

La justicia de niños y niñas en conflicto con la ley penal Aproximación empírica a su funcionamiento

Laura Díaz de León Fernández de Castro.

Inst. para la Seguridad y la Democracia (México)

Luis González Placencia.

Instituto Nacional de Ciencias Penales (México)

Antecedentes

En 1991 fue aprobada la *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*. Dicha ley se dio en el contexto de una discusión internacional que señaló el fin de varias décadas en las que la justicia penal de niños y adolescentes estuvo absolutamente marcada por una tendencia de carácter tutelar donde los niños y las niñas que aún no habían cumplido los dieciocho años y que se veían involucrados en conflictos de carácter penal quedaban absolutamente exentos de responsabilidad por ser considerados inimputables.

No obstante el aparente acierto de las viejas legislaciones tutelares al extraer a niños, niñas y adolescentes del ámbito de un derecho penal considerado como una respuesta sumamente agresiva para quien estaba aún en una fase de su formación como adulto (entre otros, Solís Quiroga, 1980), la discusión derivada de la aprobación que en 1989 hiciera la ONU de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, planteó la

necesidad de discutir cómo y por qué la exclusión del sector infante juvenil del derecho penal supuso también extraerles del régimen constitucional de garantías procesales y penales del que gozan los adultos y, por tanto, de la posibilidad de protegerse de una serie de abusos que, revestidos del proteccionismo tutelar propio de la “doctrina de la situación irregular del menor infractor”, se cometían en su contra agravando sustancialmente la intensidad de la intervención del Estado frente a ellos.

En el centro de las argumentaciones gravitaba la idea de que, no obstante ser objeto de consecuencias del todo semejantes a las del derecho penal de adultos (la privación de la libertad, por ejemplo), motivadas por conductas consideradas, como los delitos, contrarias al orden social, los niños, niñas o adolescentes que las cometían no gozaban, como los adultos, de la protección que dan los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de proporcionalidad, de jurisdiccionalidad y de derecho a la defensa. De hecho, la

ausencia de criterios claros que motivaran las detenciones –la noción de “estado de peligro”, por ejemplo–, así como una respuesta estatal basada en el análisis de la personalidad del joven infractor, revelaban al modelo de tutela no sólo como decididamente lesivo de los derechos procesales de niños, niñas y adolescentes –protegidos por los artículos 37 y 40 de la Convención¹, por los instrumentos internacionales aprobados por la ONU para este sector de la población², así como por la Ley de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes reglamentaria del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos– sino inclu-

so como un modelo mucho más autoritario y represivo que el derecho penal de adultos. En suma, el contexto de discusión planteado por la Convención de 1989 se caracterizó por la necesidad de llevar también al campo penal la certeza de que los niños y las niñas y adolescentes deben ser considerados como sujetos plenos de derecho (García Méndez, 1991) y que ello supone asumirlos como seres humanos completos, en todo caso, con necesidades específicas dada su condición frente a los adultos, ello en el marco de la doctrina de la protección integral del niño y de la niña impulsada por la ONU.

Cabe aclarar, sin embargo, que en México

¹ Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes

penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa con-

esta discusión tuvo características particulares. El contexto del debate académico en el país estaba entonces señalado por dos posturas antagónicas perfectamente identificables con lo que García Méndez (1995) denomina “paternalismo ingenuo” y “retribucionismo hipócrita”³. Dada la filiación del nuevo proyecto de ley a la Convención, la discusión en torno a su pertinencia y alcances no fue nada fácil en un contexto del todo impregnado por la ideología tutelar (Azzolini, 1996; Moro, 1996); de hecho, el debate generado por la reforma tuvo dos consecuencias notorias: por una parte, un fuerte rechazo que hasta la fecha se manifiesta en que

buna parte de los Estados de la República tienen aún un régimen tutelar; por la otra, el texto de la nueva ley, asumida en el nivel federal y en los Estados restantes, resultó, con mucho, apenas la aproximación inicial a un modelo de garantías acabado, pues no obstante introdujo algunas instituciones propias del derecho penal de acto, sus características centrales quedaron ancladas en una visión peligrosista del castigo, eufemísticamente presentada como tratamiento para un individuo que, dado su nivel de desarrollo respecto del adulto, era considerado “menor”, incapaz de “querer y entender” las consecuencias de sus actos (González y Sán-

forme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adop-

ción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

² Estos instrumentos son: a) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (conocidas como “Reglas de Beijing”); b) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (conocidas como “Directrices de Riad”), y c) Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad.

³ De acuerdo con este autor, por paternalismo ingenuo debe entenderse una actitud según la cual, los niños y adolescentes no son capaces de “querer” y “entender”, por lo que no es posible que sean responsables de sus actos, incluso si éstos suponen la comisión de un delito; por su parte, el retribucionismo hipócrita equivale a la actitud contraria, según la cual, no debe haber distinción en la respuesta penal que se da a los adultos y la que debe darse a los jóvenes, pues estos últimos son tan responsables de los actos que cometen, como los primeros.

chez, 1995). Ello supuso desde entonces el impulso desde la federación de un modelo de “justicia de menores” a medio camino entre el tutelarismo y el derecho penal que, pese a sus evidentes limitaciones formales, fue presentado como “garantista”⁴.

Como era esperable, la crítica de este modelo debida a las desviaciones que supone respecto de un efectivo garantismo penal (entre otros: Bullen, 1997; González y Cruz, 1995; Moro, 1996; Azaola, 1996; Azaola, 2002; González, 2002) ha puesto de manifiesto la posibilidad de que, dado el acendrado tutelarismo que impregna la doctrina en materia de jóvenes infractores en México, la puesta

en práctica de la ley de 1991 admita de hecho un papel determinante para las consideraciones de tipo peligrosista en las diferentes etapas del procedimiento, por encima incluso de los límites formalmente impuestos por las instituciones de carácter procesal que fueron introducidas. Vale decir que si en el caso de los adultos esta visión peligrosista del castigo supone una importante cantidad de violaciones legales a los derechos del inculcado y del recluso (González, 2000), por mayoría de razón debe ocurrir así en el derecho de “menores infractores” dado el elevado nivel de incertidumbre jurídica que la ley supone para este sector de la sociedad.

Hipótesis de trabajo

A diez años de haber sido sancionada la ley de 1991 resulta imprescindible evaluar su funcionamiento; es decir, identificar las áreas en las que ha supuesto un avance efectivo en dirección de lo preceptuado por los artículos 37 y 40 de la Convención y de los instrumentos internacionales aprobados por la Organización de las Naciones Unidas, así como aquellas en las cuales no ha generado un cambio importante respecto del modelo tutelar; ése es el objetivo perseguido en este trabajo. De hecho, las consideraciones he-

chas más arriba permiten hipotetizar que, no obstante su carácter formalmente procesal, la legislación actual de “menores infractores” admite en la práctica un ejercicio que no sólo no resuelve los problemas de la legislación tutelar, sino que los agrava, permitiendo que convivan en el nuevo modelo llamado “garantista” los vicios del “paternalismo ingenuo” del tutelarismo y del “retribucionismo hipócrita” de los partidarios de la incorporación de niños, niñas y adolescentes al derecho penal de adultos.

⁴ Cabe comentar, sin embargo, que en la dirección de la doctrina de la protección integral del niño y de la niña de la ONU, en México, se aprobó recientemente la Ley para la protección de los derechos de niñas,

niños y adolescentes, reglamentaria del artículo 4º de la Constitución Política Mexicana. Sobre el proceso y significado de esta ley en el contexto nacional, véase Salinas, Laura Salinas, 1999 y 2002.

Método

Con la finalidad de conocer la forma en la que se está aplicando en la práctica local la ley de tratamiento de menores infractores de 1991, fue diseñado un estudio de carácter exploratorio destinado a describir y comparar en cuatro entidades de la República cuya legislación ha adoptado el llamado "modelo garantista", la forma en la que se ejerce en los hechos la justicia de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Durante los meses de septiembre y octubre de 2002 fueron visitadas las oficinas centrales de los Consejos de Menores de tres Estados de la República Mexicana, así como el del Distrito Federal, situados en las ciudades de Tlaxcala, Xalapa, Tijuana y en la ciudad de México. También se visitaron los centros de internamiento que funcionan en los edificios adyacentes a estas instituciones. En cada caso fueron realizadas las siguientes actividades:

- 1) Entrevista con la autoridad responsable del Consejo y/o del centro de internamiento.
- 2) Entrevista con los miembros del personal técnico.
- 3) Entrevista con miembros del cuerpo de defensores.
- 4) Revisión de una muestra de expedientes (15 en cada caso) de niños sujetos a medidas de internamiento.
- 5) Visita general al centro de internamiento.
- 6) Entrevista con los niños y niñas que se encontraban internos.

En los casos en los que quien era titular del Consejo o del centro de internamiento realizaba actividades fuera de la oficina al momento de la visita se entrevistó a quien se encontraba a cargo.

Las entrevistas se realizaron mediante un formato semiestructurado y se centraron en

la solicitud de información en torno al funcionamiento fáctico del Consejo o del centro. Naturalmente, la temática de la conversación dependió de la función de quien en cada momento fue entrevistado; los indicadores generales del cuestionario guía se presentan en el anexo 1.

La revisión de los expedientes se realizó con la finalidad de explorar las constancias de ejercicio del derecho a la defensa; se verificó en todos los casos el orden de presentación de los casos, así como el peso que en el expediente podría apreciarse tanto en los alegatos de la parte acusadora como en los de la defensa. Se constató asimismo la existencia y la fundamentación de las resoluciones iniciales y definitivas, la determinación de las medidas y su coincidencia con las recomendaciones emanadas de la exploración que el cuerpo técnico realiza sobre los y las jóvenes sujetos al Consejo.

La visita al centro se realizó con base en la guía que se adjunta en el anexo 2 y su finalidad fue la de verificar las condiciones físicas y psicológicas en las que se desarrolla el internamiento de niños y niñas sujetos a medidas de esa índole.

Finalmente, las entrevistas a los menores se hicieron mediante un formato no estructurado; se pidió en cada caso un relato en torno a su detención, a la percepción que han tenido de sus defensores y a las condiciones de internamiento.

Se realizó también una revisión de los documentos que constituyen el marco legal de intervención de los Consejos de Menores en cada entidad, con la finalidad de generar un parámetro que permitiera identificar las posibles desviaciones respecto de los procedimientos formalmente establecidos en las leyes y reglamentos respectivos.

Resultados

Los datos recabados en cada una de las visitas fueron sistematizados y organizados de acuerdo con tres rubros generales:

a) Funcionamiento general de las disposiciones legales.

b) Ejercicio real del derecho a la defensa.

c) Condiciones generales del internamiento.

Teniendo en consideración esta división, los resultados se presentan a continuación.

Funcionamiento general de las disposiciones legales

El funcionamiento general de las disposiciones legales refleja los resultados encontrados respecto de la forma en la que en los hechos son practicadas las disposiciones de la legislación aplicable a niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en cada una de las entidades. Fueron considerados aquí los aspectos que formalmente – es decir, legalmente– orientan el funcionamiento de la justicia penal de niños y niñas en las cuatro jurisdicciones estudiadas. Los datos recabados de la legislación aplicable a

jóvenes en conflicto con la ley penal de las cuatro entidades aparecen en el cuadro 1.

La información del cuadro permite identificar y comparar el horizonte legal en las cuatro entidades. Aunque en buena medida las legislaciones locales están basadas en la ley federal, pueden verificarse aspectos en los que se asemejan y otros en los que se distancian. En todo caso, de la información del cuadro y de la constatación empírica de los diversos aspectos que éste presenta puede afirmarse lo siguiente:

Cuadro 1. Comparativo de disposiciones legales

Concepto	Distrito Federal	Baja California	Tlaxcala	Veracruz	
Orientación de la ley	Formalmente garantista	Mixta (tutelar/garantista)	Mixta (tutelar/garantista)	Mixta (tutelar/garantista)	
Límite máximo de edad	18 años	18 años	16 años	16 años	
Límite mínimo de edad	11 años	11 años	11 años	s/edad mínima	
Medidas	a) de orientación	Amonestación Apercibimiento Terapia Ocupacional Formación ética, educativa y cultural Recreación y deporte	Amonestación Apercibimiento Terapia Ocupacional Formación ética, educativa y cultural Recreación y deporte	Amonestación Apercibimiento Terapia Ocupacional Formación ética, educativa y cultural Recreación y deporte	Amonestación Apercibimiento Terapia Ocupacional Formación ética, educativa y cultural Recreación y deporte
	b) de protección	Arraigo familiar Traslado al domicilio familiar Inducción para asistir a instituciones especializadas Prohibición de asistir a lugares o conducir vehículos Aplicación de instrumentos, objetos y productos del ilícito	Arraigo familiar Traslado al domicilio familiar Inducción para asistir a instituciones especializadas Prohibición de asistir a lugares o conducir vehículos Aplicación de instrumentos, objetos y productos del ilícito	Arraigo familiar Traslado al domicilio familiar Inducción para asistir a instituciones especializadas Prohibición de asistir a lugares o conducir vehículos Aplicación de instrumentos, objetos y productos del ilícito	Arraigo familiar Traslado al domicilio familiar Inducción para asistir a instituciones especializadas Prohibición de asistir a lugares o conducir vehículos Aplicación de instrumentos, objetos y productos del ilícito
	c) de tratamiento	En externación Internamiento	En externación Internamiento	En externación Internamiento	En externación Internamiento
Duración máxima de las medidas de internamiento	5 años	7 años	2 años	Indeterminada	
Determinación de los actos que ameritan la intervención de los Consejos Tutelares	Aplicación supletoria del Código Penal	Aplicación supletoria del Código Penal y del Bando de Policía y Buen Gobierno	Aplicación supletoria del Código Penal y del Bando de Policía y Buen Gobierno	Aplicación supletoria del Código Penal y del Bando de Policía y Buen Gobierno	
Revisión de las medidas	Cada tres meses	Cada tres meses	Cada tres meses	Cada tres meses	
Criterios de extinción de las medidas	A juicio del consejero por recomendación del Comité Técnico	A juicio del consejero por recomendación del Comité Técnico	A juicio del consejero por recomendación del Comité Técnico	A juicio del consejero por recomendación del Comité Técnico	

4.1.1. En primer término destaca el hecho de que, salvo en el caso del Distrito Federal, las tres legislaciones estatales presentan una orientación político criminal de carácter mixto. Ello significa que, no obstante que la ley prevé una intervención que se aproxima pre-

dominantemente al modelo procesal acusatorio, propio del derecho penal liberal⁵, cuando niños o niñas cometen actos tipificados en los códigos penales respectivos (que como se ve en el cuadro, son de aplicación supletoria) también prevé formas de injerencia cuando no hay delitos propiamente dichos, sino dada la comisión de faltas a los bandos y reglamentos de policía y buen gobierno. Aunque no se trata de una intervención propiamente dicha, la ley permite a los consejos de estos tres Estados recibir niños y niñas que son remitidos por la policía preventiva, contactar a los padres y solicitar su permiso para ingresarlos a alguno de los programas de tratamiento en instituciones externas, tales como centros de orientación psicológica o de tratamiento de adicciones. En las entrevistas realizadas a los encargados de los departamentos jurídico o técnico de estas instituciones se constató que, en efecto, ello sucede así y que, dado que no se trata de medidas a las que niños, niñas y adolescentes deban someterse de manera obligatoria, no hay un seguimiento efectivo en torno a su aplicación. Los entrevistados afirmaron que con frecuencia los y las jóvenes son llevados por sus propios padres, quienes solicitan a las instituciones su intervención. Mientras se realizaba la visita al Consejo de Menores del Estado de Tlaxcala se presenció, de hecho, la entrega de un menor por parte de su madre, quien alegaba que el menor “robaba” a su abuela y tías, y que ella “no podía con él”. En Tijuana, algu-

na de las funcionarias entrevistadas comentó que esta práctica es una reminiscencia de la función tutelar predominante en la legislación hasta antes de la reforma que dio una orientación procesal a la justicia de niños y niñas y que cubre un importante hueco dejado por la nueva legislación. En todo caso, vale destacar que se trata de una práctica que tanto los directivos como el personal técnico y jurídico de los Consejos ven como adecuada y necesaria para extender el tratamiento a quienes, también por ley, quedan fuera de las medidas que sí tienen un carácter coercitivo.

4.1.2. Como puede apreciarse, en todas las legislaciones se contemplan medidas de orientación, de protección y de tratamiento. En los hechos, según era predecible, la actividad de los Consejos en las cuatro entidades se centra fundamentalmente en las medidas de tratamiento y, de éstas, en las de internación. Entre los argumentos esgrimidos para explicar esta situación, los diversos funcionarios entrevistados coincidieron en la falta de infraestructura para dar seguimiento a las medidas en externación y a que, en la mayoría de los casos, los comités técnicos recomiendan el internamiento del adolescente para afinar su diagnóstico y pronóstico. De acuerdo con la información recabada, en la práctica se recurre poco a medidas distintas al internamiento y, en todo caso, se plantea el tratamiento en externación como una fase final del tratamiento interno una vez que el pro-

⁵ Se utiliza aquí el término “procesal” para referirse al modelo procesal acusatorio propio del derecho penal liberal de corte garantista. Aun cuando los modelos tutelares también implican un “procedimiento”, el conjunto de pasos que lo conforman dista mucho en su sentido y en sus objetivos de aquel que se sigue en un modelo procesal acusatorio. En el

primer caso, la culpabilidad es un presupuesto a confirmar, es decir, se da por hecho; en el segundo es la inocencia la que debe ser refutada y cada momento procesal implica una garantía que protege al inculcado de las posibilidades de abuso de quien le acusa, que es, en todo caso, quien debe probar la responsabilidad del presunto responsable (Ver Ferrajoli, 1995).

nóstico intrainstitucional así lo recomienda. Respecto del contenido del tratamiento en internación, llama la atención el hecho de que, no obstante estas medidas suponen un carácter terapéutico individualizado, se basan en actividades generales que son recomendadas en prácticamente todos los casos. Se trata de programas de orientación psicológica, de educación, de capacitación laboral, así como otros destinados al control de adicciones y a la orientación sexual que no necesariamente guardan relación con el acto cometido. Como lo establece la ley en todos los casos, de la respuesta a estos programas depende que el Comité Técnico recomiende la terminación de la medida o su conmutación por una medida en externación; la evaluación, para estos fines, se realiza, en las cuatro entidades, por primera vez a los seis meses y luego de ello cada tres meses según lo establece cada legislación particular.

4.1.3. Cabe comentar que, aunque no se trata de una medida propiamente dicha—dado que no es explícita y, por supuesto, tampoco está contemplada como tal en la ley—, el internamiento tiene también un componente disciplinario notoriamente marcado. En todos los casos, en mayor (Distrito Federal, Veracruz) o menor medida (Tlaxcala y Baja California), la presencia de los custodios en la vida institucional de los niños y las niñas reclusos es fundamental en la introyección

de las reglas disciplinarias de la institución: respeto de horarios, control de asistencia a actividades, aceptación de faltas y castigos. Aunque volveremos sobre este punto en el apartado 3.3, vale decir por ahora que, tal como se aprecia en los hechos, el tratamiento intrainstitucional está fuertemente atravesado por este componente disciplinar que se expresa en dos niveles: uno simbólico, que tiene un componente punitivo-premial notorio y que se basa en una combinación de las prácticas disciplinarias de la “economía de fichas”⁶ y del reconocimiento de la culpa y de la aceptación del castigo; y otro nivel fáctico, que hace del custodio un agente terminal de poder que, según se pudo constatar—en ausencia de reglamentos, como se verá más adelante— se siente legitimado para ejecutar él mismo un castigo que, de acuerdo con su intensidad, es visto por el propio custodio y por el niño o niña que lo recibe como más o menos “merecido”.

Sobre el primer aspecto vale decir que, en todos los centros, los niños, las niñas y los adolescentes reclusos ganan o pierden puntos por la comisión de determinados actos considerados respectivamente como buenos o como malos. En el caso de faltas de entidad relativamente mayor, no basta sólo con la pérdida de puntos sino que es necesario un acto de contrición en el que el menor acepta por escrito la comisión de una falta disciplinaria y se autoimpone un castigo. Más

⁶ La “economía de fichas” se refiere a un conocido programa de condicionamiento que los teóricos del llamado “análisis experimental de la conducta” popularizaron en la década de los setenta. Según este programa, cada vez que quien es sujeto del mismo realiza un conducta considerada positiva, es premiado con puntos o fichas que, al final de un periodo predeterminado, le permiten acceder a un satisfactor; *contrariu sensu*, cuando se presentan

comportamientos indeseables, el castigo consiste en la reducción de puntos o fichas y consecuentemente en la cancelación del satisfactor. En el caso de quienes se encuentran internos, por ejemplo, la visita familiar, horas de televisión o de asueto pueden condicionarse a la obtención y mantenimiento de un número de fichas que se consiguenobtienen siendo disciplinado, colaborando con actividades del centro y evitando ser castigado.

allá de las consideraciones que desde el punto de vista terapéutico podrían hacerse a estas prácticas por un lado instrumentales, y por otro lado autoinmolatorias, lo cierto es que, desde la visión de un trato realmente garantista, estas medidas admiten un elevado grado de incertidumbre y permiten incluso la posibilidad de imponer castigos que implican el encierro en la propia habitación (Tijuana) o en celdas destinadas específicamente a este fin (Xalapa) por períodos prolongados por así haberlo decidido el propio menor en función de la gravedad de sus faltas. Desde esta perspectiva, el respeto por la legalidad se está enseñando en la práctica por la vía de los premios y los castigos y sobre la base de una concepción sustancialista del bien y del mal que legitima en el castigo mismo un contenido expiacionista.

En lo que se refiere al segundo aspecto, se aprecia como particularmente grave que el niño acepte como un hecho de la institución que el custodio “tiene derecho” a castigarle –gritarle o golpearle, como de hecho se constató– pues ello supone la introyección, basada en golpes y amenazas de lo que se puede o no se puede hacer.

La combinación de ambos niveles, y ésa es la razón por la que se comenta esta cuestión en este apartado, da como resultado una vivencia intrainstitucional del tratamiento notoriamente contrastante con los fines declarados del mismo, pues a la pretensión doctrinaria de adaptación por la vía terapéutica del tratamiento psicológico, de la educación, la capacitación y la orientación sobre adicciones y sexualidad, se opone la realidad de un trato basado en la rigidez disciplinaria de los premios y los castigos y en consecuencia, en una enseñanza de la legalidad condicionada a la aceptación por conveniencia de las normas. De estas consideraciones puede desprenderse la sensa-

ción de que, en la práctica, la vida institucional no ha sufrido cambios sustanciales respecto de los días de la legislación tutelar (Azaola, 1990).

4.1.4. Un rubro que requiere también de discusión es el relativo a la calificación de las faltas que ameritan medidas impuestas por los Consejos de Menores. Como se ve en el cuadro, para estos fines, en todos los casos, la ley prevé la aplicación supletoria de los códigos penales federal o estatal de acuerdo al caso. En la práctica, según se constata en las entrevistas con los funcionarios y en los expedientes consultados, los códigos penales son utilizados, en efecto, para calificar los hechos imputados a menores de edad; dicha aplicación no está sujeta a reglas, lo que deriva en un aumento considerable de la incertidumbre jurídica que ya de por sí esta disposición comporta: por un lado, da a la autoridad acusadora amplias facultades para calificar el comportamiento del niño o de la niña con una gran discrecionalidad. Según se verificó en las visitas, casos en los cuales niños y adolescentes podrían haber sido procesados por faltas de menor gravedad, lo son sin embargo por faltas más graves. Un ejemplo lo constituye la calificación bajo el delito de violación equiparada, de comportamientos que en realidad podrían ser calificados como tentativa; por el otro lado, ello supone también que es legalmente posible “imputar” al niño “responsabilidad” por la comisión de conductas a las que les sería difícil resistirse, particularmente cuando lo hacen bajo la presión de jóvenes mayores o de algún adulto. Esta posibilidad se constató en Tlaxcala, tanto en el expediente como en entrevista con los niños implicados, en un caso en el cual dos hermanos fueron internados por un robo que cometieron bajo la presión del padre, quien

sin embargo logró huir. Esta situación se agrava si se tiene en cuenta que el consejero no ejerce ningún control sobre la calificación de los hechos; da por buena la calificación que en todos los casos es realizada por el Ministerio Público⁷ –en el Distrito Federal es sólo ratificada por los comisionados–, el que, en vía de hecho, realiza toda la investigación. Sobre este punto vale recalcar el hecho de que, según lo constataron los funcionarios entrevistados –particularmente en los Estados–, las actuaciones que efectivamente se realizan en la investigación de las conductas atribuidas a jóvenes, niñas y niños, son las que lleva a cabo el Ministerio Público, el que, no obstante remitir al o a la joven al Consejo una vez probada su minoría de edad, sigue adelante con la averiguación hasta el momento previo a la consignación, cuando remite todas sus actuaciones al Consejo. En esta institución la autoridad que actúa como representante de la víctima asume esas actuaciones y las presenta al consejero en la audiencia de alegatos; dados su carácter de prueba plena y la notoria ventaja que tiene el Ministerio Público en la integración del caso, el peso de los alegatos inculpativos resulta evidente.

4.1.5. Otra circunstancia interesante se observó al preguntar a los entrevistados (personal jurídico, defensores y subdirectores técnicos) en torno a los criterios de extinción de las medidas. La ley prevé, como se ve en el cuadro, que el consejero del caso revise la evaluación que ofrece el comité técnico y con base en ella decida la terminación

o la continuación de la medida. De acuerdo con los entrevistados, en la mayoría de las ocasiones ello no sucede así; el consejero simplemente decide según su particular apreciación del caso. En términos fácticos, ello supone que la terminación de la medida depende del arbitrio absoluto del consejero. Cabe comentar que la decisión del consejero no requiere ser argumentada, lo que eleva considerablemente el carácter autoritario de esta determinación. Aunque este proceder no es empíricamente constatable, pues del carácter discrecional de la decisión no hay, naturalmente, ningún registro, en todos los Consejos se aprecia un cierto malestar sobre este punto. De acuerdo con la experiencia reportada por los entrevistados, la mayor parte de las veces ocurre que el consejero decide la continuación de la medida aun cuando el comité técnico decida lo contrario, y en un número menor de casos, decide la terminación aun cuando el comité técnico opine que es necesario mantener al niño en internación. En ambos casos, según la apreciación de los entrevistados, opera una ruptura entre la dimensión jurídica de la medida y su contenido técnico progresivo que favorece a la primera en detrimento del segundo. Lo cierto es que, tal como está funcionando, la cuestión hace aún más incierta la duración de la medida que, entonces, no responde ni a la gravedad del hecho cometido ni a la respuesta del niño al tratamiento, sino a la consideración que hace el consejero de cada caso en particular, sobre la base de criterios del todo inciertos y por lo tanto muy probablemente arbitrarios.

⁷ Ante la ausencia de autoridades propias para el caso de los niños y adolescentes en conflicto con la ley

penal, son la Policía Judicial y el Ministerio Público, autoridad de adultos, los que conocen de estos casos.

4.1.6. Si la lectura del cuadro se hace de modo tal que se compara a las cuatro instituciones visitadas, puede observarse una especie de *continuum* cuyos polos son el Distrito Federal y Veracruz. Hechas las recientes observaciones, el Distrito Federal representa el sitio en el que la ley se apega más, en términos formales, al sistema procesal; Veracruz, por su parte, presenta una serie de características que incrementan la inseguridad jurídica en el enjuiciamiento de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Como se ve, además de admitir una política criminal mixta, no hay una edad mínima determinada en la ley, lo cual supone la posibilidad de que lleguen niños menores de los once años —límite mínimo en las otras tres entidades⁸—; de hecho, las autoridades del centro afirman haber tenido un caso de un niño de siete años acusado de violación a la hermana menor.

4. 2. Ejercicio del derecho a la defensa

Una de las ventajas que la orientación procesal acusatoria supuso en materia de niños y niñas en conflicto con la ley penal la constituyó la incorporación de la defensa. Sobre este punto, los resultados hallados en la exploración empírica, tanto en los expedientes como en las entrevistas, plantean divergencias interesantes cuando se los compara con las formalidades legales que rigen a la defensa en las cuatro entidades revisadas (ver cuadro 2).

4.2.1. Previo a la contrastación de la información contenida en el cuadro es necesario

Por otro lado, la duración máxima de las sanciones tampoco está determinada, lo cual supone que el tiempo de internamiento depende de criterios por completo exteriores a la conducta cometida; de acuerdo con la entrevista realizada al personal técnico, y según se constató al momento de presenciar una sesión del comité técnico, la estimación de la “peligrosidad” del niño o la niña es el criterio principal para determinar, en las evaluaciones trimestrales, si la medida debe o no continuar.

La combinación de estas características hace evidente que, no obstante su denominación legalmente procesal, el modelo que funciona en Veracruz se identifica en los hechos con uno de carácter más bien tutelar, de modo que es posible constatar, con este caso, cómo la formalidad de una justicia procesal puede cubrir una práctica decididamente tutelar.

hacer algunas precisiones respecto de las posibilidades de la defensa privada. Lo primero que hay que observar es que la oportunidad de contratar a un defensor privado se da en función, naturalmente, de la capacidad económica de las familias de las y los jóvenes procesados, las que, como se sabe, en su mayoría son de escasos recursos. Aun cuando la muestra de expedientes analizada no puede considerarse como representativa de la totalidad de los procedimientos infanto juveniles que se llevan a cabo en el país, puede hipotetizarse que la presencia de de-

⁸ Vale aclarar que aun cuando los once años siguen constituyendo la edad límite en las leyes de los Consejos de Menores, la Ley de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, reglamentaria del Artículo 4º de la Constitución Federal, eleva ese límite a los

doce años. Esta diferencia implica, de suyo, una contradicción que debería resolverse cuanto antes en aras de la armonización de las leyes de menores con la ley de jerarquía superior.

fensores privados en la justicia de niños y adolescentes no resulta significativa; según se pudo apreciar en las entrevistas con los niños internados, en las muy escasas ocasiones en las que contaron con un defensor privado, ello ocurrió inmediatamente después de la detención, siendo sustituido por el defensor de oficio en las etapas posteriores⁹. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el defensor privado es, naturalmente, un abogado habituado a litigar en procedimientos de adultos, frente a un sistema legal en el que caben más recursos. Es relativamente sencillo identificar los casos en los que se tiene asistencia legal privada porque se aprecia en los expedientes la utilización de los recursos de apelación y el amparo, normalmente ausentes en la defensa pública de menores infractores.

4.2.2. Aunque no fue posible evaluar si, en sus efectos, hay diferencias entre una defensa llevada por un abogado privado o un defensor público, si se tienen en consideración las limitaciones del modelo de justicia juvenil en cuanto al procedimiento penal de adultos, cabe suponer que la defensa, independientemente de ser pública o privada, cuando es llevada estrictamente por la vía procesal, tie-

ne muchas posibilidades de fracasar. Esta conjetura se puede inferir de los contenidos de las tesis y jurisprudencia federales que se han emitido desde que se aprobó la ley en 1991. En principio, la existencia misma de las tesis prueba que alguna actividad se ha litigado en ese sentido. Sin embargo, al observar el fondo de las resoluciones se aprecia que la viabilidad del acceso a la jurisdicción federal está supeditada a aquellos casos en los que la violación es identificable respecto de una disposición expresa de la ley y de ninguna manera cuando se pone en entredicho la orientación político criminal del modelo, es decir, sólo cuando se afecta la legalidad en sentido "lato" (Ferrajoli, 1995) y no cuando se la viola en sentido "estricto" (*ibid.*)¹⁰. Lo anterior, que no es un hecho privativo de la justicia juvenil sino que es característica del funcionamiento general de la práctica jurisdiccional denominada "de legalidad", verifica el hecho de que, tratándose de defensores privados o públicos, las posibilidades y los límites de la defensa están señalados a su vez por las posibilidades y los límites de la propia ley. Así, el matiz formalmente procesal de la ley estaría produciendo una expectativa falsa respecto de la defensa, particularmente grave en quienes, creyendo

⁹ En algunos casos, particularmente en el Distrito Federal, la defensa de oficio es sustituida por la que ejercen organismos no gubernamentales, como Reintegra.

¹⁰ Para Ferrajoli la legalidad en sentido "lato" se refiere a la vigencia de la ley, es decir a la simple existencia de una norma en el ordenamiento legal; la legalidad estricta, en cambio, está referida a la vinculación del sentido de esa norma con la protección que otorga el marco constitucional de garantías a los derechos de las personas. Esta distinción es muy importante porque puede darse el caso en el que una norma, no obstante ser vigente, y por lo tanto legal, contradiga a la Constitución. Las leyes de

Menores son un ejemplo claro de estos supuestos, pues, como se ha documentado, su vigencia no es suficiente para acreditar su congruencia con la Constitución o con los derechos que en el caso de los niños y jóvenes protegen otros instrumentos de rango apenas inferior a ésta, pero sin duda de mayor jerarquía que las normas secundarias que regulan a los Consejos de Menores. Las interpretaciones legalistas dan por bueno lo que dice la ley, sólo por el hecho de ser esa una ley vigente; una interpretación garantista cuestionaría en el fondo la inoperancia del derecho a la defensa y en consecuencia la haría valer aún a pesar de la ley.

que la defensoría privada puede ser más efectiva, pagan a un abogado teniendo de entrada muy pocas posibilidades de obtener la libertad del joven procesado; se trata, sin duda, de una dimensión más de un problema que puede plantearse en términos de acceso a la justicia¹¹.

4.2.3. Puede sostenerse, entonces, que es frente a las posibilidades reales de la defensa donde se aprecian con más claridad los límites procesales del modelo de la ley de 1991. Desde el punto de vista empírico, puede afirmarse que el derecho a la defensa constituye una simple formalidad: primero, porque se aprecia una abrumadora ventaja en los alegatos que presenta la autoridad acusadora con relación a los que presenta la defensa: frente a un importante cúmulo de pruebas, constituidas por testimonios y dictámenes periciales ordenados o realizados, como se ha dicho, por el Ministerio Público —necesarios por otro lado para acreditar la probable participación del o la joven inculgado en la comisión de un probable delito, el plazo que queda al defensor para presentar las pruebas apenas le permite limitarse a

aceptar los cargos y a solicitar al consejero que determine la medida menos lesiva para su defendido. Lo anterior se aprecia sobre todo en el caso de los defensores públicos, en la formulación casi canónica del alegato, como consta en los expedientes. En algunos casos, los menos, es posible observar que el defensor plantee incluso la inocencia del niño y solicite su libertad, aunque los argumentos para sostener su conclusión resultan en franca desventaja respecto de los presentados por la parte que acusa. La ausencia de un marco procesal propiamente dicho plantea que los recursos de apelación tengan muy pocas posibilidades de prosperar contra una violación procesal de fondo —puesto que, como se ha dicho, el Ministerio Público tiene una ventaja notoria sobre la defensa— o contra la resolución del consejero —inicial o definitiva— pues no existe un referente legal claro contra el cual contrastar si la intensidad o la duración de la medida son proporcionales al daño cometido. Dicho de otro modo, no se puede combatir por la vía del derecho un procedimiento o una resolución que en el fondo no son judiciales¹².

¹¹ En todo caso no deben confundirse con defensas exitosas los casos, también difíciles de verificar empíricamente, pero teóricamente factibles, en los que se ven involucrados jóvenes de clase económica superior, donde la influencia del abogado en el Consejero, dado el nivel cultural del o la joven, favorable su pronóstico de comportamiento futuro, pueda producir una decisión a favor de tratamientos en libertad; en todo caso, se está frente a la posibilidad de influenciar la decisión, no por la vía procesal, sino por una de carácter evidentemente extra-jurídico.

¹² Por dos razones al menos: 1) dado que el modelo permite la inclusión de criterios extrajurídicos que por su naturaleza no son controvertibles: verbigracia, la consideración de la peligrosidad del autor del delito cuyo peso en la decisión del Consejero puede ser muy importante (¿cómo se defiende alguien de un estudio de personalidad?), y 2) porque en los hechos, cuando la defensa tiene acceso al caso, el joven imputado está prácticamente condenado, dada la importancia de las pruebas que con gran ventaja puede el Ministerio Público poner en manos del Comisionado.

Cuadro 2. Condiciones formales del ejercicio al derecho a la defensa

Defensa	Distrito Federal	Tijuana	Tlaxcala	Xalapa
Adscripción de la defensa pública	Consejo de Menores	Defensoría de oficio del Estado de Baja California, pero el titular es nombrado por el director de Prevención	Procuraduría de Defensa del Menor dependiente del DIF estatal	Procuraduría de Defensa del Menor, el Indígena y la familia dependiente del DIF estatal
Existencia de constancias del ejercicio del derecho a la defensa	Sí	Sí	Sí	Sí
Rol de la defensa durante el procedimiento	La defensa pública ejerce por lo regular un rol formal, se limita a solicitar la benevolencia del consejero. La defensa privada suele apelar y solicitar el amparo de la justicia federal.	La defensa pública ejerce por lo regular un rol formal, se limita a solicitar la benevolencia del consejero. La defensa privada suele apelar y solicitar el amparo de la justicia federal.	La defensa pública ejerce por lo regular un rol formal, se limita a solicitar la benevolencia del consejero. La defensa privada suele apelar y solicitar el amparo de la justicia federal.	La defensa pública ejerce por lo regular un rol formal, se limita a solicitar la benevolencia del consejero. La defensa privada suele apelar y solicitar el amparo de la justicia federal.
Rol de la defensa durante la ejecución	Revisa el estado del niño durante el internamiento pero no participa de medidas que inciden en su situación jurídica. Emite un voto en las sesiones trimestrales.	Revisa el estado del niño durante el internamiento pero no participa de medidas que inciden en su situación jurídica. Emite un voto en las sesiones trimestrales.	Revisa el estado del niño durante el internamiento pero no participa de medidas que inciden en su situación jurídica. Emite un voto en las sesiones trimestrales.	Revisa el estado del niño durante el internamiento pero no participa de medidas que inciden en su situación jurídica. Emite un voto en las sesiones trimestrales.

4.2.4. Notoria es la frecuencia con la que, no obstante los límites señalados en el punto anterior, es claro que la defensa podría intervenir con un margen de acción ventajosa para sus defendidos que sin embargo no utiliza. El primer caso que puede señalarse es el de la ausencia de defensa frente a la indeterminación de la duración de las medidas impuestas por el consejero, quien, según se pudo observar en las instituciones visitadas, se limita a decir que, en todo caso, la medida tendrá la duración máxima que la ley permite para cada una de las entidades consideradas —es decir, cinco años en el Dis-

trito Federal, dos en Tlaxcala, siete en Baja California y definitivamente indeterminada en Veracruz. Esta indeterminación ha sido considerada como violatoria de garantías por la justicia federal mexicana, según la tesis jurisprudencial I3o.P J/4, que supone una vía para la impugnación de la práctica, por demás frecuente en los consejeros, de evitar la individualización de la medida que, como se ha dicho, no es combatida por la defensa. El otro caso lo constituye la posibilidad que tendría el defensor de impugnar el contenido y los procedimientos de disciplinamiento una vez que la medida está ya en ejecución.

Según pudo observarse, el defensor sólo es informado de los motivos por los cuales se sanciona al o a la joven que contraviene alguna disposición del centro, limitándose este funcionario a darse por enterado, sin que se haya verificado ningún tipo de acción destinada a averiguar si la imposición del castigo se justifica o no, o si la intensidad del mismo excede, como sucede a menudo en los casos en los que el castigo supone el aislamiento, los límites constitucionalmente permisibles (hacemos referencia a castigos que suponen aislamiento en la propia habitación de hasta diez días, según se pudo constatar). El tercer momento en el que se aprecia un subejercicio del derecho a la defensa se da en los momentos en los que el Comité Técnico se reúne, cada tres meses, para evaluar la duración de la medida. También allí el defensor, aunque tiene voto, se limita sólo a ser espectador del debate y a opinar sobre la decisión del comité sin que esa opinión constituya un alegato jurídicamente consistente para argumentar la terminación de la medida. Queda claro que el defensor público forma parte de un sistema ideado de tal modo que no hay posibilidad de contradicción, lo que estructuralmente evita que se convierta en un verdadero defensor.

4.2.5. Formalmente hablando, el derecho a la defensa pública se ejerce con autonomía técnica, tanto del órgano que juzga como del que acusa, aunque cabe hacer notar que el nombramiento de los titulares de las unidades de defensa en las cuatro instituciones depende de la misma autoridad que a su vez es jerárquicamente superior a los consejeros y a los funcionarios encargados de llevar adelante la acusación. A pesar de la autonomía técnica, esta situación supone de entrada la posibilidad de vulnerar garantías orgánicas fundamentales en un sistema pro-

cesal acusatorio apegado a garantías (Ferrajoli, ob. cit.). En el proceso penal de adultos, por ejemplo, esas garantías están destinadas a salvaguardar la independencia y la autonomía de la jurisdicción, así como el principio fundamental de separación entre quien juzga y quien acusa. Su ausencia en el sistema de justicia juvenil tiene implicaciones importantes porque supone la falta de un límite que evite a toda costa la subordinación del defensor a los intereses de la institución a la que también pertenecen la parte que acusa y la autoridad que juzga. Dicho en forma esquemática, se trata de un modelo que facilita una administración "lineal" de la justicia, en el que defensa, acusador y juez sirven prácticamente a un mismo fin, que, según puede apreciarse, no es precisamente el de apegarse a la verdad procesal para establecer la inocencia o culpabilidad del o la joven inculpada, sino el de garantizar su sujeción al tratamiento; ello en lugar de funcionar en un esquema "triangular" que, como el de la justicia de adultos, garantiza el principio de contradicción como eje de todo el proceso.

4.2.6. De todo lo anterior, la impresión que queda es la de que el abogado defensor es más bien una especie de "acompañante" del o la adolescente procesada cuya función se limita a "hacer presencia" en los momentos importantes del proceso y que dicha presencia tiene una utilidad legitimadora y no necesariamente representativa de los intereses de sus defendidos. Como puede inferirse, y ésa fue la impresión que dejó la charla con los defensores entrevistados, el de la defensa es un poder notoriamente limitado y disminuido frente al que tiene por otro lado, tanto quien representa la acusación como quienes tienen el control técnico de los centros de internamiento.

4.3. Condiciones generales de internamiento

Otro de los escenarios en los que eventualmente podrían materializarse los cambios que la ley de 1991 supuso es, precisamente, el del internamiento. Con la finalidad de verificar las condiciones en las que esta práctica se da, se realizaron recorridos por cuatro centros de internamiento, uno en cada entidad visitada. El cuadro 3 resume la información que en este área puede ser analizada y comparada.

Debe plantearse una inicial diferencia en-

tre los regímenes semi-abiertos en los centros de internamiento de Tlaxcala, Tijuana, Baja California, y Xalapa, Veracruz, y el de máxima seguridad en la ciudad de México; y es que los niveles de disciplina y la intensidad del encierro son, por supuesto, notoriamente más severos en el Centro de Atención Especial Dr. Alfonso Quiróz Cuarón. Dadas sus características, se presentan primero los resultados hallados en la visita a este centro y enseguida los de los tres restantes.

Cuadro 3. Condiciones generales de internamiento

	Distrito Federal	Tijuana	Tlaxcala	Xalapa
Denominación del centro de internamiento visitado	Centro de Atención Especial Dr. Alfonso Quiróz Cuarón	Unidad de prevención y tratamiento de menores del Consejo de Menores Infractores del Estado	Centro de orientación para menores del Estado de Tlaxcala	Centro de Orientación y Adaptación Social para Niños y Niñas en Conflicto con la Ley Penal del Estado de Veracruz
Régimen del centro	Cerrado Alta seguridad	Semi-abierto	Semi-abierto	Semi-abierto
Existencia de Reglamento Interno	Sí	Hay un proyecto que se aplica desde 2001	No	No
Tratamiento	Psicología Actividades escolares y Talleres	Psicología Actividades escolares, artísticas, agrícolas y talleres	Psicología Actividades escolares, artísticas, agrícolas y talleres	Psicología Actividades escolares, artísticas, agrícolas y talleres
Catálogo de faltas al reglamento interno	No	No	No	No
Catálogo de sanciones por faltas al reglamento interno	No	No	No	No
Sanciones que se aplican para mantener la disciplina	Aislamiento indeterminado, vía autoproposición del castigo (hasta 10 días)	Aislamiento indeterminado	Suspensión de permisos Aislamiento (base economía de fichas)	Suspensión de permisos, aislamiento
Frecuencia de las visitas	1 vez a la semana los domingos	Hasta 2 veces por semana	1 vez a la semana, los sábados, con la posibilidad de pasar el sábado y el domingo en casa	Hasta 4 veces por semana, los martes, jueves, sábado y domingo

Permisi3n de visita íntima	No	No	No	No
Nivel de la atenci3n m3dica	Básico	Básico	Básico	Básico
Presencia de madres con hijos	No	No	No	No
Condiciones de estancia para discapacitados	No	No	No	No
Poblaci3n por sexo	21 ni3os	188 / 240 176 ni3os 12 mujeres	22 17 ni3os 5 ni3as	159 152 ni3os 7 ni3as
Separaci3n por sexo	No hay ni3as	Sí	Sí	Sí
Presencia de personal femenino para atender a las ni3as	No hay ni3as	Sí	Sí	Sí
Sobrepoblaci3n al momento de la visita	75%	No	No	No
Condiciones generales del centro	Adecuadas	Adecuadas	Adecuadas	Deterioradas

4.3.1 Centro de Atenci3n Especial Dr. Alfonso Quir3z Cuar3n

4.3.1.1. R3gimen de vida

Como punto de partida es necesario aclarar dos circunstancias: la primera es que la totalidad de los j3venes internados en este centro de alta seguridad –21 varones– posee, a decir de las autoridades, un perfil especial definido por un pron3stico intrainstitucional negativo y por una serie de variables psico sociales que los define como violentos y peligrosos. En los hechos se verific3 que todos de los j3venes internados fueron trasladados desde otros centros debido a su mal comportamiento o por haber participado en intentos de fuga, ri3as o motines; la segunda circunstancia es que el “tratamiento” que se aplica funciona en tres etapas en las que progresivamente se va dando a los ni3os mayores niveles de libertad, no s3lo en t3rminos de tiempo libre sino tam-

bi3n en lo que se refiere al espacio para transitar. Ambas cuestiones inciden de modo determinante en la percepci3n que la mayoría de los j3venes internados tiene del centro, particularmente porque, de modo inevitable, comparan su actual estancia con aqu3lla del centro del que provinieron.

Desde el ingreso, una puerta de metal con una peque3a ventana que apenas se aprecia a lo largo de una gran barda que da a la calle es el acceso a la aduana, donde se efectúa la revisi3n de los visitantes, quienes para ingresar deben despojarse de dinero, joyas, cinturones, as3 como abstenerse de introducir alimentos u otros art3culos expresamente prohibidos por el reglamento del centro, resumido en un gran letrero colocado en la pared de la aduana. En el interior, inmediatamente se encuentran las oficinas de la direcci3n y del personal t3cnico y administrativo del centro. En el fondo hay otra puerta de

metal resguardada por un custodio que da acceso a los patios y a los dormitorios en los que se encuentran internados los jóvenes.

De acuerdo con la subdirectora técnica, quien atendió al investigador visitante por encargo de la directora —que a su vez atendía a otras personas—, la población del centro era inusualmente mayor en el periodo de la visita porque habían tenido, a lo largo de la semana previa, diversos ingresos, por lo que el centro reportaba una sobrepoblación del 75%, lo que motivaba que en las celdas, normalmente ocupadas de forma individual, se hubiese alojado a los jóvenes en parejas.

4.3.1.2. Tratamiento

Como se ha dicho, el tratamiento se da en fases progresivas. En la inicial, las actividades de los niños están sujetas a mucha disciplina y a un horario exhaustivo que les asigna tiempo específico para tener sesiones sucesivas con psicólogos, profesores, trabajadores sociales y con la criminóloga del centro. Durante esta etapa los niños no tienen tiempo libre para salir a los patios o para ver televisión, y se pasan el día en el dormitorio, constituido por celdas con rejas donde duermen y un cubículo de estudio frente a cada celda, donde reciben las sesiones con los profesionales y la visita de sus familiares. En cada celda hay una plancha de cemento que hace las veces de cama y un retrete. Entre las celdas y los cubículos hay un pasillo, de modo que las posibilidades de tránsito de los niños internos en esta etapa se reducen, en términos espaciales, a esa pequeña área, y en términos temporales, al momento en el que tienen que cruzarla para asistir a sus sesiones. No se permite a los jóvenes en esta fase inicial tener ningún objeto que no sea los que proporciona el centro y que se reducen a artículos de higiene personal y su uniforme. Durante la visita una decena de jóvenes recién llegados estaba en los dormitorios asignados a esta fase inicial. Al

llegar a estos dormitorios, cuya entrada tiene una puerta metálica cerrada con candado, los niños estaban de pie, de cara a la pared y se pudo observar que el custodio asignado a cada uno de estos dormitorios ordenaba a los jóvenes voltear, saludar y dar su nombre, a medida que el investigador y la subdirectora técnica se aproximaban a las celdas. Cabe comentar que, pese a que tanto el investigador como la subdirectora técnica se dirigieron a ellos con familiaridad, extendiéndoles la mano a través de la reja y tratando de establecer condiciones de diálogo, la charla con ellos, dada la situación, se planteó más bien como un breve interrogatorio en el que los jóvenes respondían de modo directo y concreto, sin abundar sino en lo que les permitía aclarar más la información que estaban proporcionando. En todos los casos estas entrevistas se realizaron con la presencia de los guardias de cada dormitorio, quienes, a cierta distancia, permanecieron todo el tiempo en sus puestos. Una vez terminada la charla, y mientras se avanzaba hacia las celdas del fondo en el mismo dormitorio, los jóvenes volvían a su posición de cara a la pared, agachada la cabeza, con las manos entrelazadas por la espalda y las piernas ligeramente abiertas. La subdirectora técnica explicó que estaban en esa posición dado que el motivo de su llegada fue la participación en días recientes en un intento de motín en la Escuela Orientación para Varones de San Fernando, de lo que se infiere que se trataba claramente de una situación de castigo cuya finalidad era la de hacerles ver la severidad de la disciplina del sitio al que, debido a su mal comportamiento, habían llegado.

La segunda etapa del tratamiento es muy similar. El dormitorio es, desde el punto de vista de su arquitectura, exactamente igual que el de la fase anterior, pero el tratamiento admite para los jóvenes sujetos a esta etapa algunas horas de patio y la posibilidad de poseer algunos efectos personales. En las

celdas y en los cubículos se observan posters, dibujos, radiograbadoras y casetes. Las horas de patio en esta fase son individuales, es decir, salen a espacio abierto uno a la vez para recibir clases de gimnasia y hacer deporte con un profesor que imparte la sesión y bajo la vigilancia de un guardia. Cabe comentar que la institución cuenta con dos patios medianos cercados por bardas elevadas y sin techo, separados entre sí por los edificios de los dormitorios. A cada uno de los patios se llega, desde el interior de los dormitorios, por una de las dos puertas con la que cuentan los cubículos; la otra da al pasillo que lo separa de la celda. Las actividades de patio implican ejercicio físico y la práctica de algún deporte. Durante la visita se observó que en cada patio había un niño con el profesor de gimnasia y un guardia.

La última fase supone un contexto de mayor libertad. El dormitorio es distinto a los anteriores. No tiene celdas ni rejas, sino que se asemeja mucho más una sala de estar. Aquí los jóvenes pueden salir al patio en parejas, pueden deambular libremente por el dormitorio y también ver televisión. Cuando se efectuó la visita, los jóvenes que se encontraban en esta fase del tratamiento estaban viendo una película en video junto con otros jóvenes y dos mujeres adultas, miembros de algún voluntariado.

4.3.1.3. Reglamentación

Existe un reglamento del centro, publicado en el Diario Oficial de la Federación en diciembre de 1999, que prevé, en términos generales, sus fines, las atribuciones de autoridades, miembros del consejo técnico y custodios, las condiciones para el ingreso y la permanencia de los jóvenes internos, las generalidades del tratamiento, las reglas para la realización de revisiones a los dormitorios, para las visitas, los egresos, así como un capítulo general sobre medidas disciplinarias.

Los aspectos que en lo general son aplicables a todos los centros del Distrito Federal están regulados por el "Acuerdo por el que se emiten las Normas para el Funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento de Menores". Cabe señalar que en ningún ordenamiento se prevé un catálogo de las faltas que ameritan la aplicación de alguna medida disciplinaria.

4.3.1.4. Contacto con el exterior

Las *Normas para el funcionamiento de los centros* señalan como día de visita los domingos. En el centro de Atención Especial la visita se realiza, por lo tanto, ese día entre las nueve de la mañana y la una de la tarde. Para autorizar la visita es necesario acreditar que se es familiar en línea directa del joven interno, lo cual supone a los padres y eventualmente a los hermanos o a la pareja cuando ésta existe. Cabe comentar que, aun cuando hay jóvenes que sostienen una relación estable con su pareja, y que incluso tienen hijos, ni la reglamentación ni la práctica del centro admiten la visita íntima.

4.3.1.5. Control y manejo de la disciplina

Desde el ingreso del joven al centro, las autoridades le dan a él y a los familiares un ejemplar del reglamento del centro y le hacen saber sus derechos y obligaciones. Aunque las *Normas para el funcionamiento de los centros*, en lo que se refiere a medidas disciplinarias, señalan la posibilidad de amonestar verbalmente, reportar por escrito al consejero, suspender actividades recreativas o cancelar permisos, por el incumplimiento de obligaciones o por la transgresión de normas del centro, no hacen público un catálogo taxativo de faltas, lo que supone una cierta discrecionalidad en el manejo de la disciplina en un centro que de por sí, impone circunstancias particulares de orden y control.

De acuerdo con algunos de los niños entre-

vistados, participantes de la fase 2, en este centro de internamiento las rejas de las celdas y la falta de libertad para transitar en el centro hacen notoriamente distinta la vida respecto de la que llevaban en los centros de los que provinieron. Uno de ellos tenía un dibujo de sí mismo, de pie con las manos en los bolsillos, la cabeza gacha y llorando. Hizo referencia al dibujo para contar lo deprimido que se sentía en ocasiones ahí encerrado y enseguida mostró cicatrices en los brazos de heridas que se hizo él mismo como efecto de la desesperación. Otros manifestaban que el centro, en sus palabras, “estaba cañón”¹³ y que esperaban con ansia el momento de salir. En todos los jóvenes se aprecia una expectativa muy importante por las sesiones del comité técnico y por la posibilidad de que el consejero levante la medida. Durante la entrevista uno de los jóvenes refirió lo mal que se sintió en una ocasión reciente por el castigo que, decidido por él mismo, lo tuvo diez días aislado en su celda. Según comentó, golpeó a uno de los custodios —que resultó ser uno de los de mayor rango—, quien antes lo provocó a través de insultos de los que pudo percatarse al menos el profesor de gimnasia. Al preguntar a la subdirectora técnica sobre este caso, ella refirió que el personal técnico comentó con el joven los sucesos, le conminó a definir —como es el procedimiento usual— su propia sanción. Resulta sorprendente que no hubiese sido solicitado el testimonio del profesor de gimnasia, que la provocación previa del custodio tampoco fuese tomada en cuenta y que el personal técnico haya permitido que la sanción autoimpuesta fuera todo lo grave que implica un aislamiento de diez días.

La mayoría de los jóvenes internados refirió que su defensor los visita con cierta fre-

cuencia y que, de hecho, el encuentro más reciente se había realizado apenas el día anterior. Al preguntárseles si se trataba del mismo defensor que siempre habían tenido, los recién llegados respondieron que no, que en ocasiones anteriores les hubo visitado otro defensor en San Fernando, o bien que habían tenido un defensor particular al que ya no seguían viendo. Los internos de la segunda etapa reconocieron a sus defensores como los mismos que les habían visitado desde su llegada al centro. En todos los casos, los jóvenes reportaron que el motivo de la visita era el de verificar las condiciones de su estancia, el de conminarles a portarse bien y, eventualmente, el de informarles la resolución del consejero. Algunos menores reportaron también la visita del consejero de su causa, aunque a decir de las autoridades del centro esto no es frecuente.

En términos generales, el Centro de Atención Especial resulta agresivo y contrasta con el común de las instituciones de menores por su parecido con las prisiones de adultos. El control que se ejerce sobre todas las áreas da la impresión de orden y disciplina aunque, puede inferirse, a un elevado costo para la estabilidad emocional de los jóvenes allí internados. Aun cuando la actitud de la subdirectora técnica, así como la interacción que se observó de los jóvenes con ella, parecen dar cuenta de una relación buena y estrecha, el trato observado respecto de los custodios revela más bien sometimiento y obediencia, lo que da la impresión de que el mando en la relación con los jóvenes lo ejercen más bien los guardias que el personal técnico, situación que, sin dejar de ser una impresión, resulta sintomática del régimen de vida que se percibe en el interior de este centro.

¹³ Expresión utilizada por los jóvenes que en este caso se refiere a una situación muy difícil de soportar o de sobrellevar.

4.3.1.6. Servicios generales y condiciones físicas del centro

El centro cuenta con pocos servicios debido a lo reducido de sus dimensiones y a sus condiciones de alta seguridad. Los alimentos son preparados en las instalaciones contiguas del Centro de Observación y Diagnóstico. Los servicios médicos también son proporcionados por esa institución vecina y se limitan a la atención primaria de contingencias y a la medicina preventiva. En casos de urgencia médica, los jóvenes son llevados a hospitales cercanos. No se han registrado casos de enfermedad terminal, ni se tiene previsto algún mecanismo para atenderlos en caso de presentarse. Tampoco hay instalaciones para el internamiento o la visita de personas discapacitadas.

4.3.2. Condiciones generales de internamiento en el resto de los centros

4.3.2.1. Régimen de vida

En lo que respecta al régimen de vida de los otros centros lo que se aprecia es que en ellos los y las jóvenes en general tienen más libertad. Aunque los programas de actividades en todos los casos suponen también sesiones con psicólogos, trabajadores sociales, profesores y otros profesionales, la arquitectura de los centros, en todos los casos en espacios abiertos con grandes patios, canchas deportivas y parcelas de cultivo o crianza de animales, permite una mayor sensación de libertad. En términos generales, la distribución de los espacios abiertos y la de los edificios donde se encuentran los dormitorios recuerdan más a una escuela. Aun en los casos en los que los niños están ubicados en celdas con rejas –Xalapa y Tijuana–, su estancia en los dormitorios se ciñe a algunas horas desde el atardecer hasta el momento de dormir, espacio que tienen destinado para ver televisión. En otros momen-

tos tienen tiempo para hacer deporte o bien para trabajar en los talleres.

En todos los centros, los y las jóvenes colaboran como auxiliares de la institución realizando distintos servicios: en la cocina, en la lavandería, en el servicio médico. Estas actividades son consideradas como privilegios ganados por su buen comportamiento. La participación en ciertos talleres que producen bienes de autoconsumo también supone actividad en la que los y las jóvenes colaboran indirectamente con el centro, pues elaboran tortillas, pan, cultivan hortalizas y vegetales, crían animales, todo ello para el consumo del propio centro.

Cabe comentar que en los tres centros las niñas viven aparte de los niños, en mejores condiciones físicas y con menos restricciones, aunque, dado que la proporción entre el número de jóvenes internadas y el personal que las cuida es mucho mayor, es decir, hay menos niñas por cada guardia, la sensación de vigilancia y de control es más notoria. En general, las niñas participan de sus actividades separadas de los varones y su espacio, por lo tanto, es más acotado. Asisten a las canchas y al comedor como los niños, pero en horarios distintos; no asisten sin embargo a los mismos talleres, sino que reciben las clases de taller en su propio espacio y en torno a actividades consideradas como “adecuadas” para el género femenino (costura, manualidades). No se verificaron casos de madres internadas en ninguno de los tres centros.

4.3.2.2. Tratamiento

En su mayoría lo constituyen sesiones con el personal técnico del centro –psicólogos y trabajadores sociales– además de la colaboración frecuente de voluntarios que desarrollan diversos tipos de programas asistenciales: tratamiento y prevención de adiccio-

nes, salud reproductiva, talleres de sexualidad y actividades religiosas entre las más comunes. El tiempo se distribuye entre clases escolarizadas de primaria y secundaria – en Xalapa se tiene acceso incluso al “telebachillerato” –, talleres diversos (cultivo de hortalizas, carpintería, cuidado de animales, tortillería, panadería, manualidades, costura, entre otros), sesiones terapéuticas y pláticas. En todos los centros funciona una “escuela para padres” que tiene la finalidad de orientar a los padres en relación con la situación de su hijo, como interno del centro y como adolescente en general. En Tijuana funciona además un programa denominado ALAS, coordinado con otras instituciones públicas y consistente en talleres sobre temas de interés para los y las jóvenes, actividades artísticas, deportivas y educativas. La participación en este programa es parte de los tratamientos recomendados por el personal técnico del centro, lo que la convierte en virtualmente obligatoria.

4.3.2.3. Reglamentación

En ninguno de los tres centros existe un reglamento interno. En Tijuana se trabaja en un proyecto cuyo borrador es el que se utiliza, según afirmó la coordinadora jurídica del Consejo; no es un documento oficial y de hecho, a pesar de haber sido solicitado, con diversas excusas, nunca fue entregado al investigador. Hay, por supuesto, lineamientos para la visita familiar, para el ingreso de bienes y alimentos, pero no hay, en ninguno de los tres casos, un documento que norme la disciplina en el centro, de modo que ni las conductas prohibidas ni las sanciones ni los procedimientos para imponerlas son preestablecidos.

4.3.2.4. Contacto con el exterior

En los tres centros se permite la visita de familiares en línea directa, incluida la esposa

si cuenta con acta de matrimonio, pero de ningún modo se deja pasar a amigos, novios o concubinos. En Xalapa, las visitas se hacen los días martes, jueves, sábado y domingo. Según las autoridades del centro, la razón por la que la visita puede hacerse en esos días tiene que ver con que éste es el único centro de internamiento en un Estado cuyas dimensiones dificultan la visita de familiares que viven en zonas alejadas de la ciudad capital. El volumen de jóvenes internados hace necesario que las visitas se distribuyan a lo largo de esos cuatro días. En Tlaxcala, la visita se realiza los sábados, día en el que se desarrollan también las sesiones de la escuela para padres. De acuerdo con el comportamiento del o la niña, es posible que el Consejo autorice la salida junto con los padres para pasar con ellos la tarde del sábado y la mañana del domingo, debiendo volver al centro el mismo domingo por la tarde. En Tijuana, la visita se tiene los sábados y los domingos, de modo que los y las jóvenes pueden ser visitados por sus familiares hasta ocho veces por mes. En ningún caso, a pesar de que se sabe que algunos de los y las jóvenes internados tienen pareja o hijos, se admite la visita íntima.

4.3.2.5. Control y manejo de la disciplina

Naturalmente, la disciplina y las posibilidades de control del centro se dan en función del número de jóvenes en él internos y de la planta física de la institución. El centro de internamiento en Tlaxcala, cuya población está constituida por 17 niños y 5 niñas, es notoriamente más ordenado y el régimen de vida se percibe más relajado en términos generales. En Tijuana y Xalapa, con una población de 188 y 159 internos respectivamente, se aprecia más la disciplina, el manejo de grupos y una organización más detallada de las actividades.

La hora de comida en los centros da cuenta también del grado de disciplina y control que se ejerce. En Tlaxcala, dado el bajo número de internos, todos asisten al comedor a un tiempo y toman sus alimentos en condiciones de espacio e higiene favorables. En Tijuana, el comedor es pequeño y supone el ingreso por turnos. En cada turno, un grupo ingresa de modo ordenado, en fila, se sienta a lo largo de mesas largas con bancas que admiten cuatro o cinco personas, consumen sus alimentos en actitud relajada, se forman nuevamente y se dirigen a los dormitorios. En Xalapa, niños y niñas asisten en momentos distintos al único comedor que se tiene y en las mesas los niños se muestran amontonados, el ambiente es más bien tenso y silencioso mientras esperan la comida y la consumen.

La cotidianeidad en estos centros parece señalada por actividades gregarias, de modo que no se obstaculiza la convivencia entre los jóvenes a quienes, durante las visitas, se observó en grupos, más grandes o más pequeños, involucrados en juegos deportivos, actividades de taller, sesiones con los técnicos o viendo televisión. En Xalapa, sin embargo, se percibió un ambiente de recelo entre los jóvenes y sólo en pocos casos de amistad y solidaridad entre sí.

No obstante que la situación es menos tensa que la que se vive en el Centro de Atención Especial de la ciudad de México, algunas circunstancias hacen pensar que los custodios tienen un papel muy relevante en la organización de la vida institucional de los tres centros. Aun cuando las actividades permiten interactuar a los y las jóvenes con maestros y personal y técnico, los vigilantes están siempre presentes, particularmente cuando se trata de identificar faltas y ejecutar sanciones, y puede hipotetizarse que la relación entre los y las jóvenes y los custodios es la que señala el ambiente gene-

ral del centro, al menos en los tres visitados. Como se ha dicho, no hay un catálogo de conductas prohibidas, por lo que la comisión de faltas es evaluada, en primera instancia, por el custodio, quien a la vez que presenta al o la joven frente a las autoridades jurídicas del centro, levanta un reporte, notoriamente mal argumentado sobre el acto que él considera indebido. En ocasiones, de hecho aísla al niño o la niña y utiliza el reporte para justificar el castigo. En Tijuana, la coordinadora jurídica del centro habla con los niños y las niñas y les pide que sean ellos mismos quienes determinen su sanción, la cual puede implicar, como se ha referido, aislamiento en su habitación, suspensión de actividades recreativas o de la visita familiar. En Tlaxcala se utiliza un sistema de economía de fichas, y tanto en ese centro como en Xalapa, las sanciones incluyen también el aislamiento, la suspensión de actividades recreativas y de la visita familiar.

Por otro lado, incluso a través del relato de los propios niños, así como de ciertos comentarios de las autoridades y de algunos defensores, la existencia de maltrato verbal y físico, la concesión de privilegios, así como de abusos en la imposición de castigos se dan sin duda en los tres centros y los niveles de tensión en las relaciones está muy señalada por la actitud de los custodios. En Tlaxcala, por ejemplo, la relación con los custodios es buena y se percibe como de tolerancia y respeto; en Tijuana la relación entre jóvenes y custodios es un poco más tensa, con episodios más bien aislados de violencia física, aunque con una presencia constante del personal técnico que ayuda mucho a dispensar el ambiente. En Xalapa, por el contrario, la actitud de los custodios es intolerante y dura; la violencia física es más común y llama la atención que entre jóvenes y autoridades haya distancia y temor recíproco.

Como se ha dicho, en los tres centros se encontró evidencia de maltrato y abuso. En Tlaxcala los niños reportaron la existencia, reconocida por la secretaria de Acuerdos del Consejo, de una celda de aislamiento denominada “el cuartito azul”, donde al menos recuerdan tres casos de aislamiento indeterminado: uno de ellos por un intento de fuga y los otros debido a agresiones a compañeros. Uno de los niños entrevistados fue protagonista de uno de estos casos de aislamiento y refirió el castigo como “no tan malo” porque “estabas en un cuarto donde no hacías nada, sin nadie alrededor y podías ver el sol al salir y al meterse”. En este mismo centro los niños reportaron además un caso de trato privilegiado: un sobrino de la secretaria de Acuerdos interno en el centro, quien agredió a otro menor con un *cutter*, no sólo no fue sancionado, sino que fue externado en un vehículo de la anterior directora inmediatamente después de haber sido acusado de la agresión. En Xalapa, una joven fue golpeada en la cara por un custodio; sobre las razones de este comportamiento, la propia niña expresó: “A veces sí me lo merezco, pero ahora sí no me lo merecía. Él (custodio) me tiene coraje porque como me *cachondea* y yo no le hago caso, se enoja y me pega. Si no hacen algo (las autoridades) voy a decirle a mi familia para que se queje a derechos humanos”. También se supo de un caso en el que el mismo custodio golpeó a un joven en una herida en proceso de curación. La explicación que la subdirectora técnica dio en torno a estos casos hizo responsable a la niña, a la que calificó como conflictiva debido a un síndrome de abstinencia a las drogas, y a lo “pesado” que es el trabajo de cuidar a niños y niñas, por lo que “resulta difícil ser paciente”. En Tijuana, por su parte, no se percibió ningún caso de modo

directo, pero uno de los defensores entrevistados pidió al investigador su e-mail y el día posterior a la visita hizo saber por esa vía de un caso en el que uno de sus defendidos había sido golpeado por un custodio. Días después informó que el caso había sido turnado a la CNDH para ser investigado.

4.3.2.6. Servicios generales y estado físico de los centros

Excepto en Xalapa, donde los dormitorios, las instalaciones sanitarias, las áreas de gobierno y en general el centro se muestran muy deteriorados, las instalaciones de las demás instituciones acusan un buen mantenimiento.

Los servicios que estos centros prestan son los mínimos necesarios. La alimentación, según se pudo verificar, es sana, suficiente en calidad y en cantidad en los tres centros. Todos tienen lavandería y servicios sanitarios funcionales. En cuanto a los servicios médicos, en los tres casos la atención se da en el nivel preventivo y de primeros auxilios, incluyendo atención odontológica y ginecológica. En los casos de urgencia médica o cuando se requiere de diagnósticos o de atención especializada, se recurre a las instituciones de salud de los municipios o del Estado; ése es el caso de la atención psiquiátrica o de la solicitud de análisis para la detección de enfermedades terminales. Xalapa fue el único centro que reportó haber tenido casos de enfermedades crónicas severas –dos a causa del VIH y uno de leucemia–; en los tres casos, los niños fueron trasladados para su atención en un hospital, donde se les fijó una medida de tratamiento en externación. Finalmente, en ninguno de los tres centros se verificó la existencia de instalaciones propias para discapacitados.

5. Discusión

Como se dijo en el apartado 3, el objetivo de este trabajo fue el de evaluar el funcionamiento de la reforma de 1991 a la legislación nacional en materia de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal en relación con los artículos 37 y 40 de la Convención; identificar las áreas en las que ha supuesto un avance efectivo respecto de la legislación tutelar, así como aquellas en las cuáles no ha generado un cambio importante. En ese sentido, la hipótesis planteada supuso que, no obstante su carácter formalmente procesal, la legislación actual de menores infractores admite en la práctica un ejercicio que no sólo no resuelve los problemas de la legislación tutelar, sino que los agrava, permitiendo que convivan en el nuevo modelo erróneamente llamado “garantista”, los vicios del “paternalismo ingenuo” del tutelamiento y los del “retribucionismo hipócrita”.

5. 1. *Permanencia de un trasfondo ideológico tutelar*

Tanto en las entrevistas realizadas como en la verificación empírica del modo en el que se toman las decisiones en los Consejos y del funcionamiento de los centros de internamiento, es posible inferir la presencia absoluta de una actitud que no ha abandonado el paradigma tutelar, caracterizado por una actitud a la vez compasiva y peligrosista respecto de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Esta actitud es notoria en el personal jurídico que trabaja en los Consejos y en el personal técnico; prácticamente no se encontró a nadie que afirmara que la reforma de 1991 supuso un avance respecto del modelo anterior. Por el contrario, llama la atención que, en mayor o menor medida, se ha hallado la forma de man-

A juzgar por los resultados, es posible concluir que, en efecto, los cambios generados por la reforma de 1991 han producido paradojas que agravaron en aspectos cruciales la justicia penal de niños, niñas y adolescentes. En términos concretos, esta conclusión general supone que la apariencia de un modelo procesal acusatorio en la justicia penal de jóvenes ha producido los siguientes efectos: a) ha permitido la permanencia de un trasfondo ideológico tutelar que permea sin embargo todo el sistema; b) ha generado “patologías”, en el sentido que da Ferrajoli al término, respecto de un modelo plenamente procesal, y c) ha creado nuevas zonas de incertidumbre jurídica amparadas en la distinción virtual de los momentos procesal y tutelar del procedimiento y la ejecución de las medidas. Los argumentos en los que se sostienen estas conclusiones son los siguientes:

tener una práctica similar a la que producía el modelo tutelar en los siguientes aspectos:

5.1.1. Al menos tres de las cuatro leyes analizadas admiten la posibilidad de intervenir, aun acotadamente, en los casos de contravención de bandos de policía y de reglamentos administrativos, lo cual permite a las “instituciones de menores” seguir teniendo injerencia en situaciones en las que el niño o el adolescente se encuentra, a juicio de la policía o de los propios padres, en “estado de peligro”. Incluso cuando las autoridades de los Consejos y de los centros no puedan sino recomendar tratamientos externos para estos casos —que suponen el consumo de drogas, la vagancia y otras circunstancias

atribuibles particularmente a los llamados “niños de la calle”, la amenaza de ser llevado a la institución y el hecho real de que ésta los admite, incluso por un periodo muy breve, afirma el componente correccionalista de la institución y produce dos consecuencias teóricamente posibles: por un lado, refuerza en los padres una equivocada idea de propiedad sobre sus hijos, y de que el Estado puede –o debe– si no resolver, sí eliminar del ámbito de responsabilidad de los padres problemas de comportamiento, ajenos por demás a la justicia penal; por otro lado, da a la policía un margen importante de discrecionalidad para el abuso de autoridad frente a los sectores más desprotegidos de la población juvenil.

5.1.2. Es sorprendente la manera en la que todas las autoridades involucradas en el procedimiento para fijar las medidas a los niños y a las niñas y a los adolescentes involucrados en delitos –incluidos a los defensores públicos–, tienen la convicción de que la aplicación de una medida de tratamiento es lo mejor que puede sucederle a quien se encuentra en esta hipótesis. La convicción de que la medida no es un castigo, sino un beneficio, y de que este beneficio es necesario por el bien de quien lo recibe, hace evidente otra vez el trasfondo tutelar y correccionalista que anima a la –en este sentido atinadamente llamada– “justicia de menores”, pues resulta obvio que niños, niñas y adolescentes siguen siendo considerados como seres disminuidos, como “objetos” de compasión y no como sujetos de derechos.

5.1.3. Además de observarse en el papel formal del procedimiento y en la actitud pasiva de la defensa, es durante la ejecución de las medidas donde esta actitud mejor se expresa. Por un lado, los contenidos esencial-

mente terapéuticos de las actividades que desarrollan los y las jóvenes internados dan cuenta del modo en el que la comisión de un delito es considerada, no sólo producto de la ausencia de adaptación social –lo cual de entrada significa dejar de lado las consideraciones de carácter social y económico que las producen– sino de la personalidad intrínsecamente peligrosa (*mala in se*) del autor de la falta. Del contenido de estas actividades puede inferirse un reducto de fundamentalismo (Hulsman, 1995) destinado a que los y las jóvenes admitan su culpa, reconozcan el mal que hicieron y se arrepientan. Ello se reproduce, en la vida institucional, en la forma en la que se imponen las sanciones, pues, del relato de los jóvenes, de las explicaciones de los custodios y de las justificaciones de las autoridades, se desprende que el castigo viene dado más bien por una significación de la falta como un acto que pone en duda la autoridad del custodio, del personal o del centro; con mayor razón se aprecia así en la práctica que conmina al joven al que se imputa la comisión de una falta a autocastigarse. También se observa esta actitud en la laxitud con la que se consienten prácticas punitivo-premiales a lo largo de todo el periodo de internamiento, incluidas, como se ha visto, algunas de carácter en extremo abusivo. El que los y las jóvenes asuman los golpes de los custodios como “merecidos” da cuenta del nivel en el que han internalizado la “normalidad” de la violencia física como elemento de corrección. La actitud pasiva de las autoridades en este sentido no puede ser sino la confirmación de que también para ellos el uso de la violencia tiene un sentido disciplinario y correccional que no sólo no puede ser evitado, sino que debe ser, al menos, tolerado. Como puede observarse, los jóvenes internados siguen siendo tratados como personas incapaces a las que es necesario corregir.

5.2. *Generación de patologías respecto de un modelo procesal pleno*

Quizá la consecuencia más grave de las observadas en el presente análisis es la relativa a la ficción que ha producido la reforma de 1991, que hace aparecer como procesal y garantista un modelo que a todas luces no lo es. Si se toma como referente el garantismo penal, se aprecia que el tema supone una epistemología en la que son las garantías las que dan sentido a todo el sistema de normas, y no el sistema el que incorpora a las garantías (Ferrajoli, ob. cit.). Ello tiene que ser así porque ésa es la única manera de hacer de la seguridad jurídica una condición necesaria para un funcionamiento no autoritario del sistema penal en general y del debido proceso en particular. No es éste el lugar para desarrollar una discusión en extenso sobre las patologías que la ley plantea respecto del garantismo, pero para ilustrar los efectos de estas desviaciones vale la pena exponer las siguientes situaciones:

5.2.1. Para quienes intervienen en el procedimiento —el consejero, los que ejercen la función acusadora y la defensa— la finalidad del modelo procesal parece ser interpretada, con un criterio por demás estrecho e instrumental, más bien como una limitación formal y necesaria a la posibilidad de contravenir normas nacionales e internacionales que protegen los derechos del niño, especialmente su derecho a ser defendido, pero no como la necesidad de introducir un modelo efectivo de salvaguarda de garantías en el que es la presunción de inocencia la hipótesis que guía un procedimiento signado en todo momento por el principio de contradicción, así como por las garantías de terceridad del juzgador y de separación entre la acusación y el juicio. Dicho de otro modo, no es la posibilidad de investigar la inocencia o la culpabilidad del niño o niña en el hecho la que da

sentido al sistema, sino la certeza de que, el verse involucrado en un problema, no sólo penal, sino antisocial en lo general, hace legítima una intervención que, en tanto que no es vista como castigo, es supuesta, como se ha dicho, como benéfica para el “menor”; finalmente no importa si cometió o no el hecho, sino que estuvo involucrado en él y por tanto es en razón de ello que se considera pertinente tratarlo. En ese sentido, ni la defensa ni el juicio están destinados a proteger garantías del o la joven inculpado, sino a protegerle a ella o a él de la situación en la que se encuentra. Lo que de esta conclusión se sigue es que en la práctica, la “justicia de menores”, no obstante su apariencia procesal, sigue animada por la doctrina de la situación irregular del niño que es exactamente la misma que fundara la concepción tutelar de la justicia juvenil.

5.2.2. Es ésta la razón por la que, por ejemplo, un sistema entero formado por instituciones tales como una ley denominada “Ley de asistencia social y protección de los derechos de los niños y niñas”, una institución de justicia juvenil llamada “Comisión jurisdiccional” o bien un centro de internamiento cuyo nombre oficial es “Centro de Observación y Adaptación de Niños y Niñas en conflicto con la ley penal”, en el Estado de Veracruz, cuyas solas denominaciones harían pensar en una justicia penal garantista para niños y adolescentes, revelen en la práctica justo el modelo más tutelar de los cuatro observados. El contrasentido que se da es sólo aparente, porque la correspondencia del contenido de la ley, la actitud y las prácticas observadas en el Consejo y el Centro, con la doctrina de la situación irregular es tal, que realmente no se comprende la razón por la cual estas denominaciones

fueron adoptadas, de no ser porque las razones reales de la reforma hayan sido, precisamente, las de no contravenir la legislación nacional, particularmente la reciente ley reglamentaria del artículo cuarto constitucional, la Convención, por supuesto, y la ley federal de tratamiento de menores infractores hasta hoy vigente.

5.2.3. Uno de los argumentos más importantes para sostener los límites del modelo llamado “garantista” de la ley de 1991 se aprecia en las posibilidades reales de acceso a la justicia, particularmente al juicio de amparo. Llama la atención que la jurisdicción federal haya determinado el carácter de tribunal de los Consejos de Menores y que haya planteado como violación de garantías la indeterminación de la medida, sin haberse pronunciado sin embargo sobre otros aspectos de fondo como la naturaleza misma de las medidas, la posibilidad de su continuación y en general la falta de seguridad jurídica en la ley. La explicación posible admite dos consideraciones: por una parte, ya se adelantaba más arriba que la interpretación de la ley en el sistema judicial mexicano es

de una naturaleza legalista en extremo y que, por tanto, el horizonte de esa interpretación lo supone la literalidad de ley. Así, los límites de la ley son los límites de su interpretación; si a ello se añade, como segunda consideración, el hecho de que la tradición penal considera a los niños y a las niñas y a los y las jóvenes como inimputables, se tiene un cuadro completo que permite justificar, entonces, las posibilidades de un sistema que, presentándose con apariencia procesal, funciona en el fondo con criterios tutelares. Cabe agregar que en múltiples charlas de uno de los autores del presente ensayo con jueces y magistrados federales sobre el tema, la certeza que cabe a ellos de que la de niños y niñas en conflicto con la ley penal constituye una jurisdicción ajena al ámbito de interés del poder judicial, dada su vocación de tutela y protección de los “menores”, da cuenta de la ausencia de discusión respecto del tema en el ámbito judicial y de la necesidad de problematizarlo entonces como un tema real de acceso a la justicia de quienes deben ser considerados sujetos de derechos y no, se insiste, objetos de un derecho especial.

5. 3. *Creación de nuevas zonas de incertidumbre jurídica*

Uno de los efectos comprobables que la reforma de 1991 produjo fue, sin duda, una tensión constante entre quienes ejecutan las medidas de tratamiento en los centros y quienes las imponen o las hacen cesar en los Consejos. La mayor prueba de descoordinación entre estos ámbitos radica en que, según se pudo observar, en los cuatro centros de internamiento el tratamiento se diseña con criterios atemporales, sin tomar en cuenta que, teóricamente, por ley, el o la joven pueden permanecer internados desde seis meses hasta el número de años que cada ley fija como límite

máximo, cuando ello así sucede. Los reclamos sobre la posibilidad de que el consejero externo al niño o a la niña antes de que el tratamiento se considere completo, o al revés, que decida la continuación de la medida cuando a juicio del personal técnico se concluyó el tratamiento, fueron frecuentes durante las visitas. Como se comentó más arriba, esta situación expone la ocurrencia de un hecho que debe ser considerado con detenimiento: los consejeros están decidiendo, con uso de sus facultades discrecionales y sin que exista la necesidad de fundar o motivar la decisión en

parámetros judiciales, la duración de las medidas. Esta situación da cuenta de la creación de una zona de incertidumbre jurídica nueva que también se expresa como un espacio estructural para la corrupción. En primer lugar, da al consejero un poder ilimitado para decidir la continuación o la terminación de la medida que priva de la libertad a un menor de edad, sin que éste tenga posibilidad alguna de saber por cuánto tiempo estará internado. Como se comprobó, en las resoluciones definitivas, los consejeros individualizan la sanción mediante una fórmula que indica que el tratamiento durará entre el límite mínimo y el máximo que prevea la ley de la que se trate —entre uno y cinco años, por ejemplo, en el Distrito Fede-

ral—, de modo que quien recibe esta medida sabe únicamente que a los seis meses, y después de ello, cada tres meses, puede aspirar a ser liberado. Como, según afirmó el personal técnico en todos los centros, tampoco existe la certeza de que el consejero tome en cuenta el informe del comité sobre el avance en el tratamiento del o la joven internado, la incertidumbre sobre la duración de la medida y en torno a los criterios que tomará en cuenta el consejero para valorar la posibilidad de libertad es muy amplia. En consecuencia, el poder de disposición sobre la medida con el que cuenta el consejero no está sujeto a ningún control, lo cual señala un importante espacio para la arbitrariedad y para la corrupción.

6. Conclusión

Del resultado de la observación realizada en las cuatro entidades visitadas se puede concluir que el sistema de justicia para niños y niñas en conflicto con la ley penal que en ellas rige no ha abandonado como horizonte ideológico a la doctrina de la situación irregular del menor infractor, y por lo tanto no se corresponde plenamente con lo preceptuado por los artículos 37 y 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de modo que los aspectos proce-

sales incorporados con la reforma de 1991, tanto en el nivel legal como en las actitudes y en la práctica, sólo han servido de cobertura formal a un sistema que no sólo funciona en esencia como los anteriores modelos tutelares, sino que supone nuevas desventajas que se traducen en la violación estructural y fáctica de los derechos de los niños y de las niñas que se ven involucrados en conflictos de carácter penal.

Bibliografía

- Acuerdo por el que se emiten las Normas para el Funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento de Menores (1993). *Diario Oficial de la Federación*, 20 de agosto.
- Azaola, E.** (1990). *La institución correccional en México. Una mirada extraviada*. Siglo XXI, México.
-(1996). "Posibilidades y límites de dos modelos de justicia para menores". *Alegatos*, 33, mayo-agosto, págs. 305-312.
-(2002). "Teoría y práctica en las instituciones para menores infractores". *Alegatos*, 50, enero-abril, págs. 139-144.
- Azzolini Bincaz, A.** (1996). "Los derechos humanos de los menores: el menor frente al derecho penal". *Alegatos*, 33, mayo-agosto, págs. 313-320.
- Bullen Navarro, M.** (1987). "El tratamiento de menores como una violación a los derechos humanos". *Revista Mexicana de Justicia*, 4, V, octubre-diciembre, págs. 261-271.
- Félix Figueroa, L. M.** (2000). "Prevención diagnóstico y tratamiento de los menores en Tijuana, Baja California" en: *Memoria. 1ª. Reunión nacional sobre prevención, diagnóstico y tratamiento de menores infractores, 28, 29 y 30 de agosto de 2000*. México: Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores. Secretaría de Gobernación, págs. 103 ss.
- Ferrajoli, L.** (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid.
- García Méndez, E.** (1991). "La infancia adolescencia como sujeto de derecho: la privación de la libertad en las normas internacionales", en: AAVV. *El sistema penal entre el temor y la esperanza*. Cárdenas editor, México.
-(1995). "Adolescentes en conflicto con la ley penal. Seguridad ciudadana y derechos fundamentales". Documento de trabajo mimeografiado. UNICEF.
-(2001). *Infancia y adolescencia. De los derechos y de la justicia*, 2ª. Ed. Fontamara, México.
- González Placencia, L. y Cruz, J.** (1995). "El menor frente al derecho penal: problemas y alternativas" en : *Los menores ante el sistema de justicia.*: Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, págs. 43 y ss.
- González Placencia, L.** (2000). "Las consecuencias del peligrosismo frente a los derechos humanos: límites éticos de la prevención especial positiva". *Alegatos*, 40, septiembre-diciembre, págs. 465-480.
-(2002) "Hacia un sistema penal garantista para niñ@s y adolescentes en México". *Revista del Instituto de la Judicatura federal*, 10, págs. 57-70.
- González Vidaurri, A. y Sánchez Sandoval, A.** (1995). "Algunos aspectos sobre la constitucionalidad de la ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal", en: *Los menores ante el sistema de justicia*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, págs. 13 y ss.
- Hulsman, L.** (1996). "El abolicionismo penal" en: González Placencia, L. (coord.) *La experiencia del penitenciarismo contemporáneo*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.
- Ley de Asistencia Social y Protección de los Derechos de los Niños y las Niñas del Estado de Veracruz (1998). *Gaceta Oficial. Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave*, 19 de septiembre.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (1991). *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre.
- Ley para la Orientación e Integración Social de Menores Infractores del Estado de Tlaxcala (1995). *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tlaxcala*, 25 de octubre.
- Ley para Menores Infractores para el Estado de Baja California (1993). *Periódico Oficial del Estado de Baja California*, 24 de diciembre.

Montero Baizabal, M. (2000). "Asistencia social y protección de niños y niñas del estado de Veracruz", en: *Memoria. 1ª. Reunión nacional sobre prevención, diagnóstico y tratamiento de menores infractores, 28, 29 y 30 de agosto de 2000*. Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores. Secretaría de Gobernación, México, págs. 245 y ss.

Moro, J. (1996). El poder de la definición del problema en la elaboración de políticas públicas: los "menores en la agenda de gobierno". Tesis de maestría. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México.

Reglamento interno del centro de Atención Especial Dr. Alfonso Quiróz Cuarón (1999) *Diario Oficial de la Federación*, 28 de diciembre.

Rodríguez Manzanera, L. (1982). *Criminalidad de menores*. Porrúa, México.

Rojas Cuahatlantzi, L. (2000). "Centro de orientación para menores en el Estado de Tlaxcala", en: *Memoria. 1ª. Reunión nacional sobre prevención, diagnóstico y tratamiento de menores infractores, 28, 29 y 30 de agosto de 2000*. Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores. Secretaría de Gobernación, México, págs. 241 y ss.

Salinas, L. (1999). "Propuestas para un marco jurídico que tutele los derechos de las niñas y niños en condiciones de igualdad". *Alegatos*, 41, enero-abril, págs. 133-140.

.....(2002) "La Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes; un primer paso en pro de la igualdad y la justicia". *Alegatos*, 50, enero-abril, págs. 129-138.