

LA NUEVA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Alejandra VÉLEZ AGUILAR*
J. Antonio AGUILAR VALDEZ**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma*. III. *La debida concreción de la reforma*. IV. *Lo que la reforma no es*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde 1917 nuestra Constitución exigió un enjuiciamiento penal acusatorio para cualquier persona, adulto o menor, que infringiera las leyes penales. No se le hizo caso.

Para los adultos, las leyes ordinarias impusieron un sistema inquisitivo con una fase inicial, absurda e injusta, llamada averiguación previa, durante la cual el Ministerio Público practica solito un juicio completo desahogando pruebas ante sí mismo y valorándolas para después llevar el asunto ante el juez. Éste ya poco puede hacer, y en la mayoría de los casos simplemente, a través del secretario de acuerdos, ratifica el juicio practicado por el Ministerio Público.

A los menores les fue peor. En lugar de cumplir con la exigencia constitucional, se fueron instaurando contra ellos distintos sistemas de enjuiciamiento totalmente ajenos a un juicio justo e imparcial. Invocándose principios de protección, prácticamente no se permitió ni a ellos ni a sus padres ni a algún representante participar con actos de defensa en los procedimientos en los que se les imponían medidas, incluso la de prisión, conforme a criterios discrecionales, que muchas veces castigaban, no la conducta

* Presidenta del Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

** Secretario técnico del Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

cometida, sino la pobreza, la incultura, la ignorancia o la situación biopsicosocial que el azar le había deparado al menor.

En 1990, México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, documento admirable que se volvió obligatorio, pero al que, lo mismo que a la Constitución de 1917, no se le hizo caso. La Convención exige para los menores un juicio justo y equitativo en el que se respeten a los menores cuando menos los mismos derechos que a los adultos, y en el que se tome en cuenta su naturaleza de personas vulnerables y en desarrollo necesitadas de educación, comprensión y respeto. Algunas entidades federativas instauraron sistemas de justicia de menores más o menos garantistas, pero sujetos a los poderes ejecutivos. En otras se siguieron practicando los procedimientos tutelaristas, y en otras más se desarrollaron sistemas mixtos.

II. LA REFORMA

1. Así, hasta el 12 de marzo último, día en que entró en vigor la reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia de adolescentes, teníamos en México un variopinto sistema de responsabilidad juvenil que no cumplía ni con la Constitución ni con la Convención sobre los Derechos del Niño. La edad mínima para la intervención estatal también variaba e iba desde los seis hasta los catorce años; la edad máxima asimismo difería, y la encontrábamos desde los dieciséis, pasando por los diecisiete, hasta los dieciocho años.

2. Los efectos inmediatos de la reforma obligan a todos los subsistemas existentes en las entidades federativas a unos cambios inmediatos que perfilan el nuevo sistema que se concretará cuando entren en vigor las correspondientes leyes reglamentarias de la reforma. Tales efectos inmediatos se sintetizan en los puntos siguientes:

a) Ya sólo podrá ponerse a disposición de los organismos de justicia de menores de todo el país a los menores que infrinjan las leyes penales, pero ya no a los que cometan infracciones a disposiciones administrativas o se encuentren en “estado de peligro” (párrafo primero de la reforma);

b) Dichos organismos ya no podrán recibir ni sujetar a procedimiento alguno a los menores de doce años, quienes quedan totalmente fuera del sistema de justicia minoril;

c) Los menores de doce años que se encuentren internos o sujetos a procedimiento o a cualquier medida de tratamiento deberán obtener inmedia-

tamente su libertad, y deberá cesar cualquier medida de tratamiento que se les haya impuesto;

d) Ya no se podrá internar a los menores de catorce años, ni preventivamente ni como medida de tratamiento, aunque sí podrá sujetárseles a procedimiento cuando haya elementos para ello;

e) Los menores de catorce años que se encuentren internos deberán obtener inmediatamente su libertad, sin perjuicio de que sigan sujetos a procedimiento o a alguna medida en libertad;

f) En catorce entidades federativas, la edad penal estaba fijada en dieciséis años¹ y en una más en diecisiete.² Pero en virtud del principio de aplicación de la ley más favorable, la entrada en vigor de la reforma deja fuera del sistema de justicia penal de adultos a los menores de 18 años que hayan infringido las leyes penales. Sin embargo, como se trata de personas que contaban más de 16 o 17 años al momento de cometer la conducta antisocial, no entran al sistema de justicia de menores, el cual sólo se aplica a menores de dichas edades. Para que tales inculpados que —en virtud de la reforma— salen del sistema de adultos puedan pasar al sistema de menores, es indispensable que el Congreso de cada entidad federativa legisle y emita un decreto que reforme a la ley de menores correspondiente y otorgue atribuciones al organismo local minoril para conocer de las infracciones cometidas por mayores de dieciséis o diecisiete años y menores de 18;

g) Una vez emitido el decreto señalado en el punto anterior, pueden darse los supuestos siguientes en relación con menores de dieciocho años y mayores de dieciséis que hayan cometido conductas delictuosas:

- Si el procedimiento se encuentra en averiguación previa, el Ministerio Público deberá declararse incompetente y remitir el asunto al organismo de menores;
- Si el asunto ya está en proceso ante el juez penal, éste deberá sobreeserlo y asimismo enviarlo al organismo de menores;
- Si el asunto ya está en fase de ejecución de sentencia, deberá suspenderse dicha ejecución y enviarse el caso al organismo de

¹ 1) Aguascalientes, 2) Coahuila, 3) Durango, 4) Guanajuato, 5) Michoacán, 6) Nayarit, 7) Oaxaca, 8) Puebla, 9) Quintana Roo, 10) San Luis Potosí, 11) Tamaulipas, 12) Tlaxcala, 13) Veracruz y 14) Yucatán.

² Tabasco.

menores para que aplique al inculpado la medida que proceda conforme a la ley de menores correspondiente;

h) En todos los procedimientos de menores, incluso en los que practican los organismos tutelaristas, tienen que cumplirse ahora los principios fundamentales del debido proceso:

- Trilogía procesal. Debe haber un órgano de acusación, uno de defensa y otro de decisión, bien diferenciados y representados por personas distintas, y ninguno de ellos puede realizar funciones de otro;
- Las pruebas deben ofrecerse al órgano de decisión y desahogarse ante él. El órgano de acusación no puede desahogar pruebas ante sí mismo ni valorarlas;
- Ya no puede faltar el defensor y debe entrar en funciones desde el momento de la detención o primer contacto con la autoridad, y ninguna diligencia puede llevarse a cabo si él no se encuentra presente;
- El menor inculpado no puede ser obligado a declarar en ningún sentido, y puede legítimamente abstenerse de hacerlo sin que haya consecuencias procesales en su contra;
- El menor inculpado y su defensor pueden ofrecer todas las pruebas que consideren pertinentes, y el órgano de decisión deberá aceptar las que sean legalmente procedentes;

i) Según la reforma, las leyes, las instituciones y los órganos del nuevo sistema de justicia para adolescentes deberán estar creados el 12 de septiembre próximo.³ Cuando entre en funcionamiento el nuevo sistema, los actuales organismos de menores dejarán de funcionar, y, en los términos que señalen las normas aplicables, los menores que se encuentren en ellos sujetos a procedimiento o a tratamiento deberán pasar a disposición de los órganos e instituciones del nuevo sistema, y

j) El internamiento, que en algunos organismos se ha venido utilizado discrecionalmente, ahora:

³ Véase al artículo transitorio segundo del decreto de reforma.

- Debe utilizarse solamente como medida extrema;
- Debe durar el tiempo más breve que proceda;
- Podrá aplicarse solamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, y
- Sólo podrá aplicarse a los responsables de conductas antisociales calificadas como graves.

III. LA DEBIDA CONCRECIÓN DE LA REFORMA

Para que la reforma se concrete debidamente es indispensable tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1. *El debido proceso legal*

La reforma exige expresamente para los adolescentes un sistema integral de justicia, un debido proceso legal y la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. En pocas palabras, un proceso acusatorio.

Es decir, en el nuevo sistema de justicia penal para adolescentes ya no tiene cabida el Ministerio Público que actualmente padecemos, que hemos padecido ya casi por nueve décadas, en nuestros sistemas de enjuiciamiento penal inquisitivo de adultos y de menores.

El principal rasgo inquisitivo de los procedimientos penales que se practican en México radica en las atribuciones excesivas que tiene y practica el Ministerio Público contra la intención del Constituyente de Querétaro, que estableció un procedimiento estrictamente acusatorio, en el que la autoridad judicial debía intervenir desde un principio. Los constituyentes querían acabar con los jueces de instrucción inquisidores que existían entonces y que detentaban precisamente las atribuciones que ahora tiene el Ministerio Público.

Es inadmisibles que un órgano del Estado tenga atribuciones tan excesivas y tan 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 pruebas sin que haya sobre él ningún mecanismo 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 inculpado y, por último, lleva el asunto al juzgado penal donde el juez, casi siempre a control remoto y a través del atareado secretario de acuerdos, *conoce* del asunto mediante 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 que practican un *debido proceso legal*, el Ministerio Público debería actuar desde un principio ante el juez, que debe ser la figura rectora de todo el proceso, y siempre frente al inculpado y su defensor.

Pero además el Ministerio Público cuenta con un gran aparato de acción englobado en las procuradurías generales de justicia que, aunque no garantiza su eficacia, sí le otorga una ventaja desmedida frente a la defensa. El debido proceso legal implica dotar a la defensa pública de un aparato similar que incluya peritos y criminalistas. Sólo así habrá equilibrio entre las partes y *debido proceso legal*. La actual defensoría de oficio en materia federal está constituida apenas en un “Instituto”, nombre que palidece frente al de “Procuraduría”. Sería conveniente constituir al organismo de defensa pública en una vigorosa “Procuraduría General de la Defensoría de Oficio de Adolescentes”.

Consecuencia natural de la indebida supremacía del Ministerio Público en el procedimiento, la defensa, sobre todo la defensa de oficio o pública, ha estado relegada en el procedimiento. Por inercia, los jueces —buen número de ellos procede del Ministerio Público— favorecen a la acusación en perjuicio de la defensa. Esto se agrava porque los defensores de oficio tampoco se encuentran al mismo nivel que los agentes del Ministerio Público en materia laboral y de salarios. La garantía de *debido proceso legal*, para ser cabalmente cumplida en el nuevo sistema de justicia para adolescentes, debe ser atendida no solamente en su dimensión procesal, sino también en la laboral y salarial: los defensores de oficio deben tener el mismo nivel laboral y salarial que los agentes del Ministerio Público.

La averiguación previa en el nuevo sistema sólo debe durar algunas horas —¿24?, ¿36?— durante las cuales el Ministerio Público podrá recibir la declaración del denunciante, de la víctima, de los testigos inmediatamente asequibles y del inculpado, con la intervención de su defensor, y fijar las evidencias que puedan desvanecerse o sufrir deterioro. Si de ello se des-

prende cuerpo del delito y la probable responsabilidad del adolescente inculpado, ejercitará su acción acusatoria ante el juez, y ante éste se tramitará, en su caso, el resto del procedimiento acusatorio. Solamente en esa fase de 24 o 36 horas será autoridad el Ministerio Público para los únicos efectos de detener al adolescente inculpado si hay flagrancia, tomar las declaraciones señaladas y preservar las evidencias. Ya ante el juez será únicamente una de las partes con los mismos derechos que la otra.

Pero aunque los jueces de adolescentes deberán formar parte del Poder Judicial, sería un error adscribirlos a los tribunales de justicia existentes, ya que se contaminarían con los vicios y carencias que padece el sistema de enjuiciamiento de adultos. También sería un error adscribir a los agentes del Ministerio Público de adolescentes a las procuradurías generales de justicia, y asimismo sería erróneo adscribir a los defensores públicos de adolescentes a las defensorías de oficio que ya existen. Los tres ámbitos, la jurisdicción, la acusación y la defensa actuales, están demasiado imbuidos del sistema de enjuiciamiento inquisitivo para que pudan cumplir con la exigencia expresa de la reforma de *debido proceso legal*. Lo más adecuado sería crear un Tribunal Superior de Justicia de Adolescentes, una Procuraduría General de Justicia de Adolescentes y una Procuraduría General de la Defensa Pública de Adolescentes. Desde luego, el ámbito de la ejecución en materia de adolescentes también debe ser completamente nuevo y estar desligado de los organismos actuales encargados de la ejecución de resoluciones judiciales para adultos.

Ojalá que los legisladores que elaborarán las leyes reglamentarias cumplan con la exigencia expresa del *debido proceso legal* contenida en la reforma y hagan que el Ministerio Público y el proceso penal retornen, cuando menos en la nueva justicia para adolescentes, a los cauces constitucionales originales.

2. La víctima

La víctima de un delito no tiene la culpa de que sea adolescente o adulto quien la roba, lesiona, viola, secuestra o mata. Sea adolescente o adulto su atacante, la víctima actualmente tiene probabilidades casi nulas de ser resarcida en sus derechos violados —salvo, no siempre, en el de la venganza—. Esto se debe principalmente a dos factores: a) la forma deficiente en que están establecidos en las leyes los derechos de la víctima, tanto en lo

sustantivo como en lo procesal, y b) la ineptitud del Ministerio Público como representante de los derechos de la víctima.⁴

¿Qué va a pasar ahora que con la reforma queda establecido constitucionalmente el *interés superior* del adolescente? ¿Va a aumentar todavía más el desamparo de las víctimas? El respeto del interés superior del adolescente de ninguna manera puede cancelar los derechos legítimos de la víctima.

Un sistema de justicia le hace justicia no sólo a una de las partes, sino a ambas, al actor y al demandado, al acusado y al ofendido. La justicia para adolescentes debe ser garantía tanto para el inculcado como para la víctima. Al primero debe garantizarle el respeto estricto a sus garantías y derechos como persona y como adolescente, y a la segunda el resarcimiento pronto e incondicional de sus derechos legítimos.

Habrà que resistir la tentación de centrarse exclusivamente en el adolescente inculcado sin atender equitativamente a los derechos legítimos de la víctima. La justicia de adolescentes debe cumplir plenamente su carácter especial y su tono educativo y protector hacia el adolescente, pero también ha de hacer justicia completa 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 dentro del propio procedimiento para adolescentes. Deben quedar atrás las declaraciones engañosas, involuntariamente burlonas de los actuales juzgadores, de 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.

La reparación del daño material no siempre, quizá rara vez, podrá ser cumplida por el adolescente o incluso por sus deudos. Sin embargo, como el tratamiento educativo que se aplique al adolescente podrá incluir el trabajo educativo y debidamente remunerado, en algunos casos podrá el adolescente contribuir, al menos en pequeña medida, en la reparación del daño material a la víctima. El resto de la reparación, o toda ella cuando el adolescente o sus deudos no puedan contribuir, deberá ser cumplida por el Estado

⁴ Casi sin excepción, los agentes del Ministerio Público se niegan a esforzarse en conseguir la reparación del daño diciendo enfáticamente que no son los cobradores de la víctima. Sí lo son: representar los intereses de la víctima implica esforzarse y lograr la debida reparación del daño.

a través de un Fondo para la Protección y la Reparación del Daño a Víctimas de Delito. Sin estas medidas, el nuevo sistema de justicia para adolescentes no será un sistema de justicia.

3. Adicciones y padecimientos físicos, mentales y emocionales de los adolescentes inculpados

Prácticamente no hay adolescentes en conflicto con la ley que no tengan padecimientos físicos, mentales o emocionales, entre los que predominan las adicciones a las drogas y el alcohol. Si el tratamiento no es precedido o acompañado por la atención eficaz a 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.

4. 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 y estén diseñados por los mejores expertos y sujetos a revisión permanente de ellos. 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, y

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, y

c4) No puedan ser congelados o transferidos, por lo que invariablemente se otorguen etiquetados.

5. *Recursos*

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

a) Se consigan las provisiones presupuestales suficientes para cumplir cabal y efectivamente con todos los aspectos de la reforma;

b) 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—, y

c) Se seleccione, se capacite y se mantengan 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.

6. *Rescatar lo rescatable*

Es preciso rescatar la experiencia y los recursos de los actuales organismos de menores. Si bien la reforma constitucional acorde a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño implica un cambio de paradigma, de mentalidad, de procedimientos y de prácticas, debe retomarse lo bueno que exista en los organismos de menores en materia de recursos humanos, técnicos y materiales. No todo es rescatable, pero hay quienes han dedicado buena parte de su vida, con pasión y acierto, a la justicia de menores. Su sabiduría y experiencia son indispensables para que el tránsito al nuevo sistema y la consolidación de éste sean prontos y buenos.

IV. LO QUE LA REFORMA NO ES

Incluso si la reforma se reglamenta y concreta debidamente, no será la solución mágica a los problemas de injusticia penal e inseguridad. Las infracciones atribuidas a los menores representan escasamente el 2% de todos los delitos que se cometen en el país. Si descontamos las infracciones administrativas, el mal comportamiento y los estados de peligro que en algunas entidades federativas motivan la detención de menores, ese porcentaje disminuye acercándose a cero.

No tiene fundamento en los hechos la creencia de que los menores delinquen más y con mayor violencia. En los últimos cinco años, la frecuencia de delitos cometidos por menores no se ha incrementado significativamente. Incluso de 2004 a 2005 hubo una disminución de 1.3%.⁵

La inseguridad no proviene de los adolescentes, sino que obedece a otras circunstancias que tienen que ver con las carencias del sistema social, político y económico. Es más el daño que se ha causado a los adolescentes que el que supuestamente ellos causan.

Debe aclararse que estamos hablando de los menores de dieciocho años, no de los jóvenes mayores de esa edad. Es probable que estos últimos, ya no menores de edad, sino jóvenes adultos, sí hayan aumentado su participación en conductas antisociales.

La sola reforma, si no va acompañada de una profunda, vigorosa y auténtica prevención general, no va a tener mayores efectos en las tasas de delincuencia y en mejorar la seguridad. Es preciso completarla —hubiese sido mejor precederla— con acciones firmes de desarrollo social que incluyan, cuando menos, distribución equitativa de los ingresos, empleo digno, salud pública y educación de calidad, especialmente para los jóvenes.

En fin, la reforma es un magnífico avance, pero no hay que sobreestimarla.

Los legisladores, los servidores públicos de los actuales organismos de menores y los gobiernos, tanto del ámbito federal como de los ámbitos locales, así como las instituciones públicas y privadas y las organizaciones civiles interesadas, están ante la oportunidad de oro para concretar debidamente la reforma y construir un sistema de justicia de adolescentes moderno, democrático, humanista y eficaz, acorde con los mejores avances de la

⁵ Estadísticas del Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública.

ética, la cultura, la justicia, la educación, la ciencia, el arte, la técnica y la tecnología.

Si eso se logra, quizá luego sea posible, 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.