarios vulnerables a los ciclos económicos.(inestables e inseguros), es decir, casi siempre empleos eventuales.

Se comenta que en América Latina, el 40% de los trabajadores no accede a servicios de salud como consecuencia de su relación laboral en tanto que el 43.5% no cotiza una pensión para el retiro, según datos de la OIT para América Latina. Se sabe que los generadores de empleo en las economías con dificultades en el sector formal o los empleos de este sector son poco atractivos por su bajo nivel de remuneración y por su precariedad, como es el caso de los trabajos por tiempo determinado, el no otorgamiento de la totalidad de prestaciones laborales y la falta de seguridad social, aún cuando se trate de acciones legalmente autorizadas, no de economía ilícita o delictiva.¹¹

Cuando priva el lema, entre los jóvenes marginados de que es preferible "morir rico y joven que viejo y pobre", debería haber muchos focos rojos encendidos en los gobiernos, no esperar hasta tener los graves resultados que se están viviendo cuando las miserables *maras*, producto de la discriminación racial en los Estados Unidos, y las dictaduras centroamericanas se han convertido en pandillas transnacionales temibles y sin límites, destrozando las esperanzas de miles de jóvenes y migrantes en el mundo latinoamericano y presio-

tores, que se están desarrollando en México, se le capacitó sin enseñarles las características de las etapas finales de la niñez llamadas de pre adolescencia y adolescencia, sin instruirlos debidamente en Criminología y sin una debida comprensión de la función de esta especialidad de justicia que con frecuencia se denomina penal pero cuya intención documentada internacionalmente es integral.

Al parecer, sólo hubo preocupación por hacerlos aprender el contenido de las nuevas leyes de justicia para adolescentes, sin dedicar mayor atención a los aspectos histórico-evolutivos ni a la visión internacional de tanta trascendencia para la comprensión del significado de todo el supuesto sistema de justicia para menores infractores.

Uno de los problemas que esto suscitó fue precisamente la desatención a varios términos y principios de la Convención, lo cual ha causado inclusive en el personal del área la impresión de que ésta no es parte de la legislación relativa, inexactitud que ha permitido interpretaciones desviadas legislativamente válidas.

Con el pretexto de ser trabajo que abre espacios, se considera que es una etapa de transición en la que funcionan los dos sistemas, el de juicio oral con procedimientos más ágiles pero menos lógicos y ordenados y el llamado tradicional como se habían llevado anteriormente los procedimientos escritos.

Esta dualidad es de consecuencias dudosas por la actitud especialmente de los jueces que no han comprendido en realidad su función y que además ellos mismos están llevando dos papeles distintos que requieren preparación y actitudes diferentes, al servir de jueces de control y de jueces de fondo, según el turno que les toque.

Es de suponer que la dificultad de los cambios en el sistema de justicia minoril pueda tener reiteración de actividades semejante en otros países y la propuesta sería que el cambio se haga una vez que se hayan analizado con seriedad las modificaciones legales y su logística, limitando las interpretaciones fantasiosas a la realidad y a la comprensión misma de los organismos que han propuesto los cambios, como en el caso serían las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos y las Cortes y dependencias defensoras de los derechos humanos.

De ahí la importancia de mirar nuevamente el territorio de justicia de menores, con atención especial a la Convención y sus principios que deberán ser interpretados y entendidos en la forma en que la misma ONU los contempla, como es el caso del Interés Superior del Niño, uno de los

más importantes rectores de la normatividad de la Justicia para menores.

Líneas arriba mencioné el documento canadiense sobre el tema que, elaborado en 2003, ha sido prácticamente adoptado en todos sus términos en las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos de las Naciones Unidas, aprobadas y publicadas con el ECOSOC en 2004.

Su estructura y contenidos definitivos se identifican plenamente con el documento canadiense comentado, con alguna precisión mayor, por ejemplo, al mencionar el principio de *Mejores Intereses del niño*, precisando que todo niño tiene derecho a que se consideren prioritarios sus intereses fundamentales. Esto incluye el derecho a la protección y a la oportunidad para desarrollarse en forma armoniosa, previendo:

- i) *Protección*. Todo niño tiene derecho a la vida y a la supervivencia y a ser protegido de todo tipo de dificultades, abuso o negligencia, incluidos el abuso o negligencia de fuerza física, psicológica, mental y emocional; y
- ii) *Desarrollo en un ambiente de armonía*. Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente de armonía y a un estándar de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que ha sido traumatizado, deben adoptarse todas las medidas necesarias para permitir el disfrute de un desarrollo saludable.

Se reiteran las definiciones arriba comentadas sobre "niños víctimas y testigos", "adaptados a los niños" "profesionales" y "proceso de justicia", agregando solamente en este último concepto la referencia a los mecanismos oficiosos de justicia.

Y, finalmente, las directrices mismas se precisan como:

- 1) Derecho a un trato digno y compasivo,
- 2) Derecho a la protección contra la discriminación,
- 3) Derecho a estar informado,
- 4) Derecho a expresar opiniones y preocupaciones y a ser escuchado,
- 5) Derecho a una asistencia eficaz,
- 6) Derecho a la privacidad,
- 7) Derecho a ser protegido de todo perjuicio que le pueda causar el proceso de justicia,
- 8) Derecho a la seguridad,
- 9) Derecho a la reparación y

10) Derecho a medidas preventivas especiales, adecuadas a su vulnerabilidad.

Y con fundamento en la parte final de estas directrices, denominada Aplicación, se elabora por la misma ONU el Manual Sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, para uso de los profesionales y encargados de la formulación de políticas, cuyo acceso a todo el personal relacionado con la justicia de menores y con la elaboración de leyes y reglamentos en la materia es indispensable.

11. LA VISIÓN EUROPEA Y EL DERECHO PENAL DE MENORES

En Europa, con mayor amplitud que en América y en especial en América Latina, se trabaja en las cuestiones penitenciarias mucho más, tal vez propiciado por la ubicación de las sedes de la ONU en Viena y por el trágico desarrollo de guerras y campos de concentración en los países integrantes de la Unión, por la mayor comunicación y la reducción territorial que ahí se da. Sin embargo, desde antes de la creación de la Unión Europea, los trabajos sobre la materia han sido más profundos y abundantes en Alemania, España, Italia y Francia, quizá por ser los que han tenido mayor difusión en América Latina o los que mayor contacto tienen por la tradición de nuestros sistemas jurídicos más cercanos en su origen.

Y por la naturaleza de las reacciones sociales en cuanto a adultos delincuentes y menores infractores, aunque con rasgos levemente diferenciados y la coincidencia del encierro en ambos casos, más ahora que se habla constantemente de penas y derecho penal para ambos, existen más trabajos, congresos, reuniones y discusiones académicas y políticas sobre la materia y en el momento actual la de menores infractores y su responsabilidad penal-educativa que no ha alcanzado la precisión necesaria pero que está en la palestra con motivo de su reconocimiento y positivización como penal abiertamente en casi todas las nuevas leyes sobre menores infractores en Europa.

Esta amplia discusión me parece muy importante porque nos proporciona elementos teóricos y académicos para la toma de decisiones de nuestras autoridades en todos los órdenes, que se encuentran en etapas de evolución y cambios políticos y a los cuales les puede resultar de gran utilidad el conocimiento de los avances y tónica de las discusiones.

Por ejemplo, en un artículo analítico sobre tendencias en cuanto al futuro de la Justicia juvenil se señalan las tendencias de la política cri-

minial juvenil basadas en las nociones de subsidiariedad y proporcionalidad de las intervenciones estatales contra los infractores, derivadas de las propuestas y resoluciones en la materia, aprobadas por la ONU como las reglas mínimas para la administración de justicia juvenil de 1985 o la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, contemplando la expansión de las garantías procesales y reduciendo la intensidad de las intervenciones en el campo de las condenas, pero al mismo tiempo reconociendo la existencia de desarrollos contrarios en varios países de la Unión en el sentido de intensificar la política e intervenciones de la justicia juvenil al elevarse los máximos en las sentencias de detención e introduciendo otras formas de internación en centros de seguridad.¹⁴

El autor comenta¹⁵ como en Alemania subsiste una política criminal juvenil orientada al bienestar y moderación que le da prioridad a la diversificación y educación en lugar del castigo y además señala que en muchos países se han incluido elementos de justicia restaurativa como reparación, mediación, conferencias familiares, como en Bélgica e Irlanda del Norte.

Se plantea que la tendencia neoliberal punitiva que se observa en otros países posiblemente sea debido a la influencia de los Estados Unidos, con sus leyes penales enfocadas a la retribución y disuasión, como en Inglaterra y Gales, y que el *punitivismo* no se detiene ante las puertas de la justicia juvenil a pesar de que ésta es más resistente en razón de que los estándares internacionales de derechos humanos impiden un giro total de la política de justicia juvenil.

Estas tendencias han ganado terreno en países que enfrentan problemas particulares como de jóvenes migrantes o miembros de minorías étnicas y problemas con la integración de los jóvenes en el mercado de trabajo que habitan en sectores segregados y deteriorados de las ciudades, en los que la marginación ataca la estabilidad y cohesión social creando mecanismos de exclusión social, un fenómeno propiciado por los movimientos de población desatados por las guerras interiores y por los financieros internacionales.

Aparece inclusive la tendencia, extraordinaria desde el punto de vista del Derecho Penal en cuanto a hacer responsables criminalmente a los padres de los menores, pasando por encima de criterios aceptados mundialmente a ejemplo de la individualidad de la responsabilidad penal como en Inglaterra con la orden parental que puede ser impuesta a padres que fracasan en su responsabi-

lidad de supervisar adecuadamente a sus hijos. O alguna tendencia aparecida en Francia en 2002, implicando que los beneficios por los hijos pudieran recortarse si éstos son internados en alguna institución de seguridad y multados sin no se presentan en la corte juvenil cuando se les ha citado.

Pero la idea de responsabilidad resulta sana si se la relaciona con la expansión de la conciliación víctima-agresor en la mediación y la reparación y no como un pretexto para ahondar la responsabilidad penal.

Se enuncia que los debates de los años 1960 y 1970 denominados de las 4 "Ds" (diversificación, descriminalización, desinstitucionalización y debido proceso) han sido sustituidos, con las orientaciones *neoliberales* por las 4 "Rs" (responsabilidad, restitución(reparación) justicia restaurativa y retribución), en las cuales el carácter retributivo se subraya con el uso de los términos de que las intervenciones comunitarias deben ser duras y creíbles, dando lugar a una tendencia *neo-correcionalista*.

Por estas circunstancias la paradoja entre educación y castigo se mantiene en mayoría de países y es de hacer notar que las reformas de 2007 de Bélgica y de 2002 de Irlanda del Norte son de gran interés.

Procesos como los llevados en Austria, Alemania y Holanda para la aplicación de reforma mediante estrategias especiales previas a la aplicación de reformas como las de probar y generar aceptación en especial entre los jueces y el servicio de enjuiciamiento, producen buenos resultados para intentar la aplicación de los cambios, aunque se requiere un apoyo adicional continuo y capacitación seria y progresiva, no en la forma que se realizó en nuestro Distrito Federal y en la Federación y algunos Estados de México, sin un análisis profundo y aplicaciones dinámicas no sólo de práctica legislativa, de las materias a desarrollar.

También se deben atender las necesidades educativas de los jóvenes infractores así como sus garantías y derechos y atendiendo la infraestructura requerida para la incorporación de los conceptos modernos, socio-pedagógicos en el campo de la justicia y el bienestar juvenil. No se puede omitir que en los países provenientes del ex mundo soviético los cambios son lentos pero se puede observar tendencias positivas, como la inclusión de trabajadores sociales especializados, la adopción del concepto de responsabilidad penal condicional que contemplan la legislación alemana e italiana cada vez más frecuente en las nuevas legislaciones

y la utilización de los estándares mínimos, regulaciones y recomendaciones internacionales.

También la mayor frecuencia de utilización de modelos alemanas y austríacas y los elementos de justicia restaurativa como la conciliación víctima-ofensor, la mediación, la utilización de sanciones que requieren reparación o disculpas hacia la víctima así como las disposiciones informales (diversificación) y las conferencias de grupo familiar experimentadas en Nueva Zelanda y posteriormente en Bélgica como mediación activa con representación de ambas partes víctimas y agresores.

También se han incluido como sanciones restaurativas en sentido amplio el uso del servicio comunitario como una sanción con alternativas constructivas que son vistas como idealmente educativas, además de la llamada desjudicialización, que ha facilitado la utilización de estas prácticas restaurativas, como una solución ágil e informal pero práctica y más cercana a la solución de los conflictos reales.

En realidad, la mayoría de los sistemas de justicia juvenil actuales son de carácter mixto, ya que incluyen aspectos de filosofía del bienestar con intervención mínima y de justicia restaurativa con algunos elementos de la visión neo-liberal como responsabilización incrementada de los padres, penas más duras para reincidentes, centros de seguridad para niños y las tendencias se hacen notorias por su inclinación hacia elementos restaurativos o punitivos.

Se comenta la recomendación (2003)20 del Consejo de Europa sobre Nuevas Formas de Tratar con la Delincuencia Juvenil y el Rol de la Justicia Juvenil en el cual se enfatiza la priorización de la diversificación y la mínima intervención como estrategia exitosa para posteriormente establecer que se puede ampliar a reincidentes o agresores violentos, para los que se admite un manejo punitivo al sugerir la aplicación de medidas *de lo que realmente funciona y con quienes y bajo que circunstancia se aplica*.

Asimismo se mantiene como principio el debido proceso, la limitación de custodia policial y detención previa al juicio, la meta de una reintegración exitosa verificada por etapas, utilizando periodos de libertad, instituciones abiertas, autorizaciones de libertad anticipada y unidades de reubicación, manteniendo como tercer principio la consideración de los intereses y necesidades de las víctimas.

Estas visiones mixtas permiten el mantenimiento de las particularidades nacionales pero

con una creciente convergencia entre los sistemas que se van generando con una tendencia a desaparecer los de bienestar puro que al parecer sólo subsisten en Bélgica, Escocia y Polonia aunque permanece claramente la tendencia en América Latina. En lo referido a los niños menores entre 10 y 14 años de edad, subsisten en Europa las sanciones puramente educativas en los tribunales de familia y juveniles y en general la posibilidad de institucionalización se restringe sólo para niños de los 15 años en adelante.

En Alemania, desde los años 50 se previó la posibilidad de sujetar a los adultos jóvenes entre 18 y 20 años a la justicia juvenil o aplicarles sus medidas educativas específicas, lo cual ha sido adoptado recientemente en Holanda, Croacia, Austria y Lituania, con fundamento en la bien fundada criminología juvenil respecto a la prolongación de fases de transición en el desarrollo personal y social de la adolescencia a la adultez, ya de que las etapas de educación e integración al trabajo y a una vida familiar propia se han prolongado más allá de los 20 años. Las crisis del desarrollo psicológico y las dificultades de la transición a la vida adulta continúan como características del grupo de adultos jóvenes. Inclusive suelen ocurrir hasta los treinta y tantos años de edad.

Se hace notar que esta práctica común alemana de incorporar adultos jóvenes en la competencia de los tribunales juveniles y la posibilidad flexible de sentenciar basándose en la ley juvenil o adulta, de acuerdo al desarrollo y madurez del individuo se consideran un gran éxito de la justicia juvenil independiente y en casos serios y de crímenes graves también se ha utilizado aplicándose sentencias mucho menos graves que las que habrían sido obtenidas si se hubiera aplicado la ley penal para adultos que permite la aplicación de penas de 15 años hasta de por vida y en el caso de la ley juvenil tiene un límite máximo de encarcelamiento de 10 años.

Se dice que la aplicación de estos criterios obedece al hecho de que ante delitos realmente graves la legislación penal para adultos prevé el mínimo de duración por ejemplo, para el robo agravado entre 3 a 5 años, para delitos por drogas graves o por violación o asalto sexual un mínimo de 1 o 2 años, de manera que los jueces traten de evitar sentencias irracionalmente largas y educativamente nocivas mediante la aplicación de las sanciones juveniles.

Estos criterios podrían ser tomados en cuenta por los legisladores que intentan mediante sentencias irracionales o de por vida mantener eter-

namente a los delincuentes, jóvenes y niños en la prisión y sin opciones, por considerarlas innecesarias ya que van a quedarse adentro hasta la muerte, o cuando menos tanto tiempo que se habrán desarraigado totalmente de familia y sociedad.

En otros países en que está prevista la posibilidad legal de utilizar las disposiciones legales juveniles en casos de adultos jóvenes, como Holanda, Croacia, Lituania, Rusia, Serbia y Eslovenia, se utiliza menos esta opción. Holanda, especialmente, tiene un 1% frente al caso de Alemania que llega hasta un 60% en casos rutinarios o menos graves y en los que sí lo son llega a un 90%,¹⁶ quizá porque la ley de adultos ofrece una amplia gama de sanciones alternativas utilizables en estos casos, cuando la ley alemana sólo prevé 2, y además porque los jueces alemanes están desde 1953 familiarizados con el uso de esa opción.

A manera de conclusión.

Esta breve revisión del problema de la justicia juvenil o minoril, como se decida llamarla, tiene aún mucho que evolucionar y muestra que se requiere medidas no solamente jurídicas, que son de gran importancia, sino muchas medidas socio económicas de atención a la problemática de un numerosísimo mundo de niños en el sentido que precisa la Convención, para sin grandes cambios abrirse al principio más importante y mal comprendido, el del Interés Superior del Niño, que es la puerta indispensable para un mejor futuro para nuestro mundo.

Por ello, la legislación del niño ha de abordarse de manera global y nacional, cubriendo todos los derechos que aborda la Convención, sin limitarse al quizá más doloroso que es el relacionado con los menores infractores y su manejo jurídico-criminológico y nunca sólo con esa visión, sino con la idea de difundir el conocimiento y las medidas necesarias para evitar que los niños sigan siendo explotados y torturados física y mentalmente mediante un ejercicio punitivo sin reconocerse sus demás derechos humanos.

Ya en los años cincuenta un ilustre oaxaqueño, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México luchó sin éxito por la generación de un Código del Menor que contuviera toda la legislación relacionada con los derechos de los menores en todos los aspectos de la vida hasta la llegada a su mayoría de edad, de manera que se pudieran tomar las decisiones sobre sus problemas en cualquiera de las ramas del Derecho fundadamente.

Reconociendo que es casi infinito el número de sus necesidades desatendidas en la mayoría de los casos, especialmente tratándose de familias marginadas pero sin excluir los debidos cuidados que no se prodigan aun en los casos de familias de altos recursos, es necesario que sociedad y gobierno apoyen la difusión y cumplimiento de todos sus derechos y los amplíen lo más posible de manera que se convierta la atención al menor en una de las metas sociales más importantes, vigiladas y apoyadas no como una carga sino como una maravillosa oportunidad de futuro humano.

Quizá debemos comenzar a razonar como lo expuse en mi argumento inicial en cuanto a buscar una opción jurídica que no lleve un adjetivo penal o punitivo para el manejo de los menores infractores. La organización de la justicia juvenil, como la llaman los europeos, debe prescindir de la visión penal totalmente o en el peor de los casos tener siempre la opción y elasticidad para, en la mayoría de los casos, dado que los menores infractores y los jóvenes pueden verse las más de las veces como víctimas del sistema social y familiar que como delincuentes; (quizá con los criterios utilizados en Alemania inclusive para los jóvenes adultos) que se pueda buscar una solución diferente a la penal.

Sin embargo, a pesar de que considero que el tema amerita un más amplio análisis que el que nos permite la extensión de este trabajo, tanto el estudio y análisis de los países europeos, las tendencias de la Organización de las Naciones Uni-

das y lo que ha sucedido en América Latina, para vislumbrar los caminos más adecuados en esta materia, hemos de quedar en este punto a reserva de profundizar más posteriormente, por la trascendencia que pueden tener para nuestra niñez y juventud las nuevas corrientes que como siempre resultan un ejemplo importante para la orientación de las medidas a tomar legislativamente en nuestros países, ya que en poco disienten de las propuestas de la ONU. Al contrario, contienen ópticas más modernas e interesantes que pueden servir de modelo a nuestras nuevas orientaciones en justicia juvenil que ha de estar constantemente en revisión para mejorar científicamente lo que sí funciona.

Finalmente me queda sólo reiterar que mucho más hay que decir y ver en relación con los niños y la Convención, resulta clara la preocupación por los menores infractores, pero no en el sentido de temerles sino en el de tomar conciencia que son, como cualquier persona débil, gente que necesita apoyo, conocimientos para seguir adelante, reconocimiento y satisfacción de sus necesidades, orientación para la defensa de sus derechos humanos frecuentemente violentados por delincuentes y autoridades, por otros menores y por adultos, y que con voluntad y conciencia pueden recuperar gran parte de lo que han perdido por falta de atención familiar y adulta. Por ello, debemos buscar la forma más adecuada para apoyarlos y orientarlos preparándolos para un nuevo mundo que puede surgir de su mismo esfuerzo.

Yo así lo creo.

NOTAS

1. Peña Torres, Marisol, *passim*, "La Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Chileno", en *Rev. Estudios Constitucionales*. Año 6, num.1, 2008 pp.205-222, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile.
2. Heinze, Hans Joachim, *La Relación entre la Protección Conferida por el Derecho de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, citado por Peña Torres, Marisol, *op. cit.* p. 206.
3. ONU, Declaración de dos Derechos Humanos, consultada por Google, 11 de noviembre de 2012.http://www.un.es/documents/udhr/index_print.shtml
4. Orozco Henríquez, J. Jesús, *Estado de Derecho*, en *Diccionario Jurídico Mexicano. D-H*, 13ª ed. tomo II, México, Porrúa e IIJ-Unam, 1999, *passim*, pp. 1328-1330.
5. Cillero Bruñol, Miguel, "El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". En *Rev. Justicia y Derechos del Niño*, num.1 UNICEF, Chile 1999. Internet, consult. Google, 22/10/012.
6. Couso Salas, José, "Problemas Teóricos y Prácticos del Principio de Separación de Medidas y Programas, entre la Vía Penal-Juvenil y la Vía de Protección Especial de Derechos". en *Rev. Justicia y Derechos del Niño*, núm. 1, Chile, UNICEF, 1999, consultada en Google, 22/10/012.
7. Idem.
I > Idem.
8. Couso, Idem.
9. Zaffaroni, Eugenio Raúl, "En Busca de las Penas Perdidas. Deslegitimación y Dogmática Penal", .*cit...*Couso, *op. cit.* p.85.
10. Oficina Internacional de los Derechos del niño, Canadá, marzo de 2003, *Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*. Internet, Google, consultado 30 de octubre 2012.
11. Sánchez- Castañeda, Alfredo, "Economía Criminal y Empleo" en *Rev. Criminogénesis, Especializada en Criminología y Derecho Penal*, N. 9 *Seguridad y Justicia en Democracia*, México, noviembre 2012. pp. 93-104. *Passim*.
12. Sánchez-Castañeda, Alfonso, *op.cit.* p.101. Con amplia estadística citada, se constituye en un vergonzoso modelo de corrupción nuestro gobierno en los 10 años de este siglo an cuando dolorosamente no es el único en estas condiciones.
13. Internet, Google, www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/handbook_for. Unodc, Unicef, consultado 21, XI, 2012.
14. Dünkler, Frieder, *El Futuro de la Justicia Juvenil: Perspectivas Europeas*. Trad del inglés Julio Cortés Morales, Internet Google, consulta 1 de nov.2012. pp. 63-95.
15. Idem, pp. 63.64.
16. Dünkler, Frieder, *op.cit.* p. 78.