

LA JUSTICIA DE MENORES EN MÉXICO *

José Antonio Aguilar Valdez

I. EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO

En nuestro país existe un variopinto sistema de justicia de menores. En 16 de las entidades federativas se practica la modalidad tutelarista, en siete la variante garantista y en el resto una versión mixta. Las edades mínima y máxima para la intervención estatal también varían, y van de los seis a los 14 años en la mínima, a los 16 a 18 en la máxima.

Como se sabe, al modelo tutelarista el menor ingresa tanto si comete un delito como si incurre en alguna infracción a los reglamentos cívicos, o simplemente “se porta mal” o se “encuentra en peligro”. Y se le somete a un procedimiento no jurisdiccional, no contencioso, más bien secreto, en el que las funciones de acusación, defensa y decisión no están diferenciadas o no existen. La suerte del menor generalmente se decide por el leal saber y entender de un órgano colegiado, más o menos apoyado en recursos técnicos.

En los modelos garantistas se sigue un procedimiento contencioso, formalmente jurisdiccional, sumario, al que tienen acceso cuando menos los familiares del menor y de la víctima. Hay un órgano de acusación, uno de defensa y uno de decisión que hace las veces de juzgador. Se ofrecen y desahogan pruebas. Con base en éstas se resuelve si hubo delito y si el menor es responsable de su comisión. Si es responsable,

* El autor es Secretario Técnico del Consejo de Menores Federal, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Monterrey, Nuevo León, octubre de 2005.

tomando en cuenta la gravedad del delito y el diagnóstico sobre la situación biopsicosocial del menor, elaborado por un equipo técnico de alto nivel, se decide qué medida imponerle, generalmente una amonestación orientadora o tratamiento en externación, si el delito no es grave, o tratamiento en internación cuando sí lo es.

En el Distrito Federal el tratamiento en externación, que fundamentalmente consiste en pláticas orientadoras, puede durar de seis meses a un año. El tratamiento en internación, puede durar de seis meses a cinco años, tiempo durante el cual el menor y su familia reciben tratamiento adaptativo –básicamente psicológico, pedagógico y de trabajo social– más o menos especializado, más o menos eficaz.

II. ¿TUTELARISMO VS GARANTISMO?

Estrictamente, el modelo garantista no se opone al sistema tutelarista, sino que toma de éste lo que tiene de pertinente: la idea de que el menor es una persona en desarrollo, cuya vulnerabilidad y capacidad de cambiar demandan un procedimiento humanitario y un tratamiento amable, de carácter netamente educativo y basado en los mejores adelantos de la ciencia y la técnica.

El sistema garantista implica fundamentalmente someter al menor inculpado a un debido proceso, esto es, un procedimiento acusatorio, dirigido por un juez de derecho, en el que se le respeten las garantías y los derechos procesales de que debe disfrutar todo individuo, regido por los principios de protección integral e interés superior del adolescente, en el que participen órganos especiales y especializados: Juez de Menores, Ministerio Público de Menores, Defensa Pública de Menores y Tratamiento de Menores, apoyados por un cuerpo técnico integrado básicamente por psiquiatras, psicólogos, criminólogos, pedagogos, trabajadores sociales y médicos.

III. LOS PROBLEMAS

Desde 1917 nuestra Constitución exigió un procedimiento jurisdiccional justo, acusatorio y rápido para quienes cometieran delito, fueran mayores o

menores. El legislador ordinario traicionó al Constituyente y estableció un procedimiento inquisitivo, en el que la figura central es el Ministerio Público, el cual, en una fase llamada de averiguación previa, lleva a cabo un juicio completo durante el que busca y desahoga pruebas ante sí mismo y las valora para decidir si va ante el juez, quien generalmente ya no puede hacer nada sino ratificar el juicio inequitativo llevado a cabo por el Ministerio Público. Hace apenas algunos años se permitió que en la averiguación previa intervenga un abogado defensor, pero sólo como convidado de piedra, para dizque vigilar, aunque sólo pasivamente, que no se violen los derechos y garantías del inculpado. En la práctica, durante la averiguación previa no se le permite siquiera hablar con su defensor. Más adelante volveré a referirme al Ministerio Público mexicano y a los órganos de acusación en los procedimientos de menores, hechos a su imagen y semejanza.

En materia de menores el extravío fue todavía mayor. Mediante una errónea interpretación del Artículo 18 Constitucional, que pedía solamente “instituciones especiales” pero no excluía a los menores de las garantías penales, se les sometió a una serie de sistemas pretendidamente protectores, cuya bondad y eficacia dependían de la buena voluntad y los buenos oficios de quienes los manejaran, en realidad autoritarios e inquisitivos, que se prestaron a toda clase de abusos, y que fueron cambiando al vaivén de las modas doctrinarias internacionales.

IV. LA *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO* Y LA REFORMA AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

Por fin, surge la Convención sobre los Derechos del Niño, documento admirable, que es ratificada por el Senado en 1991, con lo que se convierte en obligatoria para todas las autoridades del país. Pero solamente en siete de las 33 entidades federativas, temprano o tarde, tomaron nota de ello. En aquéllas se fue legislando para establecer sistemas garantistas, formalmente pero no plenamente jurisdiccionales, porque no dependen de los poderes judiciales sino que forman parte de los poderes ejecutivos.

La reforma al Artículo 18 Constitucional, ya prácticamente concretada, se inspira plenamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la que recoge los principios fundamentales, pero requiere algunos comentarios.

A. JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES

Se suprimió el calificativo de *penal* que aparecía en el texto original de la iniciativa, aplicado al sistema de justicia para adolescentes, porque, dice la exposición de motivos, era necesario dejar claro que el espíritu de la reforma no es reducir la edad penal, y evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos. Pero no había tales motivos, puesto que, como se desprende del texto de la iniciativa, se trata claramente de un sistema penal, aunque distinto del de adultos. En mi opinión, era preferible haber dejado del calificativo de *penal* por las razones siguientes:

- a) Los sistemas de enjuiciamiento penal surgieron principalmente, no para defender a las víctimas, como lo demuestra la experiencia cotidiana, sino para moderar los excesos de la autoridad pública frente a los delincuentes. En rigor, el derecho penal es un derecho protectionista destinado a garantizar que en los juicios penales se respeten los derechos y garantías del inculpado. Precisamente, en el texto de la iniciativa aprobada se ordena textualmente que en el sistema de justicia para adolescentes *se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo*. Tales “derechos fundamentales” no son otra cosa que las garantías penales del inculpado contenidas en los Artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22. Garantías penales que sólo tienen vigencia en un juicio penal.
- b) El sistema *integral* de justicia para adolescentes, tal como se aprobó en la iniciativa, es de naturaleza penal, aunque no se le llame así. En efecto, cuando se autoriza a los jueces de adolescentes a aplicar el internamiento –aunque restringido a quienes tengan entre 14 y 18 años, a los casos graves, y por el menor tiempo que proceda–, se está otorgando a dichos jueces la atribución de aplicar una pena, así se le llame “medida”. La doctrina y la jurisprudencia han señalado que cualquier privación de la libertad consecutiva a un procedimiento cuya materia es una conducta tipificada penalmente es una ‘pena’, aunque se le llame de otra manera. Si a un adolescente se le aplica una *medida de tratamiento* en internación por haber cometido una conducta tipificada penalmente, él estará encerrado en un edificio y no podrá salir a convivir con la sociedad o con su familia, lo mismo

que un adulto a quien se aplica la pena de prisión. Entonces, eso que se aplica al menor será una pena de prisión, aunque le llamemos de otra manera. Y la prisión es la sanción más característica de la justicia penal.

Si los legisladores hubiesen dejado en el texto de la iniciativa el calificativo de *penal*, quedaría mucho más claro que en el sistema de justicia para adolescentes se les respetarán estrictamente todos los *derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo*.

B. ¿Y LA VÍCTIMA?

Infortunadamente, el texto de la iniciativa aprobado no menciona a la víctima. La víctima no tiene la culpa de ser lesionada por un adolescente o por un adulto. En ambos casos, actualmente tiene probabilidades casi nulas de ser resarcida en sus derechos violados. ¿Qué va a pasar ahora que queda establecido constitucionalmente el *interés superior* del adolescente?, ¿va a aumentar todavía más el desamparo de las víctimas? Hubiese sido muy adecuado decir en la iniciativa aprobada que el respeto del interés superior del adolescente de ninguna manera podrá cancelar los derechos legítimos de la víctima.

El derecho penal surgió históricamente para proteger al delincuente y no a la víctima, pero esto ya debería haberse rectificado. Un derecho penal que se respete, es decir, moderno y democrático, debe ser garantía tanto para la víctima como para el inculpado. A la primera debe garantizarle el resarcimiento incondicional de sus derechos legítimos, y al segundo, el respeto estricto de sus garantías y derechos.

Habrá que resistir la tentación de centrarse exclusivamente en el adolescente infractor sin atender equitativamente los derechos legítimos de la víctima. La justicia de menores debe adquirir plenamente su carácter especial y su tono educativo y protector pero, además de aplicar al menor culpable la medida protectora y educativa adecuada, debe exigirle la responsabilidad que le corresponda, especialmente frente a la víctima.

Es indispensable que en las leyes que vayan a reglamentar la reforma constitucional se dedique un buen capítulo a la víctima, a la que deberá reparársele el daño de manera completa y expedita dentro del

propio procedimiento para adolescentes. Deben quedar atrás las declaraciones engañosas, involuntariamente burlonas de los actuales juzgadores, sobre que: “se dejan a salvo los derechos del ofendido para que los haga valer en la vía y forma que a su derecho convengan”. Esa otra “vía y forma” implica entablar un juicio civil largo, engorroso, caro y muchas veces inútil, con el cual a la víctima le llueve sobre mojado.

C. ADICCIONES Y PADECIMIENTOS FÍSICOS, MENTALES Y EMOCIONALES

Prácticamente no hay menores infractores que no tengan padecimientos físicos, mentales o emocionales, entre los que predominan las adicciones a las drogas y el alcohol. Si el tratamiento no incluye la atención eficaz de dichos padecimientos, difícilmente cumplirá con su objetivo adaptador. El problema es tan grave que es indispensable que las leyes reglamentarias de la reforma se ocupen expresamente de él, ordenando que se atiendan prioritaria y eficazmente sus adicciones y enfermedades físicas, mentales y emocionales.

D. ¿Y LA DEFENSA PÚBLICA?

En la iniciativa no se habla de la defensa pública de menores y me parece que era pertinente hacerlo, dada la relegación en que se mantiene a la defensa penal en general. La procuración de justicia erróneamente se ha atribuido en exclusiva al Ministerio Público, puesto que corresponde también y en igual medida a la defensa pública, a la jurisdicción y a la ejecución o tratamiento, es decir, a la tetralogía procedimental. Los cuatro actores del procedimiento *procuran* justicia, no sólo la acusación. Sólo atendiendo con el mismo interés los cuatro vértices del cuadrángulo podemos aspirar a una nueva, verdadera e integral procuración de justicia de menores.

Es preciso que en la legislación reglamentaria de la reforma se otorgue a la defensa pública de adolescentes el mismo nivel estructural, orgánico, de recursos y de salarios que a la acusación. Si no, tendremos un nuevo sistema de justicia de adolescentes, pero cojo e injusto.

E. MECANISMOS PARA ASEGURAR LA VIABILIDAD, PERMANENCIA, EFICACIA Y MEJORA DEL TRATAMIENTO

La reforma expresa que las medidas de tratamiento *deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidad.*

Pero, para garantizar que el tratamiento tenga buenas probabilidades de ser viable, permanente y mejorable, las leyes reglamentarias deben ordenar que:

- a) Los planes y programas de tratamiento sean personalizados, diseñados y sujetos a revisión permanente por los mejores expertos. Y que se fundamenten en los mejores avances de cada una de las disciplinas que implique el tratamiento.
- b) A los centros de tratamiento se les dote de, y se les mantenga siempre con, los recursos humanos, técnicos, materiales y financieros, adecuados y suficientes para que cumplan amplia y eficazmente con sus fines.
- c) Los recursos financieros destinados al tratamiento de menores:
 - c1) No puedan disminuirse de un ejercicio presupuestal a otro.
 - c2) Se incrementen automáticamente en la medida en que aumenten los menores en tratamiento.
 - c3) Aumenten en cada ejercicio presupuestal cuando menos lo necesario para compensar la inflación y el aumento en el índice de precios al consumidor.
 - c4) No puedan ser congelados o transferidos, por lo que invariablemente se otorguen etiquetados.

F. *VACATIO LEGIS*

La iniciativa establece una *vacatio legis* de sólo tres meses y concede a los gobiernos federal y locales únicamente seis meses para *crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran* para el cumplimiento de la reforma. Son plazos muy cortos.

Es conveniente que se tomen medidas para que antes de que comience a funcionar el sistema:

- a) Las nuevas leyes que deban reglamentar la reforma se elaboren cuidadosamente.
- b) Se consigan las provisiones presupuestales suficientes para cumplir cabal y efectivamente con todos los aspectos de la reforma.
- c) Se construyan los edificios suficientes y adecuados para jueces, agentes del Ministerio Público, Defensores Públicos y Centros de Tratamiento, debidamente equipados –con dormitorios, aulas, cubículos, instalaciones deportivas y consultorios amplios, rigurosamente limpios, bien ventilados, bien iluminados y plenamente funcionales–.
- d) Se seleccione, capacite y mantenga actualizados adecuada y suficientemente a los servidores públicos de todo el sistema con programas cuidadosamente elaborados por los mejores especialistas, por instructores del más alto nivel.

G. EL “DEBIDO PROCESO LEGAL”

Por último, diremos algo sobre un tema crucial: el “debido proceso legal” que ordena expresamente el párrafo quinto del texto de la reforma que estamos comentando, debido proceso legal que, por cierto, la Constitución ha exigido desde siempre para todos.

Los legisladores ordinarios están ante una oportunidad de oro para otorgar al “debido proceso legal” de adolescentes un verdadero carácter acusatorio. Ya hace varias décadas que distintos especialistas han denunciado el carácter intrínsecamente inquisitivo, anticonstitucional, de los procedimientos penales, incluidos los de los menores, que se practican en México. Y son inquisitorios porque así están diseñados en la legislación ordinaria.

El principal rasgo inquisitivo de los procedimientos penales que se practican en México radica en las atribuciones excesivas asignadas al Ministerio Público y a los órganos de acusación en los procedimientos de menores. El Constituyente de Querétaro quiso un procedimiento penal estrictamente acusatorio en el que la autoridad judicial interviniera desde un principio. Si se consulta el Diario de los Debates y a la luz de éstos se releen las garantías jurisdiccionales y penales, se descubrirá que la intención de los legisladores constituyentes fue acabar con los jueces de instrucción inquisidores, que tenían precisamente las atribuciones que ahora detenta el Ministerio Público.

La legislación ordinaria, traicionando la intención del Constituyente y el texto de las garantías penales, estableció prácticamente los mismos procedimientos que utilizaban los antiguos jueces inquisidores, a quienes simplemente sustituyó por los agentes del Ministerio Público.

Es inadmisibles que un órgano del Estado tenga atribuciones tan excesivas e incompatibles con la justicia como las que tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa. Durante esa fase investiga los delitos, persigue a los delincuentes y recaba las pruebas sin que haya sobre él ningún mecanismo legal de vigilancia o control. Desahoga las pruebas ante sí mismo, emite dictámenes a través de sus propios peritos y hace uso libre de un cuerpo policiaco propio —que muy frecuentemente se le sale de control—. Luego determina si están comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado y, por último, lleva el asunto al juzgado, donde el juez, casi siempre a control remoto y a través del secretario de acuerdos, “conoce” del asunto con base en el expediente de averiguación previa armado por el Ministerio Público, y dicta una resolución basada en un procedimiento fundamentalmente inequitativo.

Como sucede en los regímenes auténticamente acusatorios, el Ministerio Público debería actuar desde un principio ante el juez, que debe ser la figura rectora de todo el proceso, y frente al defensor del inculcado.

Ojalá que los legisladores que elaborarán las leyes reglamentarias cumplan con la exigencia expresa del “debido proceso legal” contenida en la reforma, haciendo que el Ministerio Público y el proceso penal retornen a los cauces constitucionales originales

Si logramos establecer un sistema de justicia de menores moderno, democrático, humanista y acorde con los avances de la ciencia, quizá luego podamos, con la experiencia adquirida y consolidada, humanizar también la justicia penal de adultos. No debe olvidarse que no sólo la justicia penal de menores tiene como último fin la reinserción social del menor en conflicto con la ley, sino que también la justicia de adultos, por mandato constitucional que nunca ha sido cumplido, tiene como fin primordial la cabal readaptación social del delincuente.