

## CAPÍTULO TERCERO

### DERECHO Y JUSTICIA PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES (O MENORES DE EDAD)

Se ha construido, de tiempo atrás, un ordenamiento o una disciplina o una rama del orden jurídico —sea que se deposite en un solo documento,<sup>35</sup> solución que ofrece dificultades casi insuperables, sea que se distribuya en diversos códigos y leyes— concerniente a los niños y adolescentes o menores de edad.<sup>36</sup> Es así que el derecho objetivo rescata las especificidades de estos sujetos en el marco de las prevenciones generales: políticas, civiles, mercantiles, laborales, agrarias, procesales, penales, etcétera. Se trata de un derecho “para” los niños y adolescentes, pero también “para” los adultos y “hacia” el Estado, que deben respetar y garantizar sus mandamientos y actuar en consecuencia.

Los juristas que elaboraron este sector del derecho objetivo defendieron su autonomía normativa y científica: autonomía por lo que hace a los ordenamientos (códigos del menor, por ejemplo), a las instituciones correspondientes (incluso las jurisdiccionales) y a la doctrina que analiza la materia. Obviamente, la autonomía

<sup>35</sup> En alguna etapa floreció la idea de consolidar la materia en códigos para el menor, con amplia recepción de temas. Un antiguo tratadista, Mariano Ruiz Funes, resumió en los siguientes extremos las líneas generales de estos ordenamientos: protección a la madre y a los hijos, prenupcial, prenatal, postnatal, en la primera y la segunda infancias, escolar, laboral y jurídica, defensa moral de los menores, patronatos y organización del personal a cargo de las tareas conducentes a obtener los fines propuestos por tan extensa legislación. *Cfr. Criminalidad de los menores*, México, Imprenta Universitaria, 1953, pp. 330 y 331.

<sup>36</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminalidad de menores*, México, Porrúa, 1987, pp. 352 y ss.

de una rama o disciplina del derecho no puede desentenderse de conceptos generales e ideas de alcance universal que gravitan sobre todas; no es posible construir el sistema jurídico *ex novo*, so pretexto de especialidad. Mucho menos se debe pretender que la autonomía extraiga del orden constitucional (que aloja valores y principios supremos) a los sujetos y a las relaciones jurídicas que les atañen. De ahí la crítica severa: “la tal mentada autonomía” del derecho de “...menores en realidad constituía una autonomía (total) del derecho constitucional”.<sup>37</sup>

Si hacemos de lado la pretensión de construir un orden especial para determinada categoría de sujetos al margen del orden general que previene la Constitución —salvedad inadmisible—, podremos convenir en que la regulación destinada a determinado conjunto de personas, para normar ciertas relaciones jurídicas, con un designio específico y bajo reglas particulares, posee características especiales que la distinguen de otros sistemas o subsistemas normativos. Es en este sentido —no en el de rechazo de los valores y principios constitucionales— que se puede hablar, con cautela, de autonomía normativa, jurisdiccional y científica.

Atenta al derecho forjado para los menores de edad —con el alcance o sentido que he mencionado—, surge una “justicia de menores”. Dónde ubicarla, ¿como función del Estado y expresión de política, o como servicio público de justicia? Por supuesto, este emplazamiento se conecta con las características del Estado y de la sociedad en las que aquélla se construya, desarrolle y ejerza: para perfilar la justicia de menores habrá que ver a qué Estado y a qué sociedad nos referimos: si Estado social y sociedad democrática o Estado de policía y sociedad autoritaria.

Las Reglas de Beijing se refieren a la justicia para menores “...como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional”.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> García Méndez, “Introducción” a *Infancia, ley y democracia...*, *cit.*, nota 5, p. 3. Asimismo, “Adolescentes y responsabilidad penal...”, *Panorama internacional sobre justicia penal...*, *cit.*, nota 10, p. 339.

<sup>38</sup> La justicia para menores “...se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de la justicia social para todos los menores, de manera que con-

Una vez más: la justicia penal no podría suplantar a la justicia social en la conducción y el amparo de la vida comunitaria, y tampoco podría asumir o absorber la justicia para menores, si entendemos ésta como lo proponen aquellas Reglas. Es natural, por lo tanto, que la administración de la justicia de menores se pliegue a los designios plausibles del desarrollo.<sup>39</sup>

Es preciso ir más allá de las proclamaciones sobre justicia en general y derecho individual a la justicia. No bastan. Existe el apremio, ampliamente reconocido y trabajosamente servido, con resultados que suelen ser modestos, de asegurar el acceso a la justicia; esto es, garantizar que quien invoca un derecho pueda lograr, efectivamente, que arraigue en la realidad —“su” realidad— la promesa de justicia. En el caso de los menores, esto significa, entre otras cosas, que el niño o adolescente justiciables accedan a la jurisdicción que resolverá sus pretensiones (o las que otros formulen en su nombre) y a la práctica de los derechos que reúne o resume su “interés superior”, entendido en la forma que luego referiré: suma de derechos.

Hay diversas caracterizaciones del acceso a la justicia, que enlaza con conceptos constantemente invocados, como plena defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva. Es preciso distinguir el alcance de cada una de estas expresiones, que no son sinónimas, pero también es indispensable aceptar —para fines prácticos: los que interesan al justiciable, muy distante del discurso académico— que todas alojan una misma aspiración y demandan un concentrado esfuerzo por atender, de la manera más amplia, pronta y eficaz, la aspiración del titular de un derecho.

El acceso a la justicia posee diversas facetas. Destaquemos dos: *justicia formal*, que implica la posibilidad de plantear y acreditar las pretensiones ante un órgano público (o privado, subrogado) competente para resolver sobre ellas a través de un pro-

tribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad” (regla 1.4).

<sup>39</sup> “La prestación de servicios en la administración de justicia de menores —disponen las Reglas— se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional” (regla 30.4).

cedimiento regular y expedito; y *justicia material*, que aguarda la satisfacción de la formal y reside en el reconocimiento del derecho alegado, cuando hay razón suficiente: dar a cada quien lo suyo. El gran problema contemporáneo de la justicia radica en este doble acceso (y a menudo sólo en el primero, condición del segundo); si no lo hay, naufragan el derecho y la justicia.

Es por eso que Mauro Cappelletti sostiene, con razón, que el acceso a la justicia es “...el más fundamental de todos los derechos”.<sup>40</sup> Relacionéase esta afirmación con el perfil que Bobbio encuentra en el llamado Estado de derecho: calificamos de esta manera a los Estados “...en que funciona regularmente un sistema de garantías de los derechos humanos”.<sup>41</sup> Y vincúlese estas expectativas con el establecimiento y la operación del debido proceso, “...piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia —refiere Cecilia Medina—, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia del Estado de derecho”.<sup>42</sup>

Cuando Pedro Bertolino estudia el derecho a recibir justicia y se refiere al derecho al proceso y a la jurisdicción, entendido como derecho humano, sostiene enfáticamente que no se trata de cualquier acceso a los tribunales, sino viene al caso la “...efectiva vigencia de las funciones democráticas del Estado de derecho... en cuanto éste no sólo ‘debe’ al ciudadano un proceso penal, sino que asimismo ese ‘debitum’ incluye el ser tramitado dicho proceso con todas las garantías”.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Cappelletti, Mauro y Garth, Bryanth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

<sup>41</sup> “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1982, p. 24.

<sup>42</sup> *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 267.

<sup>43</sup> Ponencia nacional (Argentina) para el XII Congreso Mundial de Derecho Procesal (México, 2003). *Cit.* García Ramírez, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004, p. 31.

Por supuesto, la justicia ha sufrido innumerables vicisitudes; en ellas —y en sus naufragios numerosos— está la fuente de la desconfianza pública que rodea el desempeño de los juzgadores. Si esto ocurre en todos los ámbitos, con salvedades honorables e infrecuentes, resulta aún más visible y dramática —habida cuenta de los bienes en juego— la insuficiencia o incompetencia de la justicia penal. Invoquemos aquí otra reflexión de Zaffaroni: la “...tradicción literaria y popular consagra largamente la afirmación del carácter discriminatorio de la justicia penal”.<sup>44</sup> Y la de menores —cuando se agita, como objeto del proceso, una conducta típica— se halla cerca de la penal, aunque no la confundamos con ella.

En el examen de la situación de los niños y adolescentes o menores de edad desde la perspectiva de los derechos humanos, hay que reiterar que la justicia especializada en aquellos justiciables, a menudo desvalidos y vulnerables, no debiera ser —pero suele ser— una justicia de “segunda”, despojada de recursos, desviada de su naturaleza y de sus propósitos, encomendada a cualesquiera órganos y personas, en forma tal que consume, aunque no se lo proponga, una irritante discriminación que victimiza, de nueva cuenta, al justiciable. Tampoco el derecho aplicable a los menores debiera tener carácter marginal, residual, casi simbólico, elaborado con impericia o negligencia, inserto o diluido en otros órdenes de la conducta diseñados para sujetos diferentes, que presentan necesidades y características distintas.

Como corolario sobre este apartado, conviene volver sobre la autonomía del derecho de los menores. Se trata de un conjunto normativo que nutre una disciplina relevante; tiene objeto propio, suma importancia —en función de los sujetos que abarca y de los objetivos que pretende— y desarrollo vigoroso. Pero no es ni puede ser —sigo aquí los conceptos de García Méndez— au-

<sup>44</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Justicia penal y discriminación”, *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión de la Comunidad Europea, 1993, p. 273.

tonomía frente o contra la Constitución, o mejor todavía, frente o contra los valores y principios que anidan en la ley fundamental de una sociedad democrática. La autonomía de aquel derecho y el signo de la justicia que conforme a él se administra debe quedar al servicio de los sujetos de derecho cuyo desarrollo integral se pretende, no en contra suya.

En las relaciones jurídicas que vienen al caso son sujetos el niño y el adolescente; también la familia —con personalidad jurídica propia o sin ella—, la sociedad —constantemente invocada— y, por supuesto, el Estado. La autonomía de un sistema jurídico tan extenso y complejo tiene un hilo conductor: el desarrollo de los menores de edad; a él se disciplinan los deberes y los poderes de los otros sujetos comprendidos por esa misma rama autónoma —si lo es— del ordenamiento.