

Seguridad, justicia y derechos para niñas, niños y adolescentes en México.

¿Hacia dónde van las reformas de la Constitución Federal?

Security, justice and rights for children in Mexico. Where are the Federal Constitution amendments going to?

Luis González Placencia*

Resumen

Las reformas constitucionales que en relación con los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes han tenido lugar en México desde el año 2000 y hasta la fecha, han constituido meros avances formales, que en el contexto de la violencia, la inseguridad y las inercias del asistencialismo y del determinismo peligrosista que se vive en el país, no sólo ponen en duda la efectiva implementación de una política pública de derechos humanos para la infancia, sino que amenazan, en los hechos, con resultar francamente regresivas.

Palabras clave: México / infancia / derechos humanos / reformas constitucionales

Abstract

Recent amendments on the Federal Constitution in México regarding with the human rights of the children since 2000 to nowadays, represent no more than mere formal progress which, underneath the context of violence, social insecurity and the inertia of welfare and deterministic points of view on youngster criminality, threatens the implementation of an efficient public policies on human rights towards boys, girls and adolescents and even to turn them back into regressive perspectives.

Key words: Mexico / childhood / human rights / constitutional amendments

* El autor es psicólogo y sociólogo del derecho. Fue ombudsman de la ciudad de México entre 2009 y 2013. Actualmente es profesor investigador del Centro de Estudios Jurídicos y Políticos de la Universidad Autónoma de Tlaxcala (México) y Director Ejecutivo del Centro para el Desarrollo de la Justicia Internacional. luisgonzalezplacencia@gmail.com

Seguridad, justicia y derechos para niñas, niños y adolescentes en México.

¿Hacia dónde van las reformas de la Constitución Federal?

Luis González Placencia

1.

En México, como en el resto de América Latina, el tema en torno a los derechos de niñas, niños y adolescentes está atravesado también por el debate que plantea la aparente disyuntiva entre seguridad y derechos humanos. La violencia vivida en la última década en general -pero especialmente la focalización que se hace de la violencia asociada al delito- es el marco en el que se motiva, por una parte, un mayor reclamo social por la seguridad y por la otra, una respuesta del estado que resulta cada vez más represiva; de este reclamo no escapa, naturalmente, el temor que provoca la violencia que se atribuye a conductas realizadas por adolescentes, de las que, se piensa en lo general, además quedan impunes.

Esta tensión entre seguridad y derechos responde al contexto en el que se explica el fenómeno contemporáneo de la criminalidad, y por ello, la comprensión de la dinámica en la que ese contexto se desarrolla resulta fundamental como punto de partida.

En otros espacios he desarrollado más ampliamente la tesis de que la criminalidad es endémica de la modernidad (González y Gluyas, 2006); en términos muy generales, lo que planteo es que cada uno de los grandes periodos modernos -por *mor* de la tensión entre sus pilares emancipatorio y regulativo, y de la organización de sus principios constitutivos- (Sousa Santos, 2002) ha identificado diversas fuentes de riesgo frente a las cuales ha construido respuestas correlativas que tienen como finalidad gestionarles, reducirles o bien eliminarles. No puedo extenderme ahora sobre esta cuestión, pero recupero sólo un par de ideas que ilustran la tesis que he referido. Uno, el catálogo de los delitos se ha incrementado, o bien se ha transformado, y de seguro se ha expandido, según ha sido necesario proteger aquél principio que ha sido rector en cada una de las etapas de la modernidad: la protección de la esfera individual en la ilustración (delitos contra el patrimonio, la integridad y seguridad personales); la protección de la esfera social en la era del *Welfare* (delitos contra la estabilidad social que previenen y castigan *desviaciones* naturales, morales, políticas y sociales), y la protección de la esfera económica en la era del capitalismo global (delitos contra el orden económico, destinados a prevenir y castigar los mercados ilícitos). Dos, en correlación con la identificación de esos riesgos, la política

criminal también se ha transformado y expandido: una política criminal de prevención general negativa –centrada principalmente en la amenaza, en la órbita de un derecho penal de acto- en la ilustración; una política criminal de prevención especial positiva –centrada principalmente en la resocialización, en la órbita de un derecho penal de autor- en el período del *Welfare*, y finalmente, una política de prevención general positiva –centrada principalmente en la generación de confianza y legitimidad, en la órbita de un derecho penal del enemigo. (Jakobs, 2003, Canció Melía y Gómez Jara-Diez, 2006; en contra: Muñoz Conde, 2003 y Zafaroni, 2007).

En todo caso, es el último periodo, inaugurado más menos en la década de los ochenta, el que contextualiza la naturaleza contemporánea del delito y de las respuestas del estado frente a él, en resumen, una criminalidad que tiene motivaciones y fines principalmente económicos y una política criminal segregativa destinada a identificar a quien atenta contra el orden económico como un enemigo al que hay que neutralizar y en la medida de lo posible, eliminar (Baumann, 2000, Ferrajoli, 2005, Garland, 2001, Lea 2006 y Lea & Young 1984; en México, Arteaga, 2004.). Me interesa destacar las consecuencias que se siguen de este contexto:

- a) En primer lugar, la construcción del *enemigo* a partir de una consideración abstracta que apela a la pertenencia a colectivos que son, igualmente en abstracto, señalados como colectivos riesgosos (narcotraficantes, terroristas, migrantes, jóvenes, maras).
- b) Enseguida, la sobre simplificación de la realidad, resultado de una racionalidad mediáticamente orientada, que reduce las dimensiones del conflicto social a una aparente tensión entre víctimas potenciales y victimarios potenciales.
- c) En tercer lugar, la sobre simplificación de las soluciones que plantea una política criminal populista, que sacraliza a las víctimas y utiliza sus experiencias como eje de un discurso de complacencia que suele tener, principalmente, fines de mercadeo electoral.
- d) Finalmente, un proceso de administrativización del control institucional que converge en el incremento del poder de policía, y en la consecuente reducción de los derechos humanos.
- e) En el lado opuesto, la evolución de una criminalidad que reproduce los mismos criterios de funcionamiento que los mercados legales sobre la base de una división

del trabajo que exacerba las condiciones de explotación laboral –hasta plantearse incluso como nuevas formas de esclavitud- de quienes participan en los niveles más bajos de las organizaciones criminales (Ruggiero, 1999).

Como he dicho, México no es ajeno a este contexto general y sus efectos han tenido un impacto directo en la percepción subjetiva de la inseguridad, así como en la política criminal: hay desde luego una tendencia a focalizar la violencia asociada al delito y una exacerbación de sus efectos, y existe la idea –no empíricamente verificada- de que en esa violencia los adolescentes han venido jugando un rol cada vez mayor: porque se cree que su participación en actividades delictivas es cada vez más frecuente, y porque se cree que lo es cada vez en delitos más graves. Sin embargo, más allá de la ausencia de datos confiables que permitan corroborar esas impresiones, queda claro lo siguiente: esa percepción parece obviar que hoy en día, para grandes sectores de población principalmente población vulnerable, el delito es también una forma de resistencia, cuando no de supervivencia, frente a los estrechos márgenes de desarrollo que deja la condición global. En consecuencia –y es este el argumento en torno al cual gravita este documento- cada joven que participa en actividades criminales es, antes que perpetrador, víctima; igualmente claro es que, en todo caso, no es víctima de una *calamidad natural*, de la que nadie tenga culpa, sino de la acción u omisión de personas adultas que son, por lo menos, corresponsables de su situación.

2.

Idealmente, debería poder afirmarse sin reserva que el Estado Mexicano, consciente de lo antedicho, ha impulsado en los últimos diez años, reformas destinadas a crear ese ámbito de corresponsabilidad y de empatía con niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, los debates parlamentarios alrededor de esas reformas dejan ver múltiples otras motivaciones, atravesadas por confusiones conceptuales, intereses electorales y una gran dosis de buena fe y de voluntad política. Lo relevante es que, entre 2000 y 2014 se han realizado cuatro importantes reformas a la Constitución Federal, que son complementarias y que sientan la base para, por una parte, el desarrollo de un sistema de normas y políticas públicas en las que la protección general de los derechos de niñas, niños y adolescentes debería ser un resultado; y por la otra, para la creación de una jurisdicción especial, en los niveles federal y estatales, para adolescentes en conflicto con la ley penal. En términos muy simplificados, y sólo con fines expositivos, creo válido afirmar que la primera de estas reformas, realizada

sobre el artículo 4º constitucional, es predominantemente *excitativa* del estado para obligarle a cumplir con los derechos de las personas menores de edad; la segunda, realizada sobre el artículo 18, es predominantemente *inhibitiva* del estado para obligarle a respetar las libertades negativas de los jóvenes que se ven involucrados en la comisión de delitos; la tercera, llevada a cabo en 2008 es *consecutiva* y tiene un efecto de cobertura al modificar el sistema hacia un modelo procesal de carácter adversarial, y finalmente la gran reforma constitucional de 2011, en materia de derechos humanos, que tiene un carácter más bien *orientativo* pues da dirección a todas las reformas anteriores.

Es notorio que un proceso que comenzó hace más de una década en la mayor parte de los países de América Latina haya tardado tanto en iniciar en México (García Méndez, 2004). Pero más sorprendente es, sin duda, que a la distancia tengamos dos resultados que son notoriamente contradictorios y paradójicos: a casi tres lustros de la primera reforma no puede hablarse, ni siquiera en el plano formal, de una política pública organizada, coherente y racional, destinada a la protección y defensa efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes; por su parte, a casi diez años de la segunda reforma, no hay una sola experiencia que haya resultado en serio exitosa. La reforma penal de 2008 da tumbos a solo un par de años para que se cumpla el periodo de *vacatio legis* que el Congreso Federal otorgó para su implementación; y la mas reciente, la del verano de 2011, recibió ya un fuerte revés de la Suprema Corte de Justicia que es síntoma de la actitud de reserva que prevalece en buena parte de la elite jurídica en contra de los derechos humanos. A la luz de lo acontecido puede decirse, en resumen que, donde se requiere acción, hay pasividad y desorganización; por el contrario, donde se busca una mínima intervención, hay una intensa actividad para desplegar al máximo los alcances de un sistema penal cada vez mas autoritario.

Sobre los resultados de las políticas públicas en torno a los derechos de la infancia en México, diversos informes demuestran que los indicadores de salud, educación y bienestar en general para este sector de la población son notoriamente bajos en relación con economías similares a la mexicana; igualmente, otros reportes dan cuenta de la situación de riesgo para muchos niños y niñas que son sexualmente explotados, para quienes son consumidores habituales de alcohol, droga y tabaco, así como para quienes forman parte de las poblaciones callejeras (CDHDF, 2007 *a y b*; CONADIC, 2011, Proyecto sobre la infancia en

América del Norte, 2007 y REDIM, 2013). Incluso es necesario anotar que buena parte de las políticas que se instauran para mitigar estos problemas continúan orbitando el asistencialismo e incluso, en algunos casos, son notoriamente regresivas.

En lo que se refiere a los adolescentes en conflicto con la ley penal, identifiqué claramente dos flancos de los que provienen los argumentos de la contrarreforma. El primero lo constituye el contexto al que he aludido en el primer apartado de este documento y que se expresa en concreto en un activismo de corte *punitivista*. La paranoia social por el tema del delito y el discurso autoritario de la seguridad han sido el escenario en el que se han planteado posiciones críticas sobre lo que, con esa perspectiva, son los límites operativos del garantismo. Básicamente, se simplifica la visión garantista a su dimensión de límite del poder, con lo que se crea la ficción de que el garantismo es incapacitante, en la medida en la que obstaculiza una acción eficiente del Estado contra el delito, especialmente cuando se trata de contener colectividades peligrosas. Este discurso está a la base de la oposición entre derechos y seguridad, porque al identificar garantismo con permisividad, resulta funcional a los factores que incrementan la inseguridad subjetiva y que legitiman políticas altamente represivas (como ha acontecido en diversos países de la región desde hace años con los planes Mano dura y Súper mano dura, el Plan Escoba, Tolerancia Cero, Libertad Azul y el *Gangbuster Bill*, entre otros; cfr Álvarez Oliveros *s.f.*).

En el caso mexicano, voces de funcionarios públicos –especialmente de instituciones de seguridad pública, pero también algunas en la judicatura y en la Corte- se han levantado contra las reformas señaladas más arriba porque las consideran ingenuas, poco realistas, contrarias a la tradición jurídica nacional, en especial frente al avance del narcotráfico y a la participación de adolescentes en esas actividades. En la medida en la que la reforma obligó a los estados que mantenían la mayoría de edad penal en los dieciséis años a subirla a los dieciocho, les obligó también a excarcelar jóvenes que, teniendo dieciséis o diecisiete años fueron juzgados, condenados y obligados a compurgar penas en establecimientos penitenciarios para adultos; como era esperable, la liberación de esos jóvenes produjo malestar institucional en las fiscalías y en la policía –especialmente cuando se liberó a jóvenes acusados de delitos considerados graves- quienes, con argumentos notoriamente *peligrosistas* han tratado de influir en jueces, magistrados y ministros para que se evite que la reforma tenga lo que ellos reconocen como un resultado de impunidad. En especial, la

lectura que se hace de las reformas de 2005 y 2008 desde este flanco, expresa el temor institucional –que tarde o temprano será trasladado a la sociedad- por dejar sin castigo, o sin encierro, a personas que en la perspectiva de la seguridad son consideradas peligrosas, independientemente de la edad que tengan. Obvio es decir que de los argumentos esgrimidos desde este flanco *punitivista*, resultan apoyo las notas periodísticas y de otros medios que con frecuencia destacan la participación de jóvenes menores de edad en la comisión de delitos.

El otro flanco lo constituye otra forma de activismo, que parte de premisas diferentes pero que es convergente con el anterior, y que por sus contenidos ideológicos puede denominarse activismo *tutelarista*. Como se ha dicho, las reformas aludidas se gestaron en un ámbito de confusión conceptual que no ha logrado escindir un enfoque de derechos de la vieja ideología terapéutica y asistencialista que sigue impregnando las cuestiones relacionadas con los y las jóvenes. En consecuencia, estas reformas no fueron claras y dejaron espacios para ser interpretadas en clave tutelar. Enseguida, no se acompañó a las reformas legales de lo necesario para generar los cambios que, en términos de conocimiento, actitudes y prácticas, eran y siguen siendo necesarios para evitar que la inercia de funcionamiento de las viejas organizaciones permeara hacia las nuevas. Ello, desde luego, ha sido funcional a la interpretación *tutelarista* de las reformas.

El espacio que la propia reforma de 2005 cedió ha dado lugar a debates absurdos que, en los parlamentos, las judicaturas y los gobiernos del país -y en el contexto de confusión conceptual que no se ha superado- hoy día no terminan de discutir si el constituyente quiso o no un régimen penal, si se equivocó al limitar el encierro sólo para los mayores y en casos de delitos graves, y si definitivamente no sabía lo que estaba haciendo al dejar sin consecuencias punitivas a los menores de doce años que cometen delitos.

No obstante la ramplonería de los argumentos con los que se suele animar tales debates -que van del formalismo más legaloide a la creatividad más parroquiana- lo cierto es que lo que estos activistas han logrado es que la discusión –para su defensa o para su detracción- se centre sólo en la *naturaleza* del ámbito de la justicia para adolescentes, dejando de lado otra discusión absolutamente necesaria en torno a la integralidad de los derechos de los jóvenes todos. El poco interés que se ha mostrado en el tema de la integralidad tiene implicaciones

directas para lo que podría denominarse el «círculo estrecho» -el de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal- tanto como para el «círculo amplio» –el de la totalidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes. En el «círculo estrecho», ello se demuestra en la ausencia de soportes institucionales y organizacionales destinados a orientar la jurisdicción de adolescentes en conflicto con la ley penal hacia fines de justicia restaurativa, en especial a través de la remisión de los conflictos penales de adolescentes hacia campos no judiciales –*diversion y probation*-, así como para la ejecución efectiva de medidas alternativas a la privación de libertad, e incluso a dotar de contenidos restaurativos a ésta última. Respecto del «círculo amplio», centrarse en la discusión acerca de la *naturaleza* de la justicia para adolescentes ha puesto en segundo término el diseño y puesta en marcha de las políticas públicas que deben destinarse a la defensa y protección de los derechos políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales de los jóvenes menores de dieciocho años, que es lo que de modo prioritario mandata la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Es de llamar la atención que lo que este activismo *tutelarista* busca es, en resumen, evitar que la justicia para adolescentes sea una *jurisdicción* y se constituya más bien como un *sistema*; que se mantenga un mínimo de garantías, pero siempre que el control del *sistema* permanezca en el campo técnico y sólo referencialmente en el jurídico, y que se reconozca el valor del *internamiento*, no como privación de libertad, sino como necesidad para el tratamiento. En otras palabras, que la situación respecto de los adolescentes en conflicto con la ley penal permanezca como estaba antes de la reforma del artículo 18.

Como puede apreciarse, ambos activismos, el *punitivista* tanto como el *tutelarista*, demuestran estar notoriamente más preocupados por incrementar el ámbito de intervención del estado en la vida de niñas, niños y adolescentes, principalmente de los que están en conflicto con la ley penal, que por impulsar, desde la plataforma de los derechos, políticas públicas –económicas, sociales, educativas y culturales- cuyos efectos se verían sin duda, entre otros campos, también en el de la prevención delictiva. La reforma es atacada desde puntos de partida distintos, pero al final, los dos tipos de activismo convergen en lo que sería la peor consecuencia de la contrarreforma: la reinstauración de la privación de libertad como primera y principal opción para la atención de los adolescentes que se ven involucrados en la comisión de delitos, en el contexto de persistencia de políticas públicas aisladas y

denodadamente asistenciales en torno a los derechos de la infancia y adolescencia en su conjunto. Al final, ello significa, como predominantemente ha ocurrido hasta ahora, ocuparse del problema de la delincuencia de jóvenes con encierro, lo que a su vez implica toda la cadena de consecuencias que la literatura especializada se ha ocupado en documentar y que cierran el círculo vicioso de la criminalización.

A la fecha, el panorama no muestra el mejor de los escenarios. La ley federal en la materia no ha sido publicada y ya se escuchan voces sobre su incongruencia respecto del texto y el *espíritu* del artículo 18 constitucional. El contexto en el que será publicada está aderezado, al lado de los activismos contrarreformistas, por un crisol de leyes estatales ambiguas, *tropicalizadas* según los matices que cada congreso observó oportuno adicionar, y finalmente, por conjuntos de operadores a lo largo del país y en la federación, entre defensores, fiscales, jueces, magistrados y personal de ejecución, cuya capacitación no permite afirmar que se hayan apropiado epistemológica, teórica ni metodológicamente, siquiera de los principios básicos de funcionamiento de la jurisdicción que la reforma pretendió crear.

No es necesaria demasiada reflexión para saber que, de no reorientarse la reforma por los cauces que le dieron origen y que son los que le dan sentido, el resultado será que la inercia se hará cargo y que al final, la respuesta a la pregunta que se plantea en el subtítulo de este texto sea: a la deriva.

3.

Ninguna reforma legal, por sí misma, es suficiente para producir los cambios que se requieren para su implementación exitosa. Menos aún es suficiente si, como en el caso de los derechos de la infancia y la adolescencia, de lo que se trata es de impulsar un cambio paradigmático, una transformación en la manera de apreciar las relaciones entre el estado y el mundo adulto respecto de niñas, niños y adolescentes. Parte importante del proceso debe suceder, por tanto, a través de la *incorporación*, del *entrañamiento* de su sentido en la vida cotidiana de quienes serán, cualquiera que sea su rol en el mismo, actores del propio cambio. Como se entiende en términos clásicos, una revolución paradigmática comienza desafiando el conocimiento y la práctica estándar y debe pasar por un proceso de normalización antes

de dejar de ser una revolución para constituir ella misma un nuevo paradigma estándar (en el sentido de Kuhn, 2008).

Seguramente que las condiciones necesarias para estandarizar el sentido de las reformas relacionadas con los derechos de la infancia y la adolescencia en México son múltiples y de diversa índole. Para los fines de esta colaboración, creo necesario destacar una, que me parece, es condición de posibilidad de las demás. Se trata de la necesidad de construir un contexto de interpretación para la CDN y, desde luego, para la totalidad de los instrumentos, normas y prácticas referidas a los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Como parte de esa condición reconozco claramente tres procesos que históricamente se han desarrollado a partir de la segunda mitad del siglo anterior y que, sin duda, aportan elementos clave para comprender el sentido de las reformas que aquí se discuten y de otras muchas que con ellas convergen: uno, la multiplicación, especificación y positivación de los derechos humanos (Bobbio, 1990) que dio lugar a lo que tradicionalmente se han llamado derechos de solidaridad; dos, el ascenso y consolidación paulatina del reconocido como *Estado Constitucional de Derechos* que desde la más reciente teoría jurídica se ha presentado como *la opción democrática compatible con una concepción sólida respecto de los derechos* (Cfr. Carbonell, 2003 y Ferrajoli, 1999), —y que por otra parte es posible reconocer detrás de la reforma del verano de 2011— y tres, el esfuerzo pedagógico por construir una cultura de paz centrada en la tolerancia, el respeto y el compromiso con los y las otras.

Del primero de estos procesos es necesario destacar lo que posiblemente constituye la más importante enseñanza derivada del reconocimiento de los llamados derechos de solidaridad, es decir, que la violencia es inherente a todas las relaciones humanas; que no se explica sólo a partir de las grandes desigualdades económicas o políticas, sino que es producto de las asimetrías que cada relación humana produce, precisamente porque identitariamente, nos definimos como no iguales. Las relaciones humanas son intercambios simbólicos estructurados con base en la dominación y el juego de poder e intereses, y es precisamente ese juego el que incrementa la asimetría, o bien el que la compensa. Justo a estos derechos se los denomina de «solidaridad» porque a través de ellos se reconoce la necesidad de empoderamiento solidario de quien, por razones de poder, se encuentra estructuralmente o

contingentemente en desventaja: frente al *falocentrismo*, frente al *etnocentrismo*, frente al *logocentrismo*, frente al *adultocentrismo* (Lyotard, 1998).

Del segundo proceso cabe decir que la aspiración más importante del Estado Constitucional radica en la sumisión del poder público al imperio de los derechos, en función de la protección más amplia posible del *sujeto de derechos*. Lo anterior implica asimismo la domesticación del derecho y de la política en función de los derechos. Por eso es que incluso la más rancia dogmática jurídica, en los ámbitos del derecho penal, civil, laboral, familiar y demás parcelas jurídicas no sólo no puede quedar por encima de los derechos, sino que está obligada a someterse a ellos y a ser reinterpretada de ser necesario, en modo tal que su finalidad sea plenamente convergente con el respeto de estos derechos. A través de esta forma contemporánea del estado es que es esperable la construcción del entramado institucional y organizacional necesario para que, en los hechos, la protección jurídica de las personas tenga lugar a través de los derechos, y no sólo en su papel de límite al autoritarismo, sino como principal impulsor de las políticas de empoderamiento social de los *sujetos* sometidos.

El tercer proceso es, o debe ser, en mucho, un resultado de los dos previos y por ello quizá, sea también el menos comprendido y desarrollado. Hablar de una cultura de paz es hacerlo de las condiciones, institucionales pero también sociales, para que se construya, fomente y desarrolle con plenitud, una ciudadanía responsable, incluyente, que no es otra que una ciudadanía que respeta, pero también que exige y lucha por los derechos. No se trata, en mi opinión, de una opción ingenua que se coloca del lado de los modelos sociológicos del consenso, o que es necesariamente permisiva y tolerante con el delito, sino por el contrario, de una opción que parte del conflicto social -inherente, como se ha dicho a todas las relaciones humanas, sean éstas entre particulares o bien entre éstos y el estado- y que tiene su origen en el reconocimiento de que la diferencia es, para bien o para mal, producto de la desigualdad; por tanto, tiene por finalidad compensarla a través de la empatía con la situación de quienes están en desventaja. Una cultura de paz no puede, en consecuencia, repetir los patrones del paternalismo o del asistencialismo porque en el proceso de construcción de ciudadanía responsable, es respetuosa del principio de autonomía progresiva de las personas, así como del *interés superior de los derechos humanos* –que es la forma que asume, en este contexto el famoso principio del interés superior del niño (Cillero, 2004). La

cultura de paz se traduce en una exigencia de corresponsabilidad que implica al menos dos esfuerzos convergentes: uno desde el Estado, que con pleno respeto de los derechos de las personas está obligado a hacer todo lo posible por garantizar las condiciones institucionales y de política pública que sean necesarias para que la situación de quien, por la razón que sea -natural, económica, social, cultural, política- se halle en desventaja, tenga la posibilidad de ser superada; el otro desde la propia sociedad, que en el proceso de formación de ciudadanía está obligada a crear conciencia de la asimetría, a ser sensible a sus efectos, a encarnar un sentimiento de insatisfacción por ello y en ese sentido, a crear capacidad de indignación, de compromiso solidario y de empatía con el empoderamiento de quien es víctima, estructural y contingente, de una relación de poder y dominio, de manera especial cuando, en esa relación, es uno mismo quien se encuentra en una situación de ventaja respecto de los y las otras.

4.

En síntesis: la desorientación conceptual que atraviesa la reforma toda de los derechos de las personas jóvenes en México, ha sido y es funcional al contexto de disgregación, de exclusión, de intolerancia y de represión que caracteriza a la política –no sólo, pero predominantemente a la política criminal- en el mundo. En la era global, a los jóvenes que quedan excluidos del modelo, por su situación de desventaja, les toca jugar un rol de mano de obra barata, que para resistir o para sobrevivir, debe amoldarse a las condiciones que les impone un mercado laboral predatorio y frecuentemente ilegal. Como objetos del comercio sexual, como subordinados de la delincuencia organizada, o simplemente como marginados sociales, desde una *política criminal del enemigo*, son también estos jóvenes significados, por su sola pertenencia a este sector, como sujetos riesgosos, o como desadaptados, como una amenaza, en fin, para la abstracta *república de las víctimas*. Por lo tanto, como candidatos a la segregación, o a la compasión paternalista que al final, es también, por efecto de sus tratamientos, estigmatizante y segregativa.

Si como se ha dicho más arriba, la alternativa la ofrece un estado sólidamente sostenido en los derechos y una cultura social de paz, ambos tendientes a la empatía con quien se encuentra en situación de desventaja, las direcciones hacia las que apunta una política que integre seguridad, justicia y derechos para niñas, niños y adolescentes, debe iniciar por resignificar los primeros dos conceptos a la luz del tercero.

Seguridad, por tanto, debe entenderse, como ya lo proponía hace décadas Alessandro Baratta (1994 y 1997), como seguridad de los derechos, lo que incluye desde luego el derecho a una vida libre de violencia, pero no sólo de la violencia asociada al delito, sino a toda forma de violencia, que, como se ha dicho, es inherente a las relaciones humanas: de la violencia interpersonal, de la violencia legal y desde luego, de la violencia estructural. Esta definición de seguridad, me parece, es consustancial al principio de integralidad de los derechos, porque, desde este punto de vista, los derechos no están condicionados a situaciones particulares, o a la satisfacción de otros derechos. Seguridad de los derechos es al mismo tiempo, seguridad del derecho a la alimentación, a la salud, a la educación, a la cultura, a un medio ambiente sano y de todos aquéllos otros que deben ser garantizados por el estado para que la vida de niños, niñas y adolescentes sea viable, respetada y en situación de permanente compensación de las condiciones que, por la razón que sea, les coloquen en desventaja (Fernández Pereyra, 2005; 2009 y 2012).

Justicia, en el mismo sentido, no puede serlo sólo respecto de quienes enfrentan consecuencias por ser víctima o perpetrador de un hecho delictivo, sino de la afectación cualquiera de sus derechos. En el contexto anotado, el concepto de justicia es concéntrico con el garantismo constitucional -que en esta óptica, no es sólo su reducción a una forma de hacer política criminal, sino que implica una epistemología, una teoría, una metodología y una política de los derechos en democracia (Ferrajoli, 1987)- que se expresa en la búsqueda de equidad y corresponsabilidad; que implica, por tanto, distancia respecto del origen de los conflictos -la imparcialidad necesaria para no caer en la paranoia de la inseguridad asociada al delito- pero empatía con la situación de sus participantes; capacidad es decir, para ejercer el poder de connotación del que habla Ferrajoli (ibid) -necesario para compensar las desigualdades estructurales o contingentes que atraviesan los conflictos. Justicia, en este contexto, significa que los derechos no son negociables, sino que son ellos mismos el referente para valorar, y en su caso validar, cualquiera otra negociación -económica, política, científica, técnica- que los ponga en entredicho, o bien que los favorezca.

Así, seguridad y justicia no sólo no pueden ni deben oponerse a los derechos. Si a la seguridad se la vacía de un contenido de derechos, lo que queda es intolerancia y represión; si a la justicia se la vacía de un contenido de derechos lo que queda es fundamentalismo; si a

los derechos, en cambio, se les dota de contenidos de justicia y seguridad –en los términos anotados más arriba- el resultado es democracia.

Esta aproximación tiene, en mi opinión, consecuencias relevantes en la comprensión de las políticas de prevención, que entonces deben orientarse en direcciones muy otras, respecto de las que tradicionalmente son consideradas. Siempre dentro del marco de los principios de integralidad, autonomía progresiva, subsidiariedad e interés superior de los derechos, señalo al menos las siguientes:

En primer término, -en lo que antes he denominado el «círculo amplio»- la promoción de políticas preventivas de toda posible *desviación*, pero no en referencia a las conductas delictivas, sino respecto de los fines de garantía y protección de los derechos todos de niñas, niños y adolescentes. Ello significa que esa prevención debe garantizarse desde fuera del ámbito de las instituciones, discursos y prácticas destinadas a los jóvenes en conflicto con la ley penal, porque ello termina condicionándolas al éxito o fracaso de la reducción y control del delito. La prevención debe abrir su objetivo de modo tal que se constituya en primer lugar como «prevención de las violaciones de los derechos de los jóvenes», antes incluso que prevención solamente delictiva. Dado el componente económico y social del delito contemporáneo, es altamente probable que la «prevención de la violación de los derechos humanos» produzca también una reducción importante de los comportamientos delictivos, al menos en los jóvenes.

En consonancia con lo anterior –estrechando el círculo- la instauración de modelos pedagógicos que fomenten la solidaridad y la empatía, que sean incluyentes, que promuevan la solución pacífica de los conflictos y que eviten a toda costa la criminalización, la marginalización y la estigmatización de quien se halla en situación desventajosa. Incorporar los derechos humanos en la educación de niñas, niños y adolescentes no es, ni debe ser, incluir una, o una veintena, de materias en las que estos derechos se enlistan y exponen como contenidos vacíos de significado; ni siquiera debe limitarse a la educación formal en la escuela. Los derechos deben, por el contrario, constituir vivencias cotidianas, -aún si no existe ninguna enseñanza formalizada de los mismos-, que generen aprendizajes vitales de compensación equitativa, no violenta, de las asimetrías que necesariamente se dan entre

profesores y alumnos, entre padres e hijos, entre hombres y mujeres, entre trabajadores y patronos, entre víctimas del delito y sus victimarios.

Estas dos primeras direcciones, como es evidente, no sólo no tienen que ver con una reacción frente al delito de adolescentes, sino, de hecho, configuran un horizonte para el proceso de construcción de una ciudadanía responsable. Siempre en una visión concéntrica, constituyen asimismo el marco del ámbito de la reacción concreta –ahora sí- frente al delito de adolescentes. El siguiente círculo, por tanto, debe constituirlo un modelo de justicia penal juvenil finalizado hacia los objetivos de la justicia restaurativa, lo que significa, en grandes líneas, la posibilidad de que quien comete un delito aprenda que el daño que produce, en tanto que tiene consecuencias –especialmente si se le produce a alguien en su persona, su familia, o sus bienes- no se negocia, pero sí puede ser reparado, de modo tal que medie, ahí también, un aprendizaje significativo que tienda en lo posible a la restauración de la situación previa al delito, a la construcción de nuevos lazos con las víctimas y con la comunidad, y desde luego, a la no repetición. Ello requiere de construir los mecanismos necesarios para que la mayoría de los conflictos penales con adolescentes puedan resolverse fuera del sistema, en mediación, amigable composición o en conciliación, o bien que, siquiera los menos relevantes, no ingresen, mediante la operación reglada del principio de oportunidad; requiere también que existan salidas viables una vez que se ha iniciado el proceso, como la suspensión del juicio a prueba y, si ello no es posible y se hace necesaria una sanción, que los fines de estas no sean puramente retributivos –como a los que aspira el activismo *punitivista*-, ni puramente preventivos –como a los que aspira el activismo *tutelarista*- sino que se orienten en torno a la vivencia del valor que tiene, en la convivencia cotidiana, el respeto de los derechos humanos y en referencia con éste último, el disvalor de las conductas delictivas.

Finalmente, el círculo más «estrecho», debe constituirlo una jurisdicción penal sólida, con base en el respeto pleno de las garantías sustantivas, procesales, orgánicas y de ejecución para los adolescentes que cometen delitos, con estándares muy altos de debido proceso, como los que provee un derecho penal garantista, de modo tal que se procesen pocos adolescentes, se condene sólo a muy pocos y se encierre a casi ninguno.

En mi opinión, estas direcciones deberían orientar la política de seguridad y justicia con derechos para niñas, niños y adolescentes en el país; y deberían ser también, como lo han planteado Juan Bustos y Hernán Hormazabal (2006), condición de posibilidad para la exigencia de responsabilidad de las personas menores de edad.

Vale la pena, por tanto, no sólo preguntarnos qué hacer con los jóvenes que delinquen; antes, deberíamos estar en condiciones de responder a la pregunta sobre lo que hemos hecho, desde el estado y la sociedad, para evitar que lo hagan.

Bibliografía

Álvarez Oliveros, L.A. (s.f.). *Violencia juvenil en Centroamérica. Respuestas desde la sociedad civil. Informe Nacional Guatemala*. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (disponible en [www.juventud.flacso.org.sv/Informe Nacional.pdf](http://www.juventud.flacso.org.sv/Informe%20Nacional.pdf)).

Arteaga, N. [2004]. *En busca de la legitimidad: violencia y populismo punitivo en México 1990-2000*, 2ª.ed. México: Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2005.

Baratta, A. (1997). “Entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos”, en E. Carranza (coord.) *La situación del delito y de la seguridad de los habitantes en América Latina*. México: Siglo XXI.

Baratta, A. (2004). “Infancia y democracia”, en E. García Méndez y M. Beloff (coords.). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Bogotá: Temis, p. 27ss.

Baumann, Z. [2000]. *Modernidad líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.

Bobbio, N. [1990]. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1991.

Cillero, M. (2004). “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”, en E. García Méndez y M. Beloff (coords.). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Bogotá: Temis, p. 77ss.

Canció Meliá, M. y C. Gómez-Jara Díez, coords. (2006). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. 2 v. Madrid: Edisofer.

Carbonell, M. ed. (2003). *Neoconstitucionalismos*. Madrid. Trotta

CDHDF (2007). *Aproximación al contexto social de las y los jóvenes*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

- CDHDF (2007). *Informe especial sobre explotación sexual comercial infantil*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- CONADIC (2011). *Encuesta Nacional de Adicciones*. México: Consejo Nacional contra las Adicciones.
- Fernández Pereyra, J.P. (2007) *Seguridad humana*. Gran Canaria: Universidad de las Palmas.
- Fernández Pereyra, J.P. (2009) *Derechos humanos y seguridad humana*. Gran Canaria: Universidad de las Palmas.
- Fernández Pereyra, J.P. (2012) *La sociedad del riesgo y la seguridad humana*. Gran Canaria: Universidad de las Palmas.
- Ferrajoli, L. (1987). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Bari: Laterza.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2005). “Criminalidad y globalización.” *Iter criminis. Revista de Ciencias Penales*. Tercera Época, número 1, pp. 71-88.
- García Méndez, E. (2004). “Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina”, en E. García Méndez y M. Beloff (coords.). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Bogotá: Temis, p. 9 y ss.
- Garland, D. [2001]. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- González, L. y R. Gluyas (2006). “Criminalidad y derechos. Paradojas en torno a la relación contemporánea entre estado, individuo y mercado”, en E. Bodelón, P. Frayle, A. Recasens e I. Rivera. *Contornos y pliegues del derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*. Barcelona: Anthropos.
- Jakobs, G. “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en G. Jakobs y M. Canció Meliá (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas
- Kuhn, Th. (2008). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: FCE.
- Lea, J. (2006). *Delito y modernidad. Nuevas argumentaciones en la criminología realista de izquierda*. México: Ediciones Coyoacán.
- Lea, J. y J. Young [1984]. *¿Qué hacer con la ley y el orden?* Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.
- Lyotard, J.F. (1998). “Los derechos de los otros”, en S. Shute y S. Hurley (coord.). *De los derechos humanos*. Madrid: Trotta.

Muñoz Conde, F. (2003). *El Derecho Penal del enemigo*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. (Colección Conferencias Magistrales, no. 6).

Proyecto sobre la infancia en América del Norte (2007). *Creciendo en América del Norte. Salud y seguridad de la infancia en Canadá, Estados Unidos y México*. Baltimore, Maryland: Canadian Council on Social Development, Fundación Annie E. Casey, Red por los derechos de la infancia en México.

REDIM. Red por los derechos de la infancia en México (2013). *La infancia cuenta en México 2013*. México: Red por los derechos de la infancia en México.

Ruggiero, V. (1999) *Delitti dei deboli e dei potenti. Esercizi di anticriminologia*. Torino: Bollati Boringhieri.

Sousa Santos, B. (2002) *Towards a new legal common sense. Law, Science & Politics in Paradigmatic Transition*. London: Routledge.

Zaffaroni, R. (2007). *El enemigo en el derecho penal*. México: Ediciones Coyoacán.