

**UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
UNIVERSIDAD SAN PABLO CEU- MADRID**

DOCTORADO EN DERECHO



***PROPUESTA PARA HACER EFECTIVA LA JUSTICIA
RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA PENAL PARA MENORES
EN EL ESTADO DE JALISCO.Î***

**INFORME DE INVESTIGACIÓN QUE PARA OBTENER EL
GRADO DE DOCTOR EN DERECHO**

PRESENTA EL

MAESTRO ROBERTO LARES GIL

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR LUIS CAYETANO APARICIO RODRÍGUEZ

ABRIL DE 2015

DEDICATORIAS

El contenido de este trabajo de investigación es para mis hijas Miriam y Angélica, decirles que no hay obstáculo ni edad para seguir estudiando y superarse cada día mas, pues este mundo que hoy nos tocó vivir necesita hombres y mujeres cada día más capacitados.

A mis padres, hermanos y a toda mi familia, va por ellos.....

INDICE

Introducción.....	10
Capítulo 1. El tratamiento jurídico de la criminalidad en menores.....	19
1.1. Aspectos generales del reconocimiento jurídico de la criminalidad en menores.....	20
1.2. Generación de derechos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley.....	31
1.2.1. La imputabilidad en los menores.....	35
1.2.2. Los menores en conflicto con la ley.....	42
1.3. Instrumentos internacionales para la protección de los menores de edad.....	47
1.3.1. Declaración de los Derechos del Niño de 1959.....	48
1.3.2. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores “Reglas de Beijing”.....	48
1.3.3. La Convención Internacional sobre Derechos del Niño (CIDN).....	50
1.3.4. Las Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).....	52
1.3.5. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.	53
1.3.6. Instrumentos Internacionales regionales.....	54
1.4. Datos estadísticos sobre delincuencia y violencia de menores en México.	55
1.5. Marco jurídico en México relacionado con la violencia juvenil.....	63
Capítulo 2. Análisis dogmático-jurídico de la justicia penal para menores en México y en el Estado de Jalisco.	83
2.1. Antecedentes históricos generales.	85
2.2. Los Tribunales para Menores en América de 1863.....	88
2.3. Justicia para menores en México. Legislación, tribunales de menores y escuelas correccionales.	90

2.3.1. Tribunal de vagos y la Ley de 3 de marzo de 1828.....	91
2.3.2. Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 23 de mayo de 1837.....	93
2.3.3. Tribunal de vagos y la Ley de 17 de enero de 1853.....	95
2.3.4. Ley para Juzgar a ladrones, homicidas, heridores y vagos de 5 de enero de 1857.	97
2.3.5. Código Penal de Martínez de Castro de 1872.....	102
2.3.6. El Tribunal de menores de San Luis Potosí.....	121
2.3.7. El Tribunal Administrativo para Menores en el Distrito Federal de 1926.....	123
2.3.8. Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal de 1928.	124
2.3.9. Reglamento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares de 1934.	129
2.3.10. Ley Orgánica y el Procedimiento ante los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares, periodo 1941 a 1974.....	131
2.3.11. El Consejo Tutelar para Menores Infractores de 1974.....	131
2.3.12. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1991.	133
2.3.13. Ley Federal de Justicia para Adolescentes de 2012.....	137
2.4. Escuelas doctrinarias influyentes en la legislación sustantiva y adjetiva sobre menores en conflicto con la ley en México.....	154
2.4.1. Escuela Clásica.	155
2.4.2. Escuela correccionalista.	161
2.4.3. El Positivismo Penal.	165
2.4.3.1. El pensamiento de Enrico Ferri y su influencia en la legislación penal del siglo XX.....	170
2.4.3.2. El pensamiento de Pedro García□Dorado Montero y el Derecho	179

Protector de Criminales.	
2.4.3.3. El pensamiento de Franz Von Liszt y la Escuela Sociológica alemana.....	185
Capítulo 3. Bases constitucionales en materia de la justicia penal para menores.....	191
3.1. Antecedentes generales de la incorporación de los derechos de los menores a los textos constitucionales.	193
3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño y el compromiso del Estado mexicano frente a los derechos de los menores.....	193
3.1.2. Influencia de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal y su interpretación jurisprudencial.....	197
3.1.3. Los problemas de competencia en materia de justicia para menores en México.....	223
3.2. La incorporación de los derechos de los menores a los dispositivos constitucionales.	232
3.2.1. Los derechos de la infancia y sus garantías en el Artículo 4o. Constitucional.	232
3.2.2. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	238
3.2.3. Antecedentes en la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.....	247
3.2.3.1. Tesis Castañeda.	247
3.2.3.2. Los nuevos criterios sobre el Sistema Tutelar.....	247
3.2.3.2.1. Conflicto Competencial 131/83.....	247
3.2.3.2.2. Amparo Salgado y la Tesis P.V/95.	248
3.2.3.2.3. Tesis P.VI/95.	249
3.2.3.3. Los Criterios sobre el Sistema Garantista.	249
3.3. Bases constitucionales de la Justicia para menores en conflicto con la ley en México.	251

3.3.1. Reformas del 23 de febrero de 1965.	252
3.3.2. Reformas del 12 de diciembre de 2005.....	255
3.4. Principios fundamentales del mandato constitucional en México referentes a la Justicia para menores en conflicto con la ley.....	263
3.4.1. Separación de instituciones penales previstas para los mayores de dieciocho años respecto de los adolescentes, el Amparo Directo en revisión 935/2006.	266
3.4.2. Competencia de las autoridades para juzgar los delitos federales que hubiesen sido cometidos por los menores de dieciocho años, la Contradicción de tesis 44/2007-PS.....	271
3.4.3. Orientaciones y alcances de la reforma constitucional en estudio, la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006 que marca el rumbo por el cual debe seguir el desarrollo del nuevo modelo de justicia para menores.....	277
3.4.3.1. Notas Esenciales del Sistema de Justicia para Adolescentes....	282
3.4.3.2. Particularidades del Sistema de Justicia para Adolescentes.....	288
3.4.3.3. Principios Constitucionales Rectores del Sistema.....	302
3.5. ¿Hacia una nueva reforma constitucional en materia de Justicia para menores en conflicto con la ley?	323
Capítulo 4. La Justicia Restaurativa para menores en conflicto con la ley.....	328
4.1. La Justicia como valor fundamental del derecho.....	330
4.2. Breve exposición de la problemática de la Justicia Penal tradicional en la actualidad mexicana.	337
4.3. Conceptos básicos de la Justicia Restaurativa.....	342
4.3.1. Conceptualización de Justicia Restaurativa.....	349
4.3.2. Definiciones y principios básicos sobre la Justicia Restaurativa....	350
4.3.3. Características de los programas de justicia restaurativa.....	355
4.3.4. Valores y metas del proceso en la justicia restaurativa.....	357
4.3.5. Objetivos del proceso en la justicia restaurativa.....	359

4.4. Bases para la implementación de justicia restaurativa en México.....	369
4.4.1. Fines y fundamentos de la pena en el modelo integrador.....	373
4.4.2. Justicia restaurativa y la mediación penal.....	375
4.4.2.1. Justicia Restaurativa.....	375
4.4.2.2. La mediación penal.....	378
4.4.2.3. La reparación del daño a la víctima u ofendido en la justicia restaurativa.....	382
4.5. Justicia restaurativa para adolescentes en conflicto con la ley.....	383
4.5.1. La Protección integral y el interés superior del menor.....	383
4.5.2. Derecho penal mínimo.....	385
4.5.2.1. Principio de mínima intervención penal.....	386
4.5.3. La justicia restaurativa y protección de la víctima en el sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.....	391
4.5.4. El sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal con base en los pilares definidos a partir del artículo 18 constitucional.....	396
4.5.4.1. Sistema integral.	398
4.5.4.2. Derechos fundamentales.	399
4.5.4.3. Justicia alternativa.....	400
4.5.4.4. Internamiento como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda.	401
4.5.4.5. Especialización.	402
4.5.4.6. Reintegración social y familiar.....	403
Capítulo 5. Propuesta para hacer efectiva la justicia restaurativa en la justicia para menores en conflicto con la ley en el Estado de Jalisco.....	404
5.1. Visos de justicia restaurativa en la legislación de justicia penal para menores en México y en el Estado de Jalisco.....	406
5.1.1. Vigencia de la Legislación Federal y del Estado de Jalisco en	406

materia de justicia para menores que se analiza.....	
5.2. La Ley Federal de Justicia para Adolescentes y la justicia restaurativa.....	412
5.2.1. El Proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes y la justicia restaurativa.....	419
5.3. La Legislación del Estado de Jalisco en materia de justicia para adolescentes y la justicia restaurativa.....	424
5.3.1. La Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Jalisco.....	424
5.3.2. La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Jalisco.....	429
5.4. Implementación de programas de justicia restaurativa.....	437
5.4.1. Marco jurídico para la implementación de programas de justicia restaurativa.....	441
5.4.2. Aprovisionamiento de impulso legal a los programas de justicia restaurativa.....	443
5.5. Propuesta de mejora legislativa para la implementación efectiva de la justicia restaurativa en materia de menores en conflicto con la ley en el Estado de Jalisco.	446
5.5.1. Código de ética en justicia restaurativa que establezca una declaración de principios.	448
5.5.2. Agotamiento necesario de mecanismos alternativos de solución de controversias.	452
5.5.3. Acciones e instancias para la debida y correcta instrumentación de los mecanismos alternativos de solución de controversias.....	457
5.5.3.1. Propuesta de Programa de Justicia Restaurativa para Adolescentes en el Estado de Jalisco.....	457
5.5.3.2. Instancias gubernamentales y sociales de intervención para una justicia restaurativa para adolescentes en el Estado de Jalisco.....	467

Conclusiones.....	469
Bibliografía.....	486

INTRODUCCIÓN

Uno de los graves problemas que enfrentamos actualmente en nuestro país en términos generales y particulares en entidades como Jalisco, es el aumento de los índices de participación de menores de edad, de adolescentes, en hechos considerados como delitos en la legislación penal, observándose un problema que cada vez genera mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva peligrosidad cualitativa.

Siendo la delincuencia juvenil el conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público, esta definición permite distinguir entre delincuencia (cuyo estudio, a partir de una definición dada de legalidad considera la frecuencia y la naturaleza de los delitos cometidos) y criminología (que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delincuente). Visto el concepto de delincuencia, resulta necesario delimitar el adjetivo de juvenil, ¿cuándo la delincuencia es juvenil? por ello no podemos aplicar al objeto de esta investigación el significado etimológico de tal adjetivo, pues desde este punto de vista, quiere decir lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, decimos, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales se entiende por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad, mayoría de edad evidentemente penal.

Es por ello la importancia que reviste el poder implementar la Justicia Restaurativa en aquellos jóvenes que se encuentran en conflicto con la Ley,

pues al estar dentro de las edades de minoría de edad y en pleno desarrollo físico y emocional, se pueden aún evitar las consecuencias emocionales que le acarrearía un juicio penal por la conducta delictiva desplegada, dándole la oportunidad de obtener una plena reincorporación familiar, social y cultural, sin haber sido procesado judicialmente por la simple condición de haber cometido un delito en la plena etapa de su desarrollo como adolescente y desde el punto de vista de su entorno en el que se encuentra.

En ese tenor, la Justicia Restaurativa ofrece como finalidad principal restablecer la paz social, durante el proceso de la restauración de las relaciones sociales, violentadas por el hecho delictivo, con la participación de la víctima u ofendido, el inculpado y la comunidad en la solución del conflicto penal.

Esta clase de justicia parte de la premisa de que el hecho reprobable no sólo causa daño a la víctima u ofendido sino también a la colectividad que se ve afectada; pues reciente un grado de inseguridad y desconfianza en el funcionamiento del ordenamiento jurídico incluyendo al victimario al sufrir las consecuencias de su actuar, pues la decisión del adolescente de delinquir desde el punto de vista de su entorno en que se encuentra, pues se encuentra dentro del entorno de la sociedad que para él, es su medio de vida.

La justicia para adolescentes en México ha tenido un gran avance a raíz de las reformas al artículo dieciocho de la Constitución General de República que fueron aprobadas en el año dos mil cinco, pues ha sido una de las reformas de mayor trascendencia para el sistema jurídico mexicano en materia de

adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal y que su edad no rebasa los 18 años de edad.

Sin lugar a duda, esta reforma representó un verdadero cambio de paradigma con la concepción que se tenía de la infancia en nuestro país, y su relación con la justicia, al establecer un sistema especializado para quienes cometan alguna conducta tipificada como delito y tuvieran entre 12 años cumplidos y menos de 18 años, al considerarse sujetos de derechos y obligaciones.

Esto lleva a garantizar el igual respeto a los derechos fundamentales propios de su condición, pues con ello se deja sin efectos la función tutelar y administrativa que ejercía el Estado a través del Poder Ejecutivo para juzgar y sancionar a los menores infractores, para trasladar estas funciones al Poder Judicial quien en sus procedimientos jurisdiccionales tendrá como obligación salvaguardar sus derechos fundamentales además de los propios de su situación especial de personas, en su desarrollo, en todo el contexto que esto representa.

La intención del legislador contenida en la Ley es dar a los menores plena personalidad, dentro de un total Sistema Integral de Justicia, abandonando paternalismos infructuosos y buscando tanto la reinserción social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su personalidad y capacidades, generando con ello la protección de su dignidad, con irrestricto respeto a los Derechos Humanos. Así pues, el menor deja de ser objeto de derecho para convertirse en sujeto de derecho, pues se persigue la orientación,

protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y al interés superior del adolescente.

El presente trabajo de investigación doctoral informa sobre el marco teórico del derecho del menor partiendo del análisis de su autonomía, de los paradigmas teóricos y prácticos que se desarrollan en torno a esta materia, analizando la doctrina de la situación irregular y el concepto garantista desde el punto de vista de la especialización en la materia, generando con ello alternativas de solución de conflictos dentro del proceso penal juvenil, evitando con ello que el adolescente por su simple condición en que se encuentra sea objeto de procesos jurisdiccionales rígidos que culminen con castigos restrictivos de su libertad, sin atender de fondo la condición de menor en que se encuentra, pues no se estaría restaurando socialmente si al adolescente se le encierra y se le separa de su entorno, pues tiene que ser lo menos dañino que se pueda no solo para el sino para el entorno donde se desenvuelve.

Esta investigación tuvo como finalidad el analizar el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en México, partiendo de los modelos de justicia aplicados en materia de menores en nuestro país, así como los instrumentos internacionales que actualmente lo rigen, siendo éstos el punto de partida para el fortalecimiento de la reforma constitucional y a su vez la implementación de legislaciones en materia de Adolescentes en los Estados Federados del país, con una visión de nuevo paradigma de tratamiento de la justicia para adolescentes basado en justicia restaurativa, tema relativamente nuevo en México, pues a nueve años de las reformas constitucionales, en la legislación

mexicana sólo encontramos algunos elementos o características de justicia restaurativa y es omiso en establecer en forma clara y específica la manera cómo instrumentar o garantizar el llegar a consolidar los valores clave de un sistema integral de justicia para adolescentes que lleve a la auténtica restauración de los involucrados en conductas delictivas.

En el capítulo uno se hace la exposición y análisis del tratamiento jurídico de la criminalidad en menores, considerando los aspectos generales del reconocimiento jurídico de la criminalidad de los mismos, con la generación de derechos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley a la luz de instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, las Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, así como otros Instrumentos Internacionales regionales, datos estadísticos sobre delincuencia y violencia de menores en México y el marco jurídico relacionado con la violencia juvenil a nivel local.

En el capítulo dos se realiza el análisis dogmático-jurídico de la justicia penal para menores en México y en el Estado de Jalisco, transitando por los antecedentes históricos generales, legislación, las escuelas doctrinarias influyentes en la misma tanto en su carácter de sustantiva como adjetiva.

En el capítulo tres se exponen las bases constitucionales en materia de la justicia penal para menores, considerando los antecedentes generales de la incorporación de los derechos de los menores a los textos constitucionales y los principios fundamentales del mandato constitucional en México referentes a la

Justicia para adolescentes, así como su instrumentación en la legislación secundaria nacional y local, en cuya aplicación ha sido necesaria y decidida la interpretación jurisdiccional de los tribunales federales mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, que han orientado y definido los alcances de la reforma constitucional estudiada, para llegar a la definición de las notas esenciales del Sistema de Justicia para Adolescentes, sus particularidades y los principios constitucionales rectores del sistema.

En el capítulo cuatro se aborda el análisis de la justicia para menores en conflicto con la ley, tomando como base a la Justicia como valor fundamental del derecho, exponiendo la problemática de la justicia penal tradicional en la actualidad mexicana, a efecto de exponer los conceptos básicos de la Justicia Restaurativa, sus definiciones y principios fundamentales, características de los programas de justicia restaurativa, los valores y metas del proceso en basado en la misma y sus objetivos, para establecer cuales son a su vez las bases para la implementación de justicia restaurativa en México y de manera concreta tratándose de adolescentes en conflicto con la ley.

Finalmente en el capítulo cinco se formula una propuesta para hacer efectiva la justicia restaurativa en la justicia para menores en conflicto con la ley en el Estado de Jalisco, partiendo del análisis de los visos de justicia restaurativa que encontramos actualmente en la legislación de justicia penal para menores en México y en el Estado de Jalisco, señalando los elementos básicos para la implementación de programas de justicia restaurativa

considerando el marco jurídico para ello con el aprovisionamiento de impulso legal a los programas de justicia restaurativa y arribando a la formulación de una propuesta de mejora legislativa con un código de ética en justicia restaurativa que establezca una declaración de principios, el agotamiento necesario de mecanismos alternativos de solución de controversias y acciones e instancias para la debida y correcta instrumentación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, a través de un Programa de Justicia Restaurativa para Adolescentes en el Estado de Jalisco.

En el presente trabajo de investigación se utilizaron distintos métodos, tales como el analítico, ya que desde el principio se estudia la naturaleza, antecedentes, causas y efectos del tratamiento jurídico de la criminalidad en menores, del reconocimiento jurídico de la misma, así como la gestación e inclusión de derechos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley tanto en instrumentos internacionales como en nuestras normas internas y los principios básicos y características fundamentales de la justicia bajo un paradigma restaurativo; el comparativo para establecer las semejanzas y diferencias de órdenes jurídicos en materia de justicia para adolescentes y de programas de justicia restaurativa en diversas partes del mundo implementados, contrastado con el marco jurídico en México y en el Estado de Jalisco; y el deductivo, debido a que después de que se analizó lo contemplado en distintas normatividades referente al tema de justicia para adolescentes y la conceptualización de la justicia restaurativa, llegamos a conclusiones específicas y propuestas que llevan a plantear modificaciones legislativas a

nivel federal y a la legislación local del Estado de Jalisco que permitan hacer efectiva la implementación de la justicia restaurativa en materia de adolescentes de manera que se establezcan los fundamentos en que se debe desarrollar el sistema de justicia para menores apegado a los aspectos fundamentales que caracterizan a la justicia restaurativa y la forma como se llevarían a cabo.

Además, para el desarrollo de la investigación sobre la que se informa, se utilizaron otros métodos y técnicas auxiliares y complementarias entre sí de conformidad con el objetivo de aquella, como son: el científico, el histórico, el sistemático, el inductivo, el intuitivo, el discursivo, el dialéctico, el fenomenológico y las metodologías del trío filosófico clásico griego (Sócrates, Platón y Aristóteles).

Asimismo, se emplearon las técnicas documental bibliográfica, hemerográfica e informática para recabar la información de las fuentes históricas, normativas y doctrinarias, que sustentaron el análisis y deducciones cuyo informe se presenta.

Sirva pues la investigación realizada y el informe que la contiene, no como un documento que sea pretensioso en creer agotado el tema, puesto que tratándose de propuestas de mejora o formulación de normas jurídicas que lleven hacia sistemas de justicia integral para adolescentes con perspectiva de justicia restaurativa encontraremos siempre resistencias naturales de quienes detentan el poder, por lo que se anhela sentar las bases de una discusión profunda y profesional sobre la necesidad de hacer más accesible y expedita la

justicia para menores en conflicto con la ley de una manera integral que incluya víctima, victimario, autoridades y comunidad inmediata para la reconstrucción de las relaciones sociales, de manera que se contribuya a la edificación de un auténtico Estado de Derecho en México.

Capítulo 1. El tratamiento jurídico de la criminalidad en menores.

1.1. Aspectos generales del reconocimiento jurídico de la criminalidad en menores.

1.2. Generación de derechos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley.

1.2.1. La imputabilidad en los menores.

1.2.2. Los menores en conflicto con la ley.

1.3. Instrumentos internacionales para la protección de los menores de edad.

1.3.1. Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

1.3.2. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores Í Reglas de Beijingí .

1.3.3. La Convención Internacional sobre Derechos del Niño (CIDN).

1.3.4. Las Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

1.3.5. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

1.3.6. Instrumentos Internacionales regionales.

1.4. Datos estadísticos sobre delincuencia y violencia de menores en México.

1.5. Marco jurídico en México relacionado con la violencia juvenil.

1.1. Aspectos generales del reconocimiento jurídico de la criminalidad en menores.

La vida comunitaria implica la existencia de reglas y símbolos necesarios para la convivencia racional de los miembros de la sociedad y la cohesión de los grupos y sectores que la forman. Desde la aparición de los primeros grupos sociales el hombre creó reglas mínimas de convivencia y la figura de autoridad, como símbolo de seguridad, garantía en la obtención de sus satisfactores y mando para el respeto de sus normas creadas. Aristóteles define al hombre como un animal político ya que por su naturaleza el ser humano es un ser social, pues para la satisfacción de sus necesidades requiere vivir en sociedad.

Así, entendemos al Derecho como un producto social, porque la convivencia de los seres humanos lleva a producir la conciencia de lo jurídico, pero no basta conocer las reglas del derecho sino observar al ser humano, ver como se comporta en la sociedad y conocer la sociedad en la que estas normas jurídicas tienen vigencia.

“El Derecho es una realidad que se encuentra presente en nuestra vida y por ello nuestro lenguaje la alude, tengamos o no conciencia de ella. Es obvio que el Derecho y con éste los fenómenos jurídicos (del latín *iuridicus*, lo que atañe o se ajuste al derecho) afecten directamente nuestra existencia.”¹

¹ ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al Derecho*, Ed. McGraw-Hill, 2a. Edición, México, 2009, pág. 4.

Sin duda el derecho forma parte del estudio filosófico del ser humano mismo, que en la búsqueda de felicidad, va normando su conducta, llevando dicha regulación al nivel mismo de su cotidianidad, de su forma de ser, de su manera de interactuar con los demás miembros de la comunidad. El derecho rige la vida de los seres humanos desde su nacimiento y hasta su muerte, a través de normas que nos confieren facultades, imponen deberes y otorgan derechos, con el fin de regular los intercambios y en general la convivencia para la prevención de conflictos o su resolución en base a criterios de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia que identificamos como los principios y valores fundamentales del derecho.²

De manera especial en el ánimo social cobran importancia las normas de carácter penal, esas que en el consciente colectivo representan la posibilidad de la pérdida de uno de los valores básicos para las personas: la libertad. Una norma jurídica penal es aplicable cuando existe un comportamiento contrario al cumplimiento del deber normativo se impone la sanción correspondiente: castigo. Rolando Barraza Pérez en su libro *Delincuencia Juvenil y Pandillerismo* editado por Porrúa, señala que la validez y la eficacia de la norma deben mantenerse separadas, para existir, o sea, para ser válida la norma tiene que haber sido establecida a través de un acto volitivo. No hay norma sin acto

² PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Oxford, 7a. Edición, México, 2012, pág. 16.

volitivo normado que la respalde, como se formula comúnmente este principio: ningún imperativo sin un imperador, ningún mandato sin un mandante.³

La voluntad en el cumplimiento o no de las normas de cualquier índole es primordial para el desarrollo mismo del sistema normativo de la comunidad y la coercibilidad⁴ que lleva implícita la norma jurídica vigente para la sociedad al ser creada por el Estado, junto con la fuerza legítima de este para hacerla cumplir, llevan a que el derecho tanto en su parte general como en la especial pretende cumplir con su cometido: evitar la realización de conductas antisociales, “aunque el Estado no ha encontrado las formas adecuadas a mi parecer, porque la violencia no se combate con mas violencia o represión, si bien es cierto encontrar los canales y medios adecuados para aterrizar los programas, por más que las normas sean perfectas, o sea que se describe la conducta y lleve implícita la sanción, si no existe la sensibilidad y sobre todo el compromiso por parte de las autoridades (llámesele así a quienes están encargados de velar por prevención, procuración y aplicación de la justicia) de ir a la raíz de los problemas sociales enfrentándolos y combatiéndolos

³ BARRAZA PEREZ, Rolando, *Delincuencia Juvenil y Pandillerismo*. Ed. Porrúa, 1a. Edición, México, 2008, pág. 5.

⁴ Filósofos del derecho como Miguel Villoro Toranzo, indican que la coercibilidad es una característica “notable” de la norma jurídica pero no la que verdaderamente representa una distinción con las demás, puesto que hay quienes manejan una “coercibilidad de la conciencia” que si bien no tiene una presión exterior que lleve a la acción o la omisión, si tiene una manifestación exterior. Así entonces, Villoro Toranzo indica que la bilateralidad es la verdadera característica distintiva de la norma jurídica en relación a las demás, puesto que es la única que si establece deberes y derechos correlativos para el ser humano.

adecuadamente.”⁵ Vale de nuestra parte agregar que también la misma sociedad debe sensibilizarse y comprometerse con ese cometido del derecho que señalamos anteriormente, la no comisión de conductas que atenten contra el conjunto social.

Siendo entonces el Derecho una expresión social, uno de los temas que más controversia han causado y sobremanera tienen una presencia en nuestra actual realidad social es el de la criminalidad en niños y adolescentes (a quienes identificaremos en términos generales en adelante como “*menores*”), pues conduce a un análisis sobre el papel que la propia sociedad en su conjunto tiene en la generación del fenómeno y su repercusión en el destino de la Nación, que actualmente, para su desarrollo armónico y equilibrado, requiere de un Estado de Derecho que otorgue certidumbre a los gobernados sobre los actos de sus autoridades, que garantice el respeto a los intereses colectivos e individuales, que contribuya a la convivencia racional entre las personas y sectores que forman la sociedad y que también garantice la justicia social, traducida en una distribución equitativa de la riqueza para de esta forma procurar el bienestar colectivo.

Un reflejo de la cultura, valores, visión de las cosas y de los modelos para resolver los problemas cotidianos en un Estado-Nación, sin duda lo es su marco normativo, tanto de carácter moral, religioso y social, así como principalmente el jurídico que se integra de manera primordial por sus normas constitucionales, legislativas o reglamentarias, tratados y convenciones

⁵ BARRAZA PEREZ, Rolando, Ob. Cit. pág. 6.

internacionales, por su jurisprudencia, la costumbre jurídica, los principios generales del derecho, las fuentes subsidiarias particulares (convenios y contratos, sentencias y laudos, declaración unilateral de la voluntad {testamento, oferta y recompensa}) y su doctrina.⁶

El reconocido comparatista de la Universidad de Georgia, Alan Watson, sostiene en su polémica teoría de los “trasplantes legales” que la mayoría de los cambios en los sistemas legales son resultado de “pedir prestado”.⁷ Todas las naciones toman prestado de otros sistemas jurídicos nacionales, por lo que el concepto de cultura jurídica se nutre de elementos tanto nacionales como extranjeros. Así pues, las normas jurídicas y la representación del mundo que las mismas reflejan no se constriñen a una demarcación territorial de naciones, sino que trascienden a otros pueblos, cercanos y lejanos, de forma que dechados jurídicos, así como conceptos ideológicos, sociales y elementos de solución conflictos de una comunidad, se exportan hacia otros que tienen características similares que los identifican, como lo son los sistemas jurídicos en el mundo occidental, los sistemas orientales y asiáticos, que de maneras diversas, cada uno obedeciendo a sus propias necesidades y cargas históricas, sociales, económicas, políticas y religiosas, tienen como finalidad resolver o canalizar los problemas cotidianos de la existencia del género humano

⁶ Tanto Eduardo García Maynez como Miguel Villoro Toranzo, cada cual en sus obras de Introducción al Estudio del Derecho, de la Editorial Porrúa, coinciden en dar un orden jerarquizado de las fuentes formales del Derecho de manera que refleje su importancia y aplicación en la operación del sistema jurídico.

⁷ LAN ARREDONDO, Arturo J. *Sistemas Jurídicos*. Ed. Oxford, 2ª Edición, México, 2010, pág. 34.

conviviendo en sociedad.

Uno de los momentos clave en la evolución social de la humanidad lo constituye sin duda la Revolución Francesa de 1789 y como consecuencia de la misma la emisión de la denominada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789,⁸ que constituye uno de los documentos fundamentales para definir los derechos personales y colectivos bajo una influencia notable de la doctrina del *ius naturalismo*, para entender los derechos del hombre como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana.

De la conceptualización de derechos del “Hombre” que se hace en el documento político antes mencionado, se desprende un primer punto de cuestionamiento: ¿la mención hombre incluye a todos los individuos de la especie humana? Lo anterior, toda vez que en tal Declaración no se hace referencia alguna a la condición de las mujeres o a la esclavitud, ni de los menores de edad, ni de quienes estuvieran en condición de discapacidad. Fue hasta que Olympe de Gouges en 1791 proclamó la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, que las mujeres entraron, por lo menos en un documento no oficial, en la historia escrita de los derechos humanos en el mundo occidental moderno.

Es verdad que a partir de esos momentos históricos se da inicio en la

⁸ *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, [citado 16-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

cultura jurídica occidental a una conceptualización nueva sobre el respeto y el valor del ser humano como persona, frente a los intereses de la comunidad o de los del grupo de poder, de manera que valores y principios como la libertad, la igualdad, la propiedad y la democracia, se fueron adoptando en los marcos jurídicos que regulan la organización de los Estado-Nación reflejándose en sus documentos políticos fundamentales como sus Constituciones, dando lugar al establecimientos instituciones, sistemas y mecanismos que tienen como finalidad (de manera formal por lo menos) garantizar el desarrollo del ser humano frente a las necesidades de lo social y lo comunitario.

Podemos anotar aquí que más allá de las conceptualizaciones ius naturalistas o ius positivistas del derecho, con la codificación de las normas, se da la legitimación de la ley como expresión de la voluntad general (ficción rousseauiana) pronto se llegó a una concepción paradigmática de instrumento legal cuya justificación ya no necesitaría apelaciones a fuentes de legitimación extrínseca. La ley, por el sólo hecho de ser ley, sería necesariamente justa. El derecho dejaría de ser un “sistema racional de principios” (concepto iusnaturalista moderno) para trastocarse en un “sistema de normas positivas” (concepto iuspositivista contemporáneo); o sea que el derecho, “inventado por la razón”, acabó por ser sancionado e impuesto por la voluntad del Estado.⁹

Si bien es cierto que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituyó un significativo adelanto en la concepción del ser humano

⁹ PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, Ed. Oxford, 1a. Edición, México, 2008, pág. 233.

y de sus características esenciales, no menos cierto es que, como se anotó líneas arriba, también fue omisa en precisar las diferencias básicas o naturales que hay entre los seres humanos que requieren de una atención especial para una convivencia social equilibrada, como son las diferencias de género o de edad.

Las grandes diferencias sociales y la brecha marcadamente separada entre los muchos que no tienen nada contra los muy pocos que detentan todo, gestó los movimientos y luchas sociales que desde la segunda mitad del siglo XIX tienen como objetivo primordial el que se materialice en las normas jurídicas y en la vida práctica comunitaria el reconocimiento y respeto de los derechos de los seres humanos que se encuentran bajo cierto tipo de circunstancias especiales, tales como campesinos, obreros, indígenas, mujeres, minusválidos, menores de edad, etc.

Con la Revolución Mexicana de 1910, vino la discusión primaria de inclusión de derechos sociales en la Ley fundamental mexicana de 1917 y con ello el reacomodo de las estructuras del poder para que en el marco jurídico secundario se incluyan principios básicos que reconozcan esas diferencias, así como la instauración de elementos que lleven al respeto efectivo de los derechos reconocidos, a través tanto de las normas jurídicas abstractas, como de instituciones jurídicas y gubernativas, que posibiliten a toda persona exigir el respeto de sus derechos por medio procedimientos previamente establecidos. Respecto de la eficacia de la norma constitucional u operatividad del sistema que la reglamenta habría que discutir no solo su origen sino la manera como va

desarrollándose tanto en el ámbito gubernamental, como en el académico y en el social. Cabe traer aquí lo que el actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Dr. José Ramón Cossío Díaz se pregunta y responde en su trabajo titulado *Dogmática constitucional y régimen autoritario: ¿cómo se ha representado a nuestra constitución por los constitucionalistas nacionales? ¿qué tipo de estudios y explicaciones se han dado a partir de esa representación?* “Este tipo de preguntas, poco usuales entre nosotros, son relevantes debido a que la visión paradigmática de la Constitución (simplemente por ser la norma dominante) es aquella que determina también el punto de vista de los distintos operadores jurídicos (jueces, legisladores, litigantes, profesores, etc.). Así, debido a los sistemas de enseñanza y reproducción del conocimiento jurídico, determinar cual es el paradigma de los estudios constitucionales equivale a determinar la concepción predominante de la Constitución en nuestra sociedad y del modo de referirse a ella.”¹⁰

Asimismo, es necesario también indicar que uno de los problemas actuales del Estado es la manera como garantizar y hacer efectivos los derechos sociales, económicos y culturales incorporados en los cuerpos constitucionales desde el siglo XX. No se ha desarrollado una teoría garantista similar a la del Estado liberal desde el constitucionalismo del Estado social, así como tampoco las estructuras institucionales adecuadas para que sean eficaces los derechos sociales en la práctica. “El ‘constitucionalismo de la

¹⁰ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, Ed. Distribuciones Fontamara, 2a. reimpresión, México, 2005, pp. 9 -10.

igualdad' no se ha desarrollado tanto como el 'constitucionalismo de la libertad'. ... En el contexto latinoamericano todavía se percibe con mayor nitidez lo anterior, pues las deficiencias en el acceso a los derechos a la educación, a la sanidad pública y a una vivienda digna provocan la ignorancia, la pobreza y la marginación que son el mejor caldo de cultivo para la explotación y el sometimiento de las libertades.”¹¹

Muy acorde con lo antes señalado y como una verdad que lastima, queda asentado en un documento preparado por el equipo para la Prevención de la Violencia (Departamento de Desarrollo Social) y el Equipo de Seguridad Ciudadana para Latinoamérica y el Caribe del Banco Mundial, intitulado “Informe del Banco Mundial intitulado La violencia juvenil en México, Reporte de la situación, el marco legal y los programas gubernamentales” la siguiente idea: “Un niño o niña creciendo en la pobreza, sin acceso a una educación de calidad y con oportunidades limitadas para involucrarse en actividades productivas puede verse fácilmente atrapado(a) en un círculo de violencia que continúe hasta su vida adulta. Los costos de la violencia pueden ser apreciados no sólo en términos de vidas afectadas o perdidas, sino también en términos de las grandes cargas psicológicas y financieras que representan para los tejidos sociales a través del mundo. La violencia que se intensifica y torna cada vez más seria en varias naciones ha producido un mayor debate público acerca de las causas y factores que la impactan, de la mano con una urgente necesidad

¹¹ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, Ed. Distribuciones Fontamara, 1a. reimpresión, México, 2006, pág. 169.

por soluciones. Ciertamente, este es el caso en México.”¹²

De esta manera, llegamos al espacio de reflexión sobre la concepción que se empezó a dar en los diferentes Estado-Nación, con formación jurídica diversa, de acuerdo a la Dra. Consuelo Sirvent Gutiérrez identificadas como las familias jurídicas neorromanista, common law, sistemas religiosos, mixtos o híbridos y socialista,¹³ respecto de los seres humanos que se encuentran en desarrollo, es decir, los niños y los adolescentes, para verse reflejada tanto en sus sistemas normativos, como en el establecimiento de instituciones u órganos cuya finalidad fuese la atención de los menores por sus características particulares.

Cuando como categoría el término infancia empieza a tener importancia, los derechos de los niños y adolescentes comienzan a ser reconocidos. Los historiadores del tema indican que es hasta la segunda mitad del siglo XVII que la conceptualización de infancia se entiende como un término aplicado a los seres humanos que se encuentran en fase de desarrollo comprendidos entre el nacimiento y la adolescencia o pubertad, ya que antes de esto, el concepto de infancia no existía.

El historiador francés Philippe Ariés, en 1961 publicó un estudio sobre

¹² Informe del Banco Mundial *La violencia juvenil en México, Reporte de la situación, el marco legal y los programas gubernamentales*. Documento preparado por el Equipo para la Prevención de la Violencia (Departamento de Desarrollo Social) y el Equipo de Seguridad Ciudadana para Latino América y el Caribe del Banco Mundial. [en línea], Banco Mundial, [citado 16-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/11/29/000356161_20121129060725/Rendered/PDF/NonAsciiFileName0.pdf

¹³ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Ed. Porrúa, 16a. Edición, México, 2014, pág. 47.

pinturas, petroglifos y registros que hacen referencia a la niñez y concluye que antes del siglo XVII los niños fueron representados como adultos en miniatura. “En la Edad Media, a principios de la era moderna y durante mucho más tiempo en las clases populares, los niños vivían mezclados con los adultos, desde que se les consideraba capaces de desenvolverse sin ayuda de sus madres o nodrizas, pocos años después de un tardío destete, aproximadamente a partir de los siete años. Desde ese momento, los niños entraban de golpe en la gran comunidad de los hombres y compartían con sus amigos, jóvenes o viejos, los trabajos y los juegos cotidianos. El movimiento de la vida colectiva arrastraba en una misma oleada las edades y las condiciones, sin dejar a nadie un momento de soledad ni de intimidad. En esas existencias demasiado densas, demasiado colectivas, no quedaba espacio para un sector privado. La familia cumplía una función: la transmisión de la vida, de los bienes y de los apellidos, pero apenas penetraba en la sensibilidad.”¹⁴

1.2. Generación de derechos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley.

Sin duda puede identificarse el origen de un tratamiento especial para los seres humanos en desarrollo en diversos trabajos de investigación desde el ámbito histórico, con una conceptualización genérica de respeto a derechos humanos fundamentales, así como la forma en que se ha adoptado en los diversos

¹⁴ ARIÉS, Philippe, *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*, Universidad del Claustro de Sor Juana, [citado 16-05-2014], Formato html, Disponible en Internet: <http://201.147.150.252:8080/jspui/bitstream/123456789/1346/1/Texto%2015.pdf>

Estados nacionales. Sin embargo, es hasta la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 promovida por la Organización de las Naciones Unidas, suscrita por prácticamente todos los países del mundo, con excepción de Somalia y Estados Unidos, que se da un acuerdo general entre las naciones sobre la concepción de los derechos de los menores y los principios que regirán su aplicación para asegurar el desarrollo pleno de los niños y los adolescentes, así como el marco de referencia que las instituciones, organismos y legislaciones deben acoger para el tratamiento del tema.

Debemos pues recordar y tener muy presente que al asunto toral de los derechos humanos conviene inobjetablemente el crisol del pensamiento humanista, liberal y reformista. Hombres libres y virtuosos deben preservar la equidad, la vida y la dignidad humana, la igualdad y la fraternidad universal, en atención particularmente al alto aprecio a los derechos humanos y sus garantías contenidas en nuestra Carta Magna, léxico adoptado en la doctrina y práctica jurídica en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, y el inquebrantable acato a los preceptos que tutelan los derechos humanos plasmados en diversos tratados internacionales ratificados por el poder legislativo, y por los preceptos contenidos en nuestra propia legislación. El acato y vigilancia así de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, como de los preceptos plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño e incorporados en nuestro sistema legal, debe ser siempre inaplazable obligación; una consigna prioritaria y patente en el ánimo renovado de rehabilitación y compromiso social, de cualquier ciudadano, y no solamente

de quienes administran el poder público, por elemental respeto a quienes han ofrendado su vida por los preceptos que la Ley en cita encarna.

En efecto, ante la crisis de representación y los procesos de erosión del Estado-nación que actualmente enfrenta particularmente en nuestro país, se hace urgente un cambio en la naturaleza del derecho, específicamente como un orden coactivo de la conducta. “No se trata, ni mucho menos, de que exista un derecho ‘no obligatorio’ o no coactivo, sino más bien de que día a día se observa que el derecho cambia su papel para tratar de convencer más que de imponer; no se busca ya limitar –o no solamente- la conducta, sino también promocionarla, estimulando las acciones individuales y colectivas para lograr los objetivos que buscan las normas jurídicas.”¹⁵

Tratándose de los menores se ha formulado una serie de cuestionamientos que dan dirección a la investigación que se hace sobre el tema de la criminalidad en menores y su tratamiento jurídico procesal para la imposición de medidas correctivas o sanciones. Si generalmente se entiende como delito la conducta humana típicamente antijurídica y culpable ¿la acción u omisión típica (prevista en la legislación penal), antijurídica y culpable cometida por un menor de edad ¿constituye un delito? ¿Debe aplicarse el mismo marco jurídico a los menores que se ubican en conflicto con la ley? ¿A partir de cuando se ve manifestado el tratamiento jurídico de la criminalidad en menores obedeciendo a sus características particulares? ¿Responde el actual modelo a las necesidades sociales y al contexto histórico que vivimos?

¹⁵ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, Ob. Cit., pág. 165.

Es respecto del concepto de imputabilidad o inimputabilidad en donde se ha centrado de manera primordial el debate sobre la responsabilidad delictiva de los menores de edad, concentrándose el problema en establecer si deben ser sujetos de recriminación cuando realizan una conducta típica y antijurídica y, si por tanto, deben ser sancionados.

Lo que fundamenta la responsabilidad de los actos del ser humano es la libertad, el actuar en ejercicio de su libre albedrío, siendo entonces la libertad de donde nace la imputabilidad, entendida como “la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta.”¹⁶ El penalista argentino Eugenio Zaffaroni sostiene que “la elección requiere de voluntad pero, fundamentalmente, de libertad. Ningún jurista puede afirmar juiciosamente que a un individuo se le puede reprochar una conducta si no ha tenido la posibilidad de escoger entre ésta y otra”. Para el mismo Zaffaroni, la inimputabilidad es la “inexigibilidad de la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad proveniente de la incapacidad psíquica”.¹⁷

Sin embargo, el tema no es así tan lineal como parece. La imputabilidad no solo comprende la capacidad de entender lo que se hace y de querer hacerlo, pues de esa manera la imputabilidad se limita a que la persona

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, [citado 20-05-2014], Serie A: Fuentes b) Textos y Estudios Legislativos (Número 6), Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/385/pl385.htm>, ISBN 968-58-0111-2.

¹⁷ SOTO ACOSTA, Federico Carlos, *Los menores de edad frente al derecho penal*, Cuadernos de la Judicatura, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, México, 2002, pág. 71.

comprenda la ilicitud del acto que realiza. Señala el Dr. Luis Rodríguez Manzanera que “en el comportamiento del hombre intervienen tres esferas: la intelectual, la volutiva y la afectiva. Inteligencia, voluntad y afectividad son tres fenómenos psicológicos que actúan en una gran interdependencia. La afectividad nos lleva a establecer vínculos interpersonales o a romperlos, nos ayuda a relacionarnos con el medio y puede ser el estímulo que nos mueve o el obstáculo que nos frena. ... En criminología es bien conocida la importancia de la esfera afectiva, por esto el desconcierto al ver que la dogmática ha tomado en consideración solamente al intelecto y a la voluntad para organizar la teoría de la imputabilidad.”¹⁸

1.2.1. La imputabilidad en los menores.

Desde las distintas corrientes doctrinarias se ha formado un criterio prácticamente unánime de considerar al menor de edad como un sujeto inimputable. Este planteamiento no escapa de la crítica y con razón, puesto que también se ha indicado que sostener que los menores no tienen responsabilidad penal por el simple hecho de serlo, llevaría al extremo de afirmar que todo adulto es responsable por serlo también. Una y otra postura “niegan el principio de individualización”.¹⁹

Por su parte el penalista argentino Zaffaroni indica que es dominante la

¹⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminalidad de menores*, Ed. Porrúa, 4ª Edición, México, 2004, pp. 321-322.

¹⁹ Manuel López-Rey y Arroyo, citado por Luis Rodríguez Manzanera, indica que la tesis de que por ser menor de edad no se es responsable penalmente es ilógica, asocial y anticientífica.

doctrina que señala que la exclusión de la pena tiene origen en la inimputabilidad, que se presumiría de pleno y absoluto derecho, sin que esté de acuerdo con ello.

Inclusive en la legislación penal mexicana del siglo XX fue y ha sido dominante aún por regla general, el criterio por el cual no se hace distinción ni excepción al principio de inimputabilidad de los niños y adolescentes, dando por sentada la presunción *juris et de jure* (de pleno y absoluto derecho) de que los menores carecen de madurez suficiente para entender y querer lo que hacen o dejan de hacer y esté considerado como antijurídico.

Sin embargo, esto es una opinión doctrinaria, dice Rodríguez Manzanera, “pues un atento análisis de la legislación nos lleva a dudar si los menores son considerados inimputables o alguna otra cosa... Efectivamente, la ley no usa el término “inimputables” para referirse a los menores... en ningún momento la legislación dice que los menores, por el solo hecho de serlo, son inimputables. ... (así) llegamos a la conclusión de que los menores pueden ser imputables o inimputables, según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta con dicha comprensión.”²⁰

En México rigen diversos principios jurídicos en el sistema penal, como son el de legalidad, debido proceso, irretroactividad de la ley, etc. siendo importante la conceptualización por la cual se da una atención diferenciada con el menor a través de un régimen especializado, obedeciendo a las consideraciones materiales e indudables sobre su inmadurez y falta de

²⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Ob. Cit., pág. 324.

experiencia. El tema ha tenido una evolución histórica desde el derecho romano considerando siempre como condición atenuante ser menor, extendiéndose tales criterios en la edad media, el renacimiento y apareciendo ya en el siglo XV ordenamientos jurídicos en los que se dispone la irresponsabilidad absoluta de los niños menores de 7 años en Europa (de manera principal en Inglaterra).

En España, las Siete Partidas de Alfonso el Sabio establecen normas de derecho penal, indicándose en el Ley 9a. del título I de la 7a. Partida, que entre otras causas eximentes de responsabilidad estaban el ser menor de 14 años en los delitos de lujuria, y de menos de 10 años y medio en los demás. Así mismo, en el título XXXI, Ley 8a. se menciona como atenuante la edad inferior a 17 años. Por su parte la Novísima Recopilación, suprime en 185 la aplicación de la pena de muerte y establece penas atenuadas para los menores entre 12 y 18 años.²¹ Todas estas disposiciones cobran importancia para México en razón de que el derecho español tuvo aplicación, en mayor o menor medida, en las tierras americanas conquistadas por la corona.

En nuestro país, desde los pueblos prehispánicos se observa una preocupación por los menores y su misma condición era considerada como una excluyente de responsabilidad penal para quienes tuvieran menos de 10 años y un atenuante para los menores de 15, como se desprende de las llamadas Leyes de Nezahualcóyotl.²²

²¹ VILLANUEVA, Ruth, *Menores infractores y menores víctimas*, Ed. Porrúa, 2a. Edición, México, 2008, pág. 86.

²² KOHLER, Josef y CERVANTES Y ANAYA, Javier de, *El derecho de los aztecas. Introducción a la historia del pensamiento jurídico en México*, [en línea], México,

Desde el Código de Mendocino (1535 a 1550) que disponía sanciones extremas para los niños entre 7 y 10 años, tales como pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar el humo de chile salado o permanecer desnudos todo el día atados de pies y manos, (se observa) que a los niños de ese tiempo se les desvaloró a tal grado que eran considerados menos que una “cosa”.²³ Durante la época colonial, se puede señalar que el sistema penal no fue homogéneo, y fue hasta que aparecieron los frailes Franciscanos que hubo un mayor interés por la atención a los menores.

Ya en el México independiente, en la denominada Ley de Montes, se excluyó de responsabilidad a todos los menores de 10 años, mientras que para los mayores de esa edad pero menores de 18 se establecieron medidas correccionales. “Bajo estos antecedentes es necesario puntualizar, el sentido que tiene el término imputabilidad ... de tal suerte que considerar que todos los menores de edad son inimputables de manera general, por el sólo hecho de serlo, ha sido un error, ya que esta condición puede o no encontrarse, si se atiende a los casos de trastorno psíquico. Las capacidades de entender y de querer, están relacionadas a una condición personal mental dentro de la cual la generalización con base a la edad no tiene cabida.”²⁴

Zaffaroni indica que la inimputabilidad del menor es en realidad no una presunción, sino una ficción. Ya que la presunción se establece con lo que

Tribunal Superior de Justicia del DF, 2002, [citado 20-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1387/pl1387.htm>

²³ BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 21.

²⁴ VILLANUEVA, Ruth, Ob. Cit., pág. 87.

generalmente acontece, y no sucede que un menor después de su cumpleaños, amanece con capacidad de culpabilidad.²⁵

El derecho de menores es un ordenamiento distinto del penal y que se limita a colindar con este para que le proporcione, a través de una suerte de “servidumbre de vista”, la base en que asentar la aplicación de las medidas tutelares, que lo diferencian íntimamente del derecho penal, señala Zaffaroni.²⁶

Resulta entonces que la utilización de la dogmática jurídico-penal para el manejo del derecho de menores, es inapropiado, como lo resulta ser si se trata de aplicar a otras ramas, ya que por ejemplo, el concepto de inimputabilidad penal no puede explicar la incapacidad civil. De ahí entonces se puede señalar que el concepto de inimputabilidad penal no puede explicar el caso de la inimputabilidad de los menores: las ideas de la falta de capacidad de entender y de querer en los menores como regla llevó a conclusiones inaceptables. Rodríguez Manzanares señala entonces que es necesario un concepto propio de imputabilidad – inimputabilidad respecto de los menores, al considerar que la imputabilidad es un presupuesto de punibilidad, y no de culpabilidad. “No se trata de ignorar ni de rechazar los avances de la dogmática penal, sino de hacerla compatible con los principios y finalidades del derecho de menores. Lo que no puede hacerse es que, si tanto hemos hablado de la crisis de la justicia penal, de su lentitud, costo y desigualdad, de la necesidad de un código penal

²⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Ob. Cit., pág. 325.

²⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La dogmática del derecho de menores infractores*, [en línea] México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, [citado 20-05-2014] Formato PDF Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2680/12.pdf>

moderno y unificado, del cambio a un proceso oral, etcétera, para hacer el nuevo derecho de “adolescentes” nos basemos en leyes, reglas y principios anticuados y que fueron contruidos para una sociedad que hace tiempo dejó de existir.”²⁷

Podemos señalar a manera de conclusión en este apartado que fue perdiendo terreno la idea de que el factor de exclusión de los menores del ámbito penal es la imputabilidad; lo son razones de política social. “Sin embargo, se reconoce que el criterio para enfrentar los problemas sobre la edad, en el caso concreto, pudiera hallarse en el examen, asimismo concreto, de la capacidad de entender y querer, en lugar de las “soluciones absolutas”. Una inquietante tendencia, que se ha abierto paso, conduce a la reducción de la edad para el ingreso al ámbito de validez subjetiva de la ley penal: en la etapa moderna del derecho mexicano se produjo, primero, la elevación de dicha edad (15 años en 1928, 16 en 1929 y 18 en 1931, generalizadamente); en las últimas dos décadas numerosos estados de la República –cerca de la mitad del total– han dispuesto el descenso de edad para fines penales: de 18 a 16 años.”²⁸ Esta tendencia se vio frenada obligadamente y por que no decirlo afortunadamente, con el decreto 165 por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos

²⁷ IDEM.

²⁸ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, (compilador) *Tendencias actuales del derecho*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México – Fondo de Cultura Económica, 2a. Edición, México, 2001, pág. 121.

Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, por el que se establece la implementación de un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad por parte de la Federación, los Estados y el Distrito Federal.

Si vemos el desarrollo histórico de la legislación mexicana sobre este tema, encontramos que en diversas entidades federativas se estableció como edad para la imputabilidad penal a partir de los 16 años, es decir, que cuando un sujeto menor de 18 años, pero mayor de 16, cometía un hecho considerado delictivo, sería responsable con arreglo a lo dispuesto por la ley penal, regla que en términos estrictamente jurídicos era correcta si tomamos en cuenta que anteriormente la Constitución Federal mexicana no tenía prevista ninguna disposición que estableciera lo referente a la edad penal mínima y ante esa omisión, correspondía a los Congresos estatales la facultad de determinar tanto lo relativo a la edad penal mínima como el sistema de justicia para menores infractores, inclusive hasta diciembre de 2005 se indicaba en el Artículo 18 Constitucional que la Federación y los Gobiernos de los Estados, estaban facultados para establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, sin que hubiera restricciones expresas sobre su tipo, conformación u operación.

Con motivo de la reforma al Artículo 18 de la Constitución Federal mexicana publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de

2005, se establece y se unifica para todo el país la edad penal mínima en los 18 años, así como la creación de una modalidad nueva para la administración de justicia para los niños y adolescentes, pues no existía en el texto constitucional una desde cuya conceptualización atendiera a realidades sociológicas, antropológicas, fisiológicas y biológicas del ser humano. De esta manera, surgieron no solo nuevas situaciones constitucionales y derechos fundamentales, sino una nueva ideología en materia de sanción o infracción de conductas ya que la adolescencia y el Derecho Penal aparecen ahora como temas especiales que han provocado la necesidad de crear una *jurisdicción especial* a la que el texto constitucional denomina *sistema integral de justicia*.²⁹

Se reflexiona en el sentido de que nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace va contra el orden social o contra una norma jurídica. Pero tampoco se puede dejar en libertad absoluta o sin consecuencia jurídica alguna al menor de edad de entre los doce años cumplidos y menos de dieciocho, una vez que ha demostrado que tiene una tendencia hacia las conductas antisociales.

1.2.2. Los menores en conflicto con la ley.

El Dr. Sergio García Ramírez indica que cuando se habla del derecho de menores, y se hace en un marco social en que predomina la población de

²⁹ SÁNCHEZ CORDERO, Olga María, *La justicia de menores* en Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública [en línea], Número 2, Año 1. México, Diciembre 2006, pág. 31 [citado 20-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Investig/Revista/docs/Revista02.pdf>

jóvenes, no se hace referencia a un derecho menor, sino a un derecho de importancia mayúscula, dado que se refiere entonces a ese derecho que se inclina, para preservarla, sobre la mayoría, al que se aumenta a sus ordenamientos particulares, insuficientes aún y preferentemente diferido de los infractores, numerosas normas específicas o de plano completas instituciones en otros ordenamientos generales.

Se pone entonces en el centro de discusión, como en su oportunidad lo anotamos, el determinar a partir de cuando el ser humano es plenamente responsable de sus actos y por tanto debe asumir las consecuencias que el orden jurídico establezca para quienes atenten contra el mismo, para quienes minen la convivencia social. Así, el entendimiento del desarrollo intelectual de los menores de edad resulta un tema complicado, dado que guarda una estrecha relación con el progreso de sus funciones cerebrales y este proceso obedece a cuestiones tanto de orden biológico como de los procesos educativos, del entorno social y de la instrucción de los adultos, los que van transmitiendo su experiencia a los niños y adolescentes, así como adecúan la organización social de acuerdo a sus propias condiciones, estén o no pensadas en función de los menores.

En este camino de crecimiento, el niño transita por fases cualitativamente distintas, debiendo aclararse que si bien es cierto psicológicamente el niño se desarrolla conforme a leyes biológicas, también cierto es que el menor va adquiriendo particularidades psicológicas que dependen de condiciones concretas en las que vive y de la manera como recibe educación y enseñanza

en casa y en la escuela, pues “se sabe que el niño comienza a asimilar la experiencia de las otras personas aun antes de aprender a hablar, que imita la manera de actuar del adulto, que procura hacer lo mismo que las personas que le rodean, al tiempo que va adquiriendo conocimientos y habilidades; es por ello que tales circunstancias deben tomarse en cuenta para determinar el tratamiento legal que se le debe dar cuando infringe las leyes penales. A partir de lo anterior, es posible contar con mayores elementos para comprender los motivos que llevan a los menores a cometer conductas delictivas, y que, en algunos casos, antes que victimarios, han sido víctimas.”³⁰

Lo expuesto por Calero Aguilar con antelación se ve corroborado en el Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros de menores de la república mexicana, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, presentó el 08 de julio de 2003, al resultar que de las entrevistas realizadas a un 10% de la población total interna en los centros de menores de la República mexicana, se advirtió que en el 71% de los casos sus padres eran dependientes de sustancias tóxicas; que el 36% tenían familiares presos; que el 25% formaba parte de pandillas y que el 18 % había sido víctima de violencia intrafamiliar.³¹

La razón de contemplar criminológicamente a los menores infractores se debe a la importancia que tiene la niñez y adolescencia para la colectividad y el

³⁰ CALERO AGUILAR, Andrés, *El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, (08/01/2010) Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2758/9.pdf>

³¹ http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2003_menores.pdf

legislador. La criminología, en esta área, toma en cuenta a los menores peligrosos y a los que están en peligro. Como rasgo común del tema de interés tenemos la existencia de conductas socialmente irregulares. Los menores infractores serán entonces aquellos sujetos menores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito. Se toma en cuenta, para la explicación del fenómeno, el medio ambiente o colectividad de la que forma parte el menor, su entorno, así como su propia conducta. Actualmente la criminología llega a enfoques por los que se destruyen los conceptos patología-enfermedad como origen de la situación, y enfocan la problemática desde un punto de vista dialéctico y no longitudinal, considerando aspectos políticos y económicos de un país o de una sociedad determinada.

Para explicar la conducta delictiva en los menores, se debe tomar en cuenta todo, así entonces, debe preciarse al individuo y su medio ambiente. Es necesario, asimismo, precisar que, dentro de los menores infractores, se incluyen aquellos menores que realizan actividades “peligrosas” a la seguridad colectiva, se haya o no consumado el hecho. La conducta irregular de los menores infractores se examina a la luz de dos principales elementos causales, según las diferentes teorías clásicas o positivas de la criminología: a) factores que se originan en el propio organismo humano o factores constitucionales en general (herencia, insania de progenitores, deficiencias orgánicas, psicopatías, debilidad mental, psicosis, etc.) y b) factores que nacen en el

medio circundante, también llamados exógenos, como la familia, el nivel socioeconómico en que el niño se desarrolla, ambiente de la ciudad, ocupaciones inadecuadas, amistades, medios de difusión, etc.³²

Si consideramos entonces que la conducta criminal es un componente más de la conducta antisocial causada por la acción humana, entendida ésta como el hecho que viole las reglas sociales o vaya contra los demás, es decir, el comportamiento que produce un delito, entendido este como toda conducta humana externa, penalmente típica, antijurídica y punible, podemos ubicar a los niños y adolescentes que se ponen en conflicto con la ley en estos supuesto de una conducta criminal.

La violencia juvenil, identificando socialmente con ello también el fenómeno de la “delincuencia de menores” es un verdadero problema en México y en el Estado de Jalisco no es la excepción. Desafortunadamente menores de edad son los nuevos protagonistas de las crónicas violentas y en amplios sectores de la sociedad se considera que existe una grave crisis en los valores en los niños y adolescentes, que influye de manera considerable en el comportamiento violento que se ve con mayor frecuencia. Robos, violaciones, homicidios, delitos contra la salud (narcotráfico) y crimen organizado entre otros, encabezan la descripción de las violencias perpetradas en edades tempranas. ¿en donde está la falla? Es una pregunta fuerte, lacerante, que lleva

³² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III*, Ed. Porrúa-UNAM, 1a. Edición, México, 2009, pp. 2506-2507.

a las reflexiones más profundas de la operación misma de todo el sistema social.

Son diversos los factores que hacen de la delincuencia o violencia juvenil uno de los problemas en que ha centrado su atención la criminología, en gran medida en razón: a) de la personalidad de quienes se encuentran involucrados en el fenómeno, puesto que resulta complicado tanto para los investigadores como para los operadores jurídicos, el encontrar el por qué de la conducta del menor, el entendimiento mismo de quien la produce y establecer cual debe ser la adecuada respuesta a esa conducta; b) las consecuencias sociales que tiene la violencia juvenil, pues causa un fuerte impacto en el ánimo y convivencia comunitaria la participación de menores en la comisión de hechos considerados delictivos (quizá como resultado a su vez de un reproche a la responsabilidad misma del adulto en cuanto a los actos de menor); y c) ya que se hace evidente el conflicto entre la ciencia jurídica y las ciencias que llevan al diagnóstico y a la adecuada intervención para resolver el problema.

1.3. Instrumentos internacionales para la protección de los menores de edad.

Conforme a lo expuesto hasta aquí, la problemática que implica el debate académico sobre el tratamiento jurídico penal a los menores y la implementación de esas ideas en la legislación –bajo la corriente doctrinaria que sea- y más aun su aplicación efectiva, hizo necesario un replanteamiento de la política en materia de justicia de menores.

1.3.1. Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959 proclamó la Declaración de los Derechos del Niño, de la cual se desprenden una serie de principios que han servido de base para desarrollar lo que conocemos como la doctrina de la “protección integral”, con la cual se supera la concepción del menor sujeto de tutela pública al considerar a los niños y adolescentes como personas con capacidad jurídica.

En dicha declaración, se reconoce que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal. Su principio 2 establece que al promulgarse leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño, principio regulador de la normativa de los derechos en la materia, el cual se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.³³

1.3.2. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores Í Reglas de BeijingÎ .

La creación de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño en 1989 tiene antecedente en el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del

³³ CALERO AGUILAR, Andrés, Ob. Cit., pág. 246

Delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas en la que se produjeron un conjunto de recomendaciones entre las que se destacó la solicitud de encomendar al entonces Comité de Prevención del Delito y lucha contra la delincuencia, la elaboración de normas y reglas que reflejaran las preocupaciones y expectativas consagradas en el Congreso. El Comité en conjunto con otros organismos de la ONU formuló un proyecto de reglas mínimas a las que posteriormente se les conocería como “Reglas de Beijing” las cuales fueron aprobadas en 1984. La Asamblea General de la ONU, en sesión Plenaria el día 29 de noviembre de 1985, efectuó la solemne aprobación y decidió incluirlas en el Anexo de la Resolución 40/33.³⁴

Las reglas se dividen en seis partes, la primera prevé los principios generales, la segunda los aspectos vinculados a la investigación y el procesamiento, la tercera se refiere a la sentencia y resolución, la cuarta contiene reglas acerca del tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios, la quinta aborda el tratamiento en los establecimientos penitenciarios y finalmente la sexta se refiere a la investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas.

Este documento que contiene orientaciones de carácter general con objeto de promover el bienestar del menor y en el que, específicamente, se recomienda a los Estados miembros la adopción de medidas concretas a fin de reducir la necesidad de intervenir y, en su caso, de someter a tratamiento

³⁴ CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Análisis de la Legislación en Materia de Justicia para Adolescentes*, Revista Quorum Legislativo, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, No. 91, Octubre – Diciembre 2007, México, 2007, pág. 57.

efectivo, humano y equitativo al menor que enfrente problemas con la ley.

Destacan de tal documento también preceptos como la Regla 7.1. en la que se recomienda el respeto de las garantías procesales, tales como la presunción de inocencia, ser notificado de las acusaciones, el asesoramiento, la presencia de los padres o tutores y la apelación, entre otros. La Regla 11 en que se indica la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores que delinquen sin la necesidad de recurrir a la autoridad competente. La Regla 13.3. que cuando se encuentren privados de la libertad de manera preventiva, gocen de todos los derechos previstos en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas. La Regla 17 al disponer que en las resoluciones se respete el principio de proporcionalidad, restricción mínima de la libertad y privación de ella sólo en casos graves, sugiriendo la aplicación de medidas alternativas al internamiento de acuerdo a la Regla 18.³⁵

1.3.3. La Convención Internacional sobre Derechos del Niño (CIDN).

La Convención Intencional sobre Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/55 del 20 de noviembre de 1989, culminado un proceso que había comenzado con los preparativos para el Año Internacional del Niño de 1979, dando inicio a un nuevo periodo: el de la ratificación por los Estados miembros y el establecimiento de un Comité de Vigilancia. Su ratificación por veinte países -el número requerido por el instrumento para su entrada en vigencia- ocurrió

³⁵ CALERO AGUILAR, Andrés, Ob. Cit., pág. 247.

menos de un año después de su aprobación, lo que la convierte en el tratado que más rápidamente entró en vigor en la historia de los tratados de derechos humanos; además de ser el instrumento que más países han ratificado de entre los que se refieren a derechos humanos (192 Estados Partes).

La Convención Intencional sobre Derechos del Niño ha tenido un impacto significativo en las legislaciones nacionales sobre menores, dando origen a las leyes de “segunda generación”, inspiradas por una protección integral de los menores. La Convención tiene entre sus múltiples méritos el de haber considerado a los menores como sujetos de derechos y no como objetos de la mera compasión social, además establece que:

- Los Estados partes velaran para que ningún niño sea sometido a torturas ni a tratos ni penas crueles, inhumanos o degradantes, ni privado de su libertad ilegal o arbitrariamente (Art. 37 a y b.);
- La obligación de respetar las garantías de inocencia del menor, así como de ser informado sin demora y directamente de los cargos en su contra;
- Dispondrá de adecuada asistencia jurídica en la preparación y presentación de su defensa;
- Tendrá derecho a recurrir el fallo que lo declare culpable ante un tribunal independiente e imparcial y se le respetará su privacidad en todas las fases del proceso.

La CIDN sólo admite la privación de la libertad como medida excepcional y por el menor tiempo posible, asimismo que el menor no puede ser detenido salvo en caso de flagrancia (Art. 106), su detención debe ser comunicada de

inmediato a la autoridad judicial y a la familia (Art. 107), por otra parte se dispone que la internación antes de la sentencia puede ser dispuesta sólo por decisión judicial y por un máximo de cuarenta y cinco días, fundada en prueba suficiente de autoría y demostrando la necesidad de la medida. Este instrumento internacional establece que el menor no puede ser privado de su libertad sin el debido proceso legal (Art. 110), debe contar con adecuada defensa técnica y tiene la facultad de interrogar testigos y víctimas y el derecho a ser oído y solicitar la presencia de sus padres en cualquier momento del proceso (Art. 111).³⁶

Dicho instrumento, de carácter obligatorio para nuestro país, adopta el modelo de “protección integral” y sienta las bases para la creación de un sistema de justicia para menores en el que éstos son considerados como personas con capacidad jurídica; estableciendo criterios para garantizar que sean tratados con respeto en sus derechos humanos cuando son sometidos a un procedimiento y cuenten con todas las garantías y principios aplicables en la justicia penal, tomando en cuenta que pertenecen a un grupo que debido a su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, por lo que el Estado está obligado a evitar cualquier exceso que no responda al interés superior de los menores.

1.3.4. Las Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

³⁶ CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, Ob. Cit., pág. 69.

Las directrices de Riad (llamadas así en alusión a una reunión internacional de expertos sobre el proyecto de su texto celebrada en la capital de Arabia Saudita en 1988) fueron adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

En ellas se reconoce que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad y pone especial énfasis en la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista en esta materia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas que eviten criminalizar y penalizar al menor por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás (principios 1 y 5). Asimismo, dentro de estas estrategias deberán garantizarse el ejercicio pleno de los derechos y el desarrollo de las capacidades de los niños, niñas y adolescentes.

1.3.5. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Dichas reglas tienen por objeto establecer normas mínimas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención, además de fomentar su integración en la sociedad (regla 3).

Las naciones miembros de la Organización de las Naciones Unidas reconocen en estas reglas expresamente el carácter aflictivo que representa para un menor la intervención de las autoridades en su esfera jurídica,

particularmente en su libertad y, en tal sentido, señalan que por privación de la libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública (regla 11.b). De ahí la necesidad de garantizar el respeto de los derechos procesales de los menores para poder tomar una determinación que implique la aplicación de una medida de esta clase.³⁷

1.3.6. Instrumentos Internacionales regionales.

Es necesario considerar los instrumentos internacionales suscritos por México a nivel regional, mismos que fueron base sin duda de la reforma constitucional 2005, tal es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el Pacto de San José y la Convención Americana de 1969, así como la opinión consultiva de la Corte Interamericana OC-17/02, sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño, que estableció:³⁸

- Que los niños son titulares de derechos y no solamente su objeto de protección;
- El interés superior del niño;
- El reconocimiento de la familia como ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos;

³⁷ CALERO AGUILAR, Andrés, Ob. Cit., pág. 249.

³⁸ CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, Ob. Cit., pág. 71.

- La separación del niño de su familia como medida excepcional;
- La obligación del Estado de contar con instituciones idóneas y personal capacitado para atender a los menores;
- La obligación de observar los principios del debido proceso legal; y
- La obligación de que a los menores de 18 años, que se les atribuya una conducta delictiva queden sujetos a órganos jurisdiccionales distintos a los de los adultos.

1.4. Datos estadísticos sobre delincuencia y violencia de menores en México.

Los datos estadísticos resultan reveladores sobre esta problemática, pues desde el informe especial elaborado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que citamos en líneas anteriores, se da cuenta de la dimensión de la situación: “Al momento de las visitas había una población interna en todos los centros de 4,496 varones y 257 mujeres, que suman 4,753 menores; de ellos, 123 eran indígenas y 20 extranjeros; 13 niñas se encontraban en estado de gravidez; además, 4 internas tenían a sus hijos viviendo con ellas en el establecimiento correspondiente. La edad promedio de los varones internos era de 17 años y la de las mujeres de 15. Con relación a la utilización de sustancias tóxicas, se detectó que 2,620 menores, que corresponden al 55% del total de internos en todo el país, han consumido en algún momento de su vida alcohol (48.7%), marihuana (35.7%), cocaína (22%), solventes (17%), pastillas psicotrópicas (8.8%) o narcóticos conocidos como “cristal” (6%) o “piedra”

(4.5%). De los datos recabados se desprende que la mayoría de los menores internos cometieron infracciones del fuero común; el robo, en todas sus modalidades, fue la más frecuente (2,646 varones y 100 mujeres); seguida de violación (506 varones y 2 mujeres); luego homicidio (457 varones y 29 mujeres), y por último lesiones (206 varones y 11 mujeres).

Los directores de la mayoría de los establecimientos refirieron que el robo está directamente relacionado con el consumo de sustancias psicoactivas; al respecto, algunos niños adictos al narcótico conocido como “piedra”, manifestaron que cuando empezaban a usarlo ya no podían parar, por lo que tenían que robar para seguir “drogándose”.³⁹

De manera más reciente, el Banco Mundial publicó en junio del año 2012 un informe titulado “La violencia juvenil en México”, documento preparado por el Equipo para la Prevención de la Violencia (Departamento de Desarrollo Social) y el Equipo de Seguridad Ciudadana para Latino América y el Caribe del Banco Mundial, en el que se da cuenta de que los jóvenes mexicanos representan un poco más del 38% de las víctimas de homicidios en el país en la última década, indicando que la tasa de homicidio juvenil se triplicó en solo dos años, de 2008 a 2010, al llegar a 25.5 homicidios por cada cien mil habitantes.

En el referido documento del Banco Mundial, se indica de manera acertada que no hay un criterio uniforme del rango de edad y de las características que abarquen a la juventud. De esta manera el concepto de “Juventud” será difiere de los distintos países y variará indudablemente

³⁹ IDEM.

conforme al contexto socioeconómico, de etnia o cultural.

La mayoría de las organizaciones que tienen vínculos con la Organización de las Naciones Unidas, señalan que la juventud comprende el rango de edad entre 12 y 24 años. Se inicia con la pubertad (10-14 años), continúa con el período de la adolescencia (de 15-19 años) y la juventud plena (20-24 años). La Organización Mundial de la Salud propuso una escala dividida en períodos de 5 años en los que términos como juventud y adolescencia resultan intercambiables entre los 15 y 19 años de edad. Para UNICEF, de acuerdo con la Convención de Derechos del Niño incluye niñas y niños y adolescentes de 0 a 18 años de edad. Para la OIT, la juventud se encuentra entre los 15 y 24 años de edad.

En nuestro país, generalmente se ubica como joven y adolescente, en diversos cuerpos jurídicos y programas gubernamentales, a las personas físicas de entre los 12 y los 25 años de edad. Asimismo, se sitúa expresamente a los menores de edad y adolescentes, como quienes están por debajo de los 18 años de edad, en diversas normas jurídicas. Los rangos de edad empleados son tan diversos que dificultan su empleo para construir una base de datos única sobre violencia. Por ejemplo, en el Censo de Población y Vivienda 2010 del INEGI es de 12 a 29 años mientras que en el informe sobre la situación de los jóvenes 2010 del CONAPO, de 15 a 24 años.⁴⁰

Flavia Carbonari, especialista en seguridad ciudadana y co-autora del

⁴⁰ Informe del Banco Mundial *La violencia juvenil en México*, Junio 2012. Ob.Cit. pág. 19.

informe del Banco Mundial, matiza lo expuesto en el mismo, en el sentido de que debe considerarse, en el caso de México, que muchos episodios violentos son vividos por los jóvenes desde temprana edad, desde la infancia y afectan el desarrollo infantil y adolescente de manera sustantiva. Muchos jóvenes que desarrollan conductas violentas y delictivas fueron testigos o víctimas de episodios traumáticos en su infancia. “Por esto es necesario considerar rangos de edad menores, hasta donde los datos nos muestren evidencias sólidas. Por estos motivos, adoptamos la definición de juventud de 10 a 29 años utilizada por la OMS.”⁴¹

Tampoco en relación con el término “violencia juvenil” hay un conceso en su definición en México. La definición de violencia que proporciona la Organización Mundial de la Salud en su informe mundial sobre la violencia y la salud publicado en el 2002, es en el tenor siguiente: “Uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.”⁴²

Conforme a la normatividad jurídica vigente, puede definirse a la delincuencia juvenil como una conducta de personas jóvenes que viola la ley.

⁴¹ IDEM.

⁴² Informe de la Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud: Resumen*, Documento publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la OMS, 2002. [en línea], OMS [citado 20-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf?ua=1 pág. 5.

La edad puede abarcar de 12 a 18 años. Ello es así, puesto que en la mayoría de los códigos penales de los Estado-nación y sus entidades locales como el caso de México, los menores de 12 años son inimputables. Asimismo, en el caso concreto de nuestro país, conforme a lo dispuesto en el cuatro párrafo del Artículo 18 de la Constitución Federal, en el período de 12 a 18, todo juicio y posible pena deben ser procesados por un sistema integral de justicia para menores, es decir, uno diferente al de mayores de 18 años.

En el Informe del Banco Mundial “La violencia juvenil en México” se define como violencia juvenil, el involucramiento de jóvenes (entre 10 a 29 años), como víctimas o agresores, en el uso intencional de la fuerza física o el poder, como amenaza o acción efectiva, contra sí mismo, contra otra persona o en contra de un grupo o comunidad, ya sea que produzca o tenga una alta probabilidad de producir una lesión (daño), la muerte, daño psicológico, mal desarrollo o la privación de la(s) persona(s) agredida(s).⁴³

Conforme al estudio realizado por el Banco Mundial, una de las principales causas del aumento de la violencia en México han sido las disputas entre organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico. Se observa que el homicidio de jóvenes se ha concentrado en el norte del país, pues para el año 2010, fue en cinco entidades federativas: Chihuahua, Sinaloa, el Estado de México, Baja California y Guerrero, en donde ocurrieron más de la mitad de los mismos, prevaleciendo el uso de armas de fuego ellos.

⁴³ Informe del Banco Mundial *La violencia juvenil en México*, Junio 2012. Ob.Cit. pág. 20.

De igual forma, de acuerdo a este informe los costos económicos directos e indirectos de la inseguridad y la violencia en México -entre otros el costo en la salud, o el de tener más personas en las cárceles - se estiman en miles de millones de dólares, según investigaciones citadas en el estudio.

Otro dato muy revelador del informe es que los jóvenes no han sido solamente las víctimas, sino también la mayoría de los agresores, una tendencia común encontrada en toda la región. Más de la mitad de los delitos en 2010 se cometieron por jóvenes, de los cuales la mayoría tenía entre 18 y 24 años y casi todos (9 de cada 10) eran hombres.

Otros datos importantes que se desprenden del informe del Banco Mundial, al que recurrimos en este apartado de manera frecuente por su reciente elaboración y por el soporte metodológico y científico con que se realizó, indican que durante la última década se han registrado variaciones en las tasas de homicidio juvenil. Del año 2000 al año 2007 se registró una tasa descendiente, pasando de 11.0 a 7.8 homicidios por cada cien mil habitantes respectivamente, sin embargo, a partir de año 2008, la crisis de inseguridad y violencia en el país, propició un aumento de hasta 25.5 homicidios por cada cien mil habitantes en 2010. Del total de homicidios juveniles de 2000 a 2010, el 43.4% se produjo en el periodo 2008-2010.

Las tasas de homicidio juvenil se triplicaron de 2007 a 2010, año en el cual los grupos etarios más afectados fueron los de 20 a 24 años y de 25 a 29 años, registrando tasas de hasta 38.9 y 45.5 homicidios por cada cien mil habitantes respectivamente.

La mayoría de jóvenes víctimas de homicidio son hombres, pero el número de víctimas femeninas ha crecido considerablemente. Entre 2000 y 2010, la proporción era de 8 a 1 de hombres por cada mujer, pero entre 2007 y 2010 la proporción de homicidio juvenil entre hombres y mujeres se ha elevado de 7 a 9.

Una de las principales causas del aumento en la violencia en nuestro país son las disputas entre las bandas y organizaciones de crimen organizado dedicadas al narcotráfico. Mientras que en 2006 las organizaciones dedicadas al narcotráfico fueron responsables de 31.9% de los homicidios intencionales ocurridos en el país, en 2010 fueron responsables de 63.4%. Según datos del Banco Mundial, uno de cada cuatro mexicanos ejecutados durante la llamada "guerra contra el narco" es joven.

Estas disputas entre organizaciones delictivas han propiciado un cambio regional en la concentración de homicidios. Hasta 2005, el mayor número de homicidios juveniles se concentraba en la zona centro del país, sin embargo, actualmente se encuentra en la zona norte. En el 2010, más de la mitad de homicidios juveniles ocurrieron en tan sólo cinco estados: Chihuahua, Sinaloa, el Estado de México, Baja California y Guerrero.

El informe analiza y diagnostica la situación y eficacia de los esfuerzos realizados por el gobierno en materia de prevención del delito. El principal problema de la poca eficacia de los números programas impulsados por el gobierno federal, radica en que son programas dispersos, con carácter parcial e

incompleto, ya cada programa o acción tiene sus propios criterios de focalización.

Es necesario una coordinación entre los tres niveles de gobierno para proponer y crear programas y políticas públicas de prevención a la violencia con criterios comunes de focalización, que cuenten con un diseño de mediano a largo plazo y que propongan lineamientos de prevención social mediante la promoción de una cultura de paz, legalidad y respeto a los derechos humanos.⁴⁴

En el informe referido, se menciona el alineamiento de ejes y metas del denominado en nuestro país Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, de donde se desprenden cinco principales ejes que deberían ser sobre los que se de una lucha permanente, decidida y que pueda tener un resultado efectivo, en contra de la violencia juvenil:

1. Combatir la impunidad para disminuir los niveles de incidencia delictiva.
2. Asegurar el respeto irrestricto a los derechos humanos.
3. Fomentar un mayor nivel de desarrollo y mejores condiciones de vida que prevengan conductas delictivas en las comunidades y espacios urbanos.
4. Eliminar cualquier discriminación por motivo de género y garantizar la igualdad de oportunidades a las mujeres.

⁴⁴ Comentarios del Dr. Miguel Carbonell Sánchez al Informe del Banco Mundial *La violencia juvenil en México*, 19/08/2013, [citado 19-05-2014], Formato html, Disponible en Internet: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La_violencia_juvenil_en_M_xico.shtml

5. Instrumentar políticas públicas transversales que garanticen las condiciones necesarias para el desarrollo integral de los jóvenes.

1.5. Marco jurídico en México relacionado con la violencia juvenil.

Son diversas las leyes que en el sistema legal mexicano se trata la violencia juvenil directa o indirectamente, desde la aplicación de algunas de ellas cuando la violencia se convierte en delito y están enfocadas principalmente a sancionar al victimario o a la protección de las víctimas cuando el hecho delictivo se ha consumado; así como otras que afectan a la población en general, no sólo a los jóvenes, y unas más tienen como población objetivo a los jóvenes desde una visión integral que incluye la prevención de la violencia como un apartado particular. De esta manera se pueden identificar leyes generales que sancionan el delito, leyes específicas para la prevención y protección de víctimas, y leyes que crean instituciones encargadas de temas relacionados con violencia y/o juventud.⁴⁵

Para contextualizar el marco jurídico del sistema mexicano que trata sobre la violencia juvenil, debe recordarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 40 de la Constitución Federal, Estado mexicano se encuentra políticamente conformado como Estado Federal, integrado por 31 Estados, libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, además de un Distrito

⁴⁵ En el Informe del Banco Mundial *La violencia juvenil en México*, Junio 2012, se hace un análisis preciso de la legislación mexicana que guarda relación con el tema, así también se hace relación de las instituciones gubernamentales que están involucradas en el mismo, por lo que de manera sintética se hará referencia al contenido del referido documento del Banco Mundial en este apartado.

Federal. Debido a esta conformación política existe una doble jurisdicción para la tipificación de los delitos: por una parte, la jurisdicción en materia federal y por la otra, la jurisdicción local en materia del orden común. Los delitos federales están tipificados en el Código Penal Federal y básicamente sanciona aquellas conductas que afectan directamente a la Federación (delincuencia organizada, delitos fiscales, delitos contra la salud, delitos contra la seguridad de la nación, entre otros), o cuyos efectos rebasan la jurisdicción estatal. Los delitos del fuero común, tales como robo a transeúnte, fraude, amenazas verbales, robo a casa habitación, son perseguidos por los Ministerios Públicos del fuero común, investigados por las procuradurías de justicia y juzgados por el Poder Judicial de cada una de las entidades federativas.

En el año 2005, desde el Congreso de la Unión se gestaron las reformas constitucionales para adecuar el marco normativo que rige a los niños y adolescentes en nuestro país, con las convenciones y acuerdos internacionales suscritos por México, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Declaración de los Derechos del Niño (1959), el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (1966), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985, Resolución 40/33 de la Asamblea General), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de la Libertad (Resolución 45/112 de la Asamblea General 1990), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no

privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990).

De esta manera se llevaron a cabo reformas a los Artículos 4 y 18 de la Constitución Federal y aún cuando no hubo consenso de los legisladores ni de la propia sociedad civil y hasta de la comunidad académica, sin duda dichas reformas reflejan una nueva concepción sobre el tratamiento jurídico a las personas durante la infancia y la adolescencia. A partir de entonces se eliminó la situación irregular en la que estaban estas personas respecto a sus derechos y a las obligaciones de protección del Estado. Se estableció formalmente una protección integral, sustentada en el paradigma de la concepción de niños y niñas como sujetos de derechos y responsabilidades plenas, que pueden desenvolverse libre y socialmente.

La reforma implicó un cambio en la concepción de infancia y adolescencia al dejar de ser considerados como objetos de tutela. De la misma forma, la concepción de familia se transformó, al eliminar la segregación previa de quienes estaban privados del medio familiar, y que por tanto quedaban a cargo, bajo tutela del Estado. El Estado mexicano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, por lo que de acuerdo al artículo 133 constitucional, sus disposiciones se incorporaron al sistema jurídico; sin embargo la Constitución no sufrió modificación alguna; fue hasta el 7 de abril de 2000 que mediante decreto fue reformado el artículo 4 constitucional, incorporando a los niños y niñas al lenguaje constitucional. Hasta diciembre de 2005 la adecuación constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño

se completó con la reforma al artículo 18 constitucional.

Como indica la Dra. Mónica González Contró, Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, esta reforma implicó la creación de dos sistemas dirigidos a niños, niñas y adolescentes, independientes entre sí: 1) un sistema de protección y 2) un sistema de justicia penal. El primero tiene como finalidad garantizar el acceso a cada uno de los derechos reconocidos y el segundo regula la reacción que debe tener el Estado ante los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Limita el poder punitivo del Estado frente a este grupo de edad.

Aunque más adelante nos ocuparemos de manera más puntual sobre la mencionada reforma constitucional, cabe indicar que la nueva disposición del artículo 18 en materia penal ordenó de manera explícita a la Federación, a los Estados y al Distrito Federal el establecimiento de un sistema integral de justicia para menores a quien se les atribuya la comisión de conductas tipificadas como delitos; también estableció la obligación para cada orden de gobierno de crear instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. De esta forma, la justicia para adolescentes en México quedó organizada bajo un sistema dual, uno para los menores de 18 y otro para los mayores, en la que los Estados mantienen su soberanía en materia de justicia penal para adolescentes.

La reforma establece que el sistema debe observar y garantizar el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales que otorga la Constitución a todo individuo y que además debe cumplir con los siguientes

principios rectores:

1) Especialización: acentúa la separación del sistema penal de adultos.

2) Debido proceso: compuesta por una serie de derechos: proceso de corte acusatorio; juicio ante un juez o tribunal independiente o imparcial; juicio público, salvo las excepciones legalmente previstas; juicio rápido; juicio que asuma el principio de contradicción; juicio que garantice el derecho a la defensa, y juicio que garantice el derecho a la presunción de inocencia.

3) Principio de legalidad: reduce la discrecionalidad del órgano juzgador, tanto respecto de las conductas que pueden ser objeto de una medida, como en lo que se refiere a la duración de la misma.

4) Principio de última ratio: refleja el carácter garantista del nuevo sistema, que se refleja en dos elementos: 1) la **desjudicialización** como mandato constitucional y 2) la utilización de la medida de internamiento sólo por delitos graves, como último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

5) El interés superior del adolescente: concepto que ha estado presente en los instrumentos internacionales de derechos. En la reforma queda consagrado bajo un criterio biológico-cronológico, las edades mínima y máxima que comprende su ámbito protector quedando el rango de edades de los menores sujetos a este sistema entre los 12 y 18 años, aclarando que los menores de 12 años sólo serán sujetos de rehabilitación y asistencia social (son inimputables).

De esta manera, se establece la frontera entre dos sistemas de respuesta ante el delito: el de los adultos y el de las personas menores de edad.

En cuanto a la aplicación de sanciones, la reforma establece que se impondrán medidas de orientación, protección y tratamiento, atendiendo la protección integral y al interés superior del adolescente. En este sentido, el internamiento en un centro debe ser considerado a partir del principio de última ratio, por lo que la privación de la libertad debe ser utilizada sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda. En cumplimiento con el principio de proporcionalidad, la aplicación de las medidas no depende del resultado de los estudios practicados a los adolescentes por el equipo técnico, si no de la conducta realizada, por lo que la duración de la medida está vinculada a la gravedad de la conducta tipificada como delito. La reforma ordena que el internamiento debe ser utilizado sólo en mayores de 14 años y en caso de delito tipificado como grave. Cada Estado tiene la capacidad de tipificar ciertas conductas como graves.

Así, también desde la norma fundamental en su artículo 21 se establece que la seguridad pública en México es responsabilidad de instituciones federales, estatales y municipales. En 2009 se publicó la “Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública”, con el propósito de establecer una adecuada coordinación entre las autoridades de los diferentes órdenes de gobierno. Esta ley regula la integración, la organización y el funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública y establece la distribución de competencias y las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en la materia. Se contempló en esta ley la creación del Centro Nacional de Prevención del Delito y Participación

Ciudadana que entre sus atribuciones destacan: proponer lineamientos de prevención social del delito a través del diseño transversal de políticas de prevención; promover la cultura de paz, legalidad y respeto a los derechos humanos, la participación ciudadana y una vida libre de violencia; emitir opiniones y recomendaciones; dar seguimiento y evaluar los programas implementados por las Instituciones de Seguridad Pública en los tres órdenes de gobierno para entre otras cosas “prevenir la violencia infantil y juvenil”.

Por lo que ve a las leyes o normas generales que sancionan el delito en función de la edad del delincuente, estableciéndose la edad de 18 años como límite en el tratamiento del infractor como menor de edad, tenemos dado que el Instituto Mexicano de la Juventud define a los jóvenes como aquellas personas que tienen entre 12 y 29 años, éstos son tratados de manera diferenciada por el sistema de justicia debido a la aplicación de distintos tipos de leyes o normas.

Por una parte el “Código Penal Federal” (modificado en 2012) tipifica el delito, establece la responsabilidad penal, determina penas y medidas de seguridad, la aplicación de las sanciones y la ejecución de las sentencias para mayores de 18 años. El Código Penal Federal se complementa con leyes emitidas por las entidades federativas en materia común y con la “Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados” (modificada en 2012), que organiza el sistema penal sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios para la readaptación social del delincuente.

Por otra parte, la “Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para

el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal” no ha sido modificada desde 2003 y se indica que tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal. Cabe señalar que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012 la “Ley Federal de Justicia para Adolescentes” la cual entrará en vigor el 27 de diciembre de 2014, abrogando a la mencionada Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Se indica en el artículo 1 de la nueva legislación que la misma es de orden público e interés general, así como que tiene como objeto la creación del Sistema Federal de Justicia para Adolescentes, el cual incluye a los órganos, instancias, procedimientos, principios, derechos y garantías previstos, y derivados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la propia Ley, la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, y los tratados y convenios internacionales aplicables. Asimismo, se dispone que dicha ley se aplicará a quienes se les atribuya o compruebe la realización de una o varias conductas tipificadas como delito competencia de las autoridades federales y tengan al momento de la comisión de dichas conductas, entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Existen adicionalmente, aunque no hacen diferenciación en el tratamiento a jóvenes, otras leyes en que éstos se ven afectados por ellas: la “Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas” (creada en 2007 y

modificada en 2011) tiene por objeto la prevención y sanción de la trata de personas –entendido como delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes- así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas; la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura” (sin modificación desde 1994) trata de evitar que los servidores públicos no inflijan a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener información o una confesión, y establece las sanciones para aquellos que lleven a cabo torturas; y la “Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro” (creada en 2010 y modificada en 2011), que establece los tipos penales, las sanciones y las bases de coordinación para la prevención, investigación, persecución, sanción y ejecución de las sanciones de dicho delito.

De igual forma, en el sistema normativo mexicano encontramos leyes específicas para la protección de los derechos de grupos vulnerables, en particular niñas, niños y adolescentes por un lado, y mujeres ^{En} lo largo del ciclo de vida- por el otro, las cuales podemos decir son leyes específicas para proteger los derechos de las personas a vivir sin violencia y para prevenir la violencia.

La “Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y

Adolescentes” –para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos- (modificada en 2010) tiene como objetivo asegurar a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Esta ley obliga al Gobierno Federal a promover la adopción de un Programa Nacional Para la Atención de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, en el que se involucre la participación de las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como del sector privado y social, para la instrumentación de políticas y estrategias que contribuyan a garantizar el mejoramiento de la condición social de niñas, niños y adolescentes. Para ello se establece específicamente que las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales se mantendrán coordinados a fin de entre otras cosas: establecer las medidas tendientes a que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de infantes y adolescentes víctimas o sujetos de violencia familiar conforme a su artículo 28. No obstante, esta ley no considera medidas para prevenir la violencia familiar. Por otra parte en 2010, sólo se produjeron dos cambios: el que obliga a cualquier persona a denunciar daños en contra de niños, niñas y adolescentes; y el que agrava la sanción cuando la infracción tiene carácter intencional.

La “Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia” –que define violencia contra las mujeres como cualquier acción u omisión,

basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público- (creada en 2007 y modificada en 2011) pretende garantizar la prevención, la atención, la sanción y la erradicación de todos los tipos de violencia contra las mujeres durante su ciclo de vida, no sólo en la juventud, y para promover su desarrollo integral y su plena participación en todas las esferas de la vida, independientemente de su edad. Por esta ley se crea el “sistema nacional para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres” que tiene por objeto la conjunción de esfuerzos, instrumentos, políticas, servicios y acciones interinstitucionales de los tres órdenes de gobierno; y el “Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”.

La “Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia”, publicada el 24 de enero de 2012, que tiene por objeto establecer las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios en materia de prevención social de la violencia. Mediante esta ley se fomenta el desarrollo de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan, desde los ámbitos social, comunitario, situacional y psicosocial. Por medio de esta ley se hace explícita la necesidad de focalizar las políticas públicas a determinados grupos, entre los que se encuentran niñas, niños y jóvenes en situación de riesgo.

Ahora bien, también hay una serie de disposiciones normativas por las que crean instituciones vinculadas con temas para la juventud. Entre las leyes que crean instituciones se encuentra la “Ley del Instituto Mexicano de la Juventud” (modificada en 2012) y la “Ley del Instituto Nacional de las Mujeres” modificada en 2012).

El Instituto Mexicano de la Juventud (IMJUVE) se crea en 1999 y actualmente entre sus objetivos destacan: promover y el fomentar las condiciones que aseguren a la juventud un desarrollo pleno e integral, en condiciones de igualdad y no discriminación; definir e instrumentar una política nacional de juventud, que permita incorporar plenamente a los jóvenes al desarrollo del país; asesorar al Ejecutivo Federal en la planeación y programación de las políticas y acciones relacionadas con el desarrollo de la juventud; promover coordinadamente con las autoridades de los tres órdenes de gobierno, las acciones destinadas a mejorar el nivel de vida de la juventud, así como sus expectativas sociales, económicas, culturales y derechos; y fungir como representante del Gobierno Federal en materia de juventud.

El Instituto Nacional de las Mujeres se crea en 2001 con el objeto de promover y fomentar las condiciones que posibiliten la no discriminación, la igualdad de oportunidades y de trato entre los géneros; el ejercicio pleno de todos los derechos de las mujeres y su participación equitativa en la vida política, cultural, económica y social del país.

Finalmente, como producto de una “Ley de Planeación” en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, se establecen los objetivos y metas que

orientarán la acción del Ejecutivo Federal y los ejes primordiales de sus políticas públicas a la consecución de aquellos, es decir, funciona a modo de directriz para planear e implementar las políticas de su administración, entre las que se encuentra la situación de la violencia y delincuencia juvenil.

El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 está estructurado alrededor de cinco Metas Nacionales o Estrategias Generales: un México en Paz, un México Incluyente, un México con Educación de Calidad, un México Próspero y un México con Responsabilidad Global, a lograrse con la implementación de tres Estrategias Transversales: para Democratizar la Productividad, para alcanzar un Gobierno Cercano y Moderno; y para tener una Perspectiva de Género en todos los programas de la Administración Pública Federal.⁴⁶

Aunque el PND 2013-2018 no contiene un eje específico sobre violencia juvenil, este tema es tratado de manera transversal en la Meta un México en Paz, en cuyos objetivos: 1.2. Garantizar la Seguridad Nacional; 1.3. Mejorar las condiciones de seguridad pública; 1.4. Garantizar un Sistema de Justicia Penal eficaz, expedito, imparcial y transparente; 1.5. Garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación; se indican estrategias específicas alineadas a esos fines.

En efecto, dentro del Objetivo 1.2. Garantizar la Seguridad Nacional, se establece la Estrategia 1.2.1. Preservar la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, indicando como líneas de acción, entre otras y por lo que

⁴⁶ Documento publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veinte de mayo del año dos mil trece y que puede ser consultado en línea en su publicación oficial en la liga: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013

ve al tema que nos ocupa:

- Promover esquemas de coordinación y cooperación nacional e internacional que permitan un cumplimiento eficiente y eficaz de las tareas de Seguridad Nacional, con pleno respeto a la soberanía nacional, al Pacto Federal, así como a los derechos humanos.
- Impulsar el desarrollo del marco jurídico en materia de Seguridad Nacional, que fortalezca las capacidades de las instituciones del Estado y de su personal con funciones relacionadas con la preservación de la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, en el marco de un Estado democrático y de Derecho.
- Establecer canales adecuados de comunicación con la ciudadanía que permitan su participación corresponsable en la preservación de la Seguridad Nacional, así como promover la difusión de una Cultura de Seguridad Nacional.

En el Objetivo 1.3. Mejorar las condiciones de seguridad pública, se indica como Estrategia 1.3.1. Aplicar, evaluar y dar seguimiento del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia y como sus líneas de acción:

- Coordinar la estrategia nacional para reducir los índices de violencia, a partir de las causas y en función de las variables que propician las conductas antisociales, así como de la suma de los esfuerzos de organizaciones sociales, participación ciudadana, sector académico y de especialistas.
- Aplicar una campaña de comunicación en materia de prevención del delito y combate a la inseguridad.

- Dar seguimiento y evaluación de las acciones de la Comisión Intersecretarial para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia.
- Crear y desarrollar instrumentos validados y de procedimientos para la prevención y detección temprana de actos y condiciones que puedan auspiciar la comisión de delitos que afecten el funcionamiento del sistema social.
- Garantizar condiciones para la existencia de mayor seguridad y justicia para los pueblos indígenas, mediante el diseño de una estrategia integral que contemple la seguridad de los habitantes de las zonas en que existe delincuencia organizada; el servicio de traductores y defensores de oficio que hablen lenguas autóctonas, que estén capacitados en los ámbitos de administración y procuración de justicia, y que garanticen a los procesados el respeto a los derechos humanos.

Dentro del Objetivo 1.4. Garantizar un Sistema de Justicia Penal eficaz, expedito, imparcial y transparente, se establece como Estrategia 1.4.1. Abatir la impunidad, en cuyas líneas de acción en cuanto a nuestra investigación se señala:

- Proponer las reformas legales en las áreas que contribuyan a la efectiva implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio.
- Rediseñar y actualizar los protocolos de actuación para el personal sustantivo.
- Capacitar a los operadores del Sistema de Justicia Penal en materia de derechos humanos.
- Implantar un Nuevo Modelo de Operación Institucional en seguridad pública y procuración de justicia, que genere mayor capacidad de probar los delitos.

- Rediseñar el servicio de carrera de los operadores del Sistema de Justicia Penal, promoviendo la ética y el profesionalismo de sus servidores públicos.
- Proporcionar asistencia y representación eficaz a las víctimas con perspectiva de derechos humanos.

En este mismo objetivo se señala la Estrategia 1.4.2. Lograr una procuración de justicia efectiva, tiendo como líneas de acción:

- Proponer las reformas constitucionales y legales que permitan la expedición de un Código de Procedimientos Penales Único y una Ley General Penal.
- Coadyuvar en la definición de una nueva política de tratados, a fin de suscribir la firma de instrumentos internacionales que reporten mayores beneficios al país en materia de procuración de justicia.
- Desarrollar un nuevo esquema de despliegue regional, así como de especialización en el combate a delitos.
- Mejorar la calidad de la investigación de hechos delictivos para generar evidencias sólidas que, a su vez, cuenten con soporte científico y sustento legal.

Igualmente, es este objetivo se establece la Estrategia 1.4.3. Combatir la corrupción y transparentar la acción pública en materia de justicia para recuperar la confianza ciudadana, a implementarse a través de las siguientes líneas de acción:

- Desarrollar criterios de selección y evaluación del desempeño y competencias profesionales.
- Mejorar los procesos de vigilancia en relación con la actuación del personal.

- Transparentar la actuación ministerial ante la ciudadanía, y robustecer los mecanismos de vinculación de las instituciones del Sistema de Justicia Penal con los diversos sectores de la sociedad y los medios de comunicación.
- Fortalecer los mecanismos de coordinación entre las diferentes instancias y autoridades de la Administración Pública Federal responsables del combate a la corrupción, en el marco del cumplimiento a los compromisos internacionales firmados por México.

Por lo que ve al Objetivo 1.5. Garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación, se señala como Estrategia 1.5.1. Instrumentar una política de Estado en derechos humanos, a llevarse a cabo con las líneas de acción:

- Establecer un programa dirigido a la promoción y defensa de los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales.
- Promover la implementación de los principios constitucionales en materia de reconocimiento y protección de derechos humanos.
- Promover mecanismos de coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, para lograr mayor incidencia en las políticas públicas de derechos humanos.
- Establecer mecanismos de colaboración para promover políticas públicas de derechos humanos con todas las autoridades del país.
- Promover adecuaciones al ordenamiento jurídico nacional, para fortalecer el marco de protección y defensa de los derechos humanos.

- Actualizar, sensibilizar y estandarizar los niveles de conocimiento y práctica de los servidores públicos federales en materia de derechos humanos.
- Promover acciones para la difusión del conocimiento y práctica de los derechos humanos.
- Promover los protocolos de respeto a los derechos humanos en la actuación de las Fuerzas Armadas y las policías de todo el país.
- Dar cumplimiento a las recomendaciones y sentencias de los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, y promover una política pública de prevención a violaciones de derechos humanos.
- Impulsar la inclusión de los derechos humanos en los contenidos educativos a nivel nacional.

Asimismo, en la Estrategia 1.5.2. Hacer frente a la violencia contra los niños, niñas y adolescentes en todas sus formas, sobre la base de una coordinación eficiente que asegure la participación de todos los sectores responsables de su prevención, atención, monitoreo y evaluación, se indican como líneas de acción:

- Prohibir y sancionar efectivamente todas las formas de violencia contra los niños, niñas y adolescentes, así como asegurar que los niños y niñas que la han sufrido no sean re-victimizados en el marco de los procesos de justicia y atención institucional.
- Priorizar la prevención de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes, abordando sus causas subyacentes y factores de riesgo integralmente.
- Crear sistemas de denuncia accesibles y adecuados para que los niños, niñas

y adolescentes, sus representantes u otras personas, denuncien de manera segura y confidencial toda forma de violencia.

- Promover la recopilación de datos de todas las formas de violencia contra los niños, niñas y adolescentes, que asegure un monitoreo, evaluación y retroalimentación sistemática.

Y en la Estrategia 1.5.3. Proporcionar servicios integrales a las víctimas u ofendidos de delitos, se indican como líneas de acción:

- Coadyuvar en el funcionamiento del nuevo Sistema Nacional de Atención a Víctimas en el marco de la Ley General de Víctimas.
- Promover el cumplimiento de la obligación de reparación del daño a las víctimas del delito y de violaciones de derechos humanos.
- Fortalecer el establecimiento en todo el país de los medios alternativos de solución de controversias.
- Establecer mecanismos que permitan al órgano de asistencia jurídica federal de atención a víctimas, proporcionar sus servicios en forma estandarizada, organizada y coordinada.
- Promover la participación y establecer mecanismos de coordinación con instituciones públicas y privadas que intervienen en la prestación de servicios a víctimas directas e indirectas.

Y en la Estrategia 1.5.4. Establecer una política de igualdad y no discriminación, las líneas de acción señaladas son:

- Promover la armonización del marco jurídico de conformidad con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

- Promover acciones afirmativas dirigidas a generar condiciones de igualdad y a evitar la discriminación de personas o grupos.
- Fortalecer los mecanismos competentes para prevenir y sancionar la discriminación.
- Promover acciones concertadas dirigidas a propiciar un cambio cultural en materia de igualdad y no discriminación.
- Promover el enfoque de derechos humanos y no discriminación en las actuaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Promover una legislación nacional acorde a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Capítulo 2. Análisis dogmático-jurídico de la justicia penal para menores en México y en el Estado de Jalisco.

2.1. Antecedentes históricos generales.

2.2. Los Tribunales para Menores en América de 1863.

2.3. Justicia para menores en México. Legislación, tribunales de menores y escuelas correccionales.

2.3.1. Tribunal de vagos y la Ley de 3 de marzo de 1828.

2.3.2. Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 23 de mayo de 1837.

2.3.3. Tribunal de vagos y la Ley de 17 de enero de 1853.

2.3.4. Ley para Juzgar a ladrones, homicidas, heridores y vagos de 5 de enero de 1857.

2.3.5. Código Penal de Martínez de Castro de 1872.

2.3.6. El Tribunal de menores de San Luis Potosí.

2.3.7. El Tribunal Administrativo para Menores en el Distrito Federal de 1926.

2.3.8. Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal de 1928.

2.3.9. Reglamento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares de 1934.

2.3.10. Ley Orgánica y el Procedimiento ante los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares, periodo 1941 a 1974.

2.3.11. El Consejo Tutelar para Menores Infractores de 1974.

2.3.12. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1991.

2.4. Escuelas doctrinarias influyentes en la legislación sustantiva y adjetiva sobre menores en conflicto con la ley en México.

2.4.1. Escuela Clásica.

2.4.2. Escuela correccionalista.

2.4.3. El Positivismo Penal.

2.4.3.1. El pensamiento de Enrico Ferri y su influencia en la legislación penal del siglo XX.

2.4.3.2. El pensamiento de Pedro García Dorado Montero y el Derecho Protector de Criminales.

2.4.3.3. El pensamiento de Franz Von Liszt y la Escuela Sociológica alemana.

2.1. Antecedentes históricos generales.

En la Historia de México en cuanto a justicia de menores, contamos con antecedentes, que nos muestran un derecho penal dotado de rigorismo, severidad, impositivo, donde la pena de muerte era comúnmente utilizada en las distintas estructuras sociales pertenecientes a las diversas culturas en que se constituyeron nuestros antecesores.

Ya en el capítulo anterior dimos cuenta de manera general de algunas de las disposiciones jurídicas que regulaban lo propio del tratamiento hacia los menores de edad, tales como el “Código de Nezahualcóyotl”. También se debe mencionar la normatividad maya en donde se observa que su estructura social se fundó en la educación de sus integrantes, quienes en su primera etapa disfrutaban de gran libertad y su educación se encomendaba a los padres y a los 12 años, los varones salían de su hogar para ser entregados a las escuela⁴⁷ de manera que implícitamente se puede considerar entonces que había una protección total del menor hasta los 12 años y que se daba un trato ya diferenciado a la persona por esa razón. Un mérito del primitivo derecho maya era la determinación entre el dolo e imprudencia en materia de incendio y homicidio.⁴⁸

El pueblo Azteca, implantó una de las culturas de mayor relevancia en México, floreció principalmente en Tula en los Siglos X y XI. En el ámbito

⁴⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminalidad de menores*, pág. 5.

⁴⁸ BARRAZA PÉREZ, Rolando, *Delincuencia juvenil y pandillerismo*, pág. 20.

jurídico, sus normas se caracterizaban por ser rígidas, y aunque se habla de la publicidad de los juicios, su finalidad la humillación no la transparencia de los mismos, siendo las penas relevantes la esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor; sanción pecuniaria y comúnmente, la pena de muerte. Por ejemplo, la embriaguez de los jóvenes, era castigada con condena de muerte por garrote, la mentira del niño se castigaba con pequeños cortes de los labios del mentiroso, el que injuriase, amenazara o golpease a sus padres sería castigado con pena de muerte y declarado indigno para heredar, el delito de incesto se penaba con la muerte por ahorcamiento o garrote.⁴⁹

También habíamos ya hecho mención del llamado Código de Mendocino por el que se disponían severas sanciones a los niños de entre 7 y 10 años de edad, dando cuenta de una desvalorización hacia los mismos en una etapa temprana del coloniaje ante la imposición de nuevas concepciones, que junto al mestizaje, esta sociedad estaba caracterizada por lo híbrido de sus valores, presentando en consecuencia condiciones que favorecían toda clase de abusos, sobre todo a los más débiles, mujeres, niños, ancianos, enfermos, es decir, hay la imposición de un mundo diferente, como define a la conquista Eulalia Guzmán, al señalar que “además de aniquilar a los vencidos implantó un sistema penal que más que controlar se constituyó en factor criminógeno, que ni siquiera la religión pudo contener un mucho menos eliminar”⁵⁰.

⁴⁹ IDEM.

⁵⁰ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, *Menores Infractores y la Transición en México*, Ed. Delma, 1a. Edición, México, 2001, pág. 39.

Referencia similar hicimos de las Leyes de Indias y las Siete Partidas de Alfonso X, en las que se consideró que no había responsabilidad penal para el menor de 10 años y medio, señalando una especie de semi-imputabilidad para edades entre los 10 años y medio a los 17.

Una vez declarado México independiente, en 1821, se realizan los primeros intentos por establecer el orden público, y en cuanto el ámbito legal, seguían operando las mismas normas utilizadas durante la Colonia.

Al concluir la guerra de Independencia abundaron las pandillas de niños callejeros, desamparados, que cometían desorden social, y en consecuencia se publicó en 1829 un bando de policía que señalaba... “los muchachos que se encontraren en esta clase pernicioso de diversión, serán concluidos a la cárcel de la ciudad para que los alcaldes los destinen a aprender oficio en que puedan ser útiles a la sociedad y a sí mismos”. El Presidente Antonio López de “Santa Anna formó la Junta de Caridad para la Niñez Desvalida establecida en la ciudad de México en 1936”⁵¹.

Se puede ver cierta preocupación social, en ese rubro, ya que en 1841, Don Miguel Eduardo Gorostiza, fundó una casa de corrección para jóvenes delincuentes. Además en 1850, bajo el gobierno de José Joaquín Herrera, se estableció otra institución de índole semejante, que se llamó primero Tecpan de Santiago y después conocida como Colegio Correccional San Antonio. La función de esa institución era educar a los menores de 16 años y brindarles asistencia médica.

⁵¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Ob. Cit., pág. 27.

Así pues, trato dado en México a los menores fue diverso, antes de la conquista española tuvo un mayor control de la delincuencia infantil y juvenil, pero adolecía de una severidad desmesurada, y en la época colonial se caracterizó por la represión, teniendo como resultado que ambos tratamientos fueran inadecuados, sin olvidar los intentos de protección de los Franciscanos a favor de la niñez. Vemos hasta aquí que lo variado del tratamiento jurídico a los menores caracterizado en momentos por su crueldad y rigidez, y en otros con intentos de suavizar el trato en base a la diferenciación de su edad, genera un estado de incertidumbre y frenó el desarrollo de figuras jurídicas o instituciones que dieran un proceso adecuado a los menores en conflicto con la ley, esa pensada en base a los requerimientos de los adultos.

2.2. Los Tribunales para Menores en América de 1863.

Prevaleciendo el criterio de que los menores aunque irresponsables y sin discernimiento, delinquieran y requerían de alguna respuesta, se llegó al punto de la generación de órganos encargados de determinar la aplicación de consecuencias a los menores por las infracciones cometidas al orden legal, materializándose la creación de los Tribunales de Menores.

En Nueva York en 1825, se funda la llamada Casa de Refugio para adolescentes, siguiendo otra similar erigida en el estado de Massachussets en 1847, para que en 1875 ese tipo de instituciones se encuentren establecidas en casi todos los Estados de la Unión Americana.

Formalmente se reconoce que los tribunales para menores tienen su origen en Estados Unidos, ya que es en 1899 cuando aparece “el primer Tribunal de Menores en la ciudad de Chicago, Estado de Illinois, que tendía como base jurídica, la ley para el tratamiento y control de menores abandonados, así como los delincuentes” ubicado en el condado de Cook. “Se ha constatado que hubo una rápida difusión internacional de esos Tribunales, en Suiza se crearon el 9 de mayo de 1903; en Inglaterra, Birmingham, al 13 de abril de 1905; en Francia, París, en el año 1906; en Alemania, 1911; en Bélgica en 1912; en Austria en 1919; en España, Bilbao el 1 de mayo de 1920; en Holanda en 1921 y en Italia en 1934.”⁵²

De acuerdo con algunos autores, el movimiento por la implantación de las Cortes Juveniles en los Estados Unidos se extendió tan rápidamente que para 1925 todos los estados, con excepción de dos, tenían cortes similares. Estos tribunales actuaban en el convencimiento de que su competencia y resoluciones estaban juzgando delincuentes, razón por la cual nunca se abandonó la mentalidad penal.

A pesar de las deficiencias, su aparición indica, principalmente un interés especial por los menores que trasgredía la norma. Una de las aportaciones de mayor valía de esos Tribunales era considerar como medida, la Libertad Vigilada, aunque solo se otorgaba a aquellos que hubieran delinquido por primera vez, y ésta se podía extender a una duración de dos años.

⁵² BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 23.

2.3. Justicia para menores en México. Legislación, tribunales de menores y escuelas correccionales.

La organización del sistema de justicia, con cierta lentitud, fue legitimando instituciones virreinales, pero también fue adquiriendo mecanismos de organización diferentes, que se encontraban más acordes con las necesidades del país; en algunas de estas leyes encontramos disposiciones especiales que, en materia penal, debían respetar los juzgadores al momento de encontrarse con delincuentes menores de edad, construyendo de forma paulatina un sistema de justicia para estos, con tendencias y principios emanados de la corriente iluminista,⁵³ como se observa en las disposiciones que estuvieron vigentes al principio del México independiente.⁵⁴

En la revisión bibliográfica nacional encontramos coincidencia doctrinaria respecto de la ubicación histórica cronológica sobre normatividad e instituciones relativas al tratamiento de los menores en conflicto con la ley, haciendo en la mayoría de los casos una especie de “brinco” entre la normatividad colonial y las disposiciones penales de 1871-1872. Sin embargo, como resultado de un trabajo de investigación del Doctor Héctor Arturo Hermoso Larragoiti, presentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el título de “La

⁵³ El “Iluminismo” o también llamada “Ilustración” nació en el siglo XVIII, llamado el Siglo de las Luces, como una doctrina que busca una explicación racional y científica de la naturaleza y el universo, generando ideas de: la libertad del hombre para pensar, expresarse, trabajar, estudiar y crecer, tener derechos y obligaciones en la sociedad, tolerancia religiosa, igualdad y fraternidad. Se ataca el poder divino del rey, los privilegios del clero y el ocio de la aristocracia.

⁵⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. La justicia de menores a la luz de los criterios del Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1a. Edición, México, 2009, pág. 22.

justicia de menores a la luz de los criterios del Poder Judicial de la Federación” en el año 2009, se desprenden reflexiones sobre el marco jurídico relacionado con el tema, así como su conexión con doctrinas o corrientes ideológicas imperantes en esa etapa.

Se identifican así las siguientes legislaciones.

2.3.1. Tribunal de vagos y la Ley de 3 de marzo de 1828.

Puede verse un incipiente sistema de justicia diferenciado para los menores dentro del sistema de justicia penal para los adultos, en los inicios de la etapa independiente de nuestro país, de la que podríamos ubicar su conclusión con la codificación penal de Martínez de Castro en 1871.

Como una institución de la época que permite confirmar la preocupación de las autoridades por la situación de la infancia, como lo representa el caso de los vagos y mal entretenidos, a los que consideraban un peligro social y dentro de los cuales podemos ubicar a los menores que se encontraban en circunstancia de abandono o que en tiempos actuales podemos identificar como "Niños de la calle", surge el denominado Tribunal de vagos regulado por la Ley del 3 de marzo de 1828.

Con el objeto de ejercer un cierto control sobre este fenómeno, desde el Virreinato existían disposiciones que vinculaban a las autoridades a realizar ciertas actividades para evitar la vagancia en la ciudad. Estas disposiciones contemplaban la obligación de las autoridades, por perseguir a los vagos, y aplicarles penas correccionales por un término no mayor a 2 años en las casas

de corrección o misericordia, hospicios, arsenales, o destinarlos a obras públicas, quedando al prudente arbitrio del Juez imponer dichas penas, por menos tiempo, según el caso y las circunstancias personales del reo.

Si bien las Cortes Españolas dieron instrucciones a las autoridades gubernativas para la calificación de estas conductas, ya en el México Independiente, bajo el gobierno del general Guadalupe Victoria se expidió una ley que creó, organizó y facultó a un Tribunal de Vagos para la capital del país.

El tribunal estaría integrado por el Alcalde primero y dos regidores adjuntos, debían sesionar los lunes y los jueves de cada semana en la sala capitular, atendiendo los asuntos en sesión pública, preferentemente a quienes el artículo sexto de la ley declaraba como vagos: los carentes de oficio, beneficio o hacienda para subsistir; el que acostumbrara casas de juego o se encontrase en malas compañías; el que se mantuviera de pedir limosnas y los que siendo hijos de familia escandalizaran con la poca reverencia u obediencia a sus padres y con el ejercicio de las malas costumbres.

Respecto al procedimiento, las autoridades debían probar estas malas calidades del reo, por medio del síndico del Ayuntamiento, y existiendo presunción de la vagancia, el sujeto debía ser aprehendido, se le otorgaba la posibilidad de aportar pruebas en su favor; con oportunidad de apelar en caso de no estar de acuerdo con la sentencia. En el caso de ser menores de dieciséis años, serían remitidos a estas casas de corrección o en su ausencia, se les colocaría bajo la responsabilidad de algún maestro, aprobado por el Ayuntamiento, para que aprendiesen algún oficio, en tanto se habilitaba el

Hospicio de Pobres para tal función.⁵⁵

En la investigación de la Suprema Corte que nos referimos, se da cuenta también del estudio realizado con expedientes del tribunal, del periodo de 1828 a 1850, por Sonia Pérez Toledo, del que se desprende que ese tribunal operaba con benignidad, sobre todo, en función de que había una gran conciencia de que la vagancia no era producida necesariamente por holgazanería, sino por falta de oportunidades de empleo, además de que poco a poco iba aumentando el número de personas que caían en las hipótesis de la ley, conforme las descripciones típicas aumentaban. Del análisis de 576 expedientes, se indica que respecto a los niños detenidos, de las 576 sumarias, 127 correspondieron a menores de diecinueve años, quienes regularmente fueron destinados a talleres artesanales. De esta manera, si bien el objetivo final de las autoridades con la creación de este tribunal, era disminuir la cantidad de vagos que deambulaban por la ciudad, lo cierto es que la carencia de oportunidades de empleo conmovía la conciencia de los funcionarios quienes absolvían a los reos de este delito con gran facilidad; sin embargo, respecto de los menores, el tribunal realizaba funciones de efectiva prevención, posibilitando una ocupación provechosa al menor, bajo la tutela o vigilancia de algún maestro artesano.⁵⁶

2.3.2. Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 23 de mayo de 1837.

⁵⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pp. 28-30.

⁵⁶ IBID, pág. 36.

Este cuerpo normativo se inspiró en el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, promulgado en Cádiz en 1812, teniendo inclusive en su texto artículos idénticos. En términos generales, esta ley comprende una gran cantidad de normas de organización y estructura del sistema de justicia que habría de funcionar con las Siete Leyes Constitucionales, del 30 de diciembre de 1836, que llevó a nuestro país a un régimen centralista.

Si bien esta ley trata de la organización de los tribunales y del sistema de justicia en general, en su artículo 130 establece la obligación de nombrar un curador cuando los acusados sean menores de diez y siete años. El jurista Ricardo Rodríguez, citado en el documento de la Suprema Corte que comentamos, respecto del contenido general de esta ley, menciona que “La ley de 23 de mayo de 1837, no cambió al antiguo sistema de enjuiciamiento criminal tomado de las leyes españolas, de manera que el procedimiento siguió siendo escrito y secreto, con el Juez único de derecho, que fundaba sus sentencias en las leyes de partida, en las recopiladas y en la novísima recopilación, debiendo proceder de oficio, por acusación de parte o por denuncia.”⁵⁷

Por su parte, Jacinto Pallares, también citado en la investigación referida, a propósito del nombramiento de curador para los menores de 17 años que marca la ley, hace la precisión de que “si el procesado es menor de 17 años se le nombrará curador; si aquél no designa la persona la designará el Juez, le

⁵⁷ IBID, pág. 23.

discernirá el cargo con las formalidades de fianza y protesta: hará constar esto en expediente separado o en libro *ad hoc* y se anotará el proceso refiriéndose a las diligencias de curaduría (art. 130 de la ley de 23 de mayo de 1837 y práctica común). El objeto de nombramiento de curador es que asista a ver protestar a su curado; y cuando había confesión con cargos, a la lectura del proceso que se hacía al reo, pero nunca a presenciar las declaraciones de éste.⁵⁸

El nombramiento de curador que asistiera al menor frente a la justicia parece no haber sido una práctica inútil o que se fuese perdiendo con el tiempo en la práctica judicial, en tanto que el Poder Judicial Federal, por medio del Tribunal de Circuito de México en los años de 1876 y 1877 pronunció el sobreseimiento de algunas causas enderezadas contra los menores, en razón de la deficiente o nula diligencia de nombrar curador dentro del procedimiento seguido, llegando al caso, en una de ellas, de llamar la atención de manera severa al Juez de Distrito por haber omitido tal nombramiento, haciendo evidente de este modo el trato protector de la ley en favor de los acusados menores de 17 años de edad, al deberse nombrar curador en el Juicio.⁵⁹

2.3.3. Tribunal de vagos y la Ley de 17 de enero de 1853.

Juan Bautista Ceballos, quien fuera presidente de la Suprema Corte, el 17 de enero de 1853, en funciones de Presidente interino de México, por el muy breve

⁵⁸ IDEM.

⁵⁹ IBID, pág. 24.

tiempo que fue del 6 de enero al 8 de febrero de 1853, expidió una ley que reforma la estructura del Poder Judicial, ya que por medio de ésta se establecieron a los Jueces menores que ejercerían en materia judicial, las funciones que realizaban los alcaldes del Ayuntamiento bajo la normativa anterior, dando entonces un grado mayor de legitimidad al incorporar, de manera abierta, a funcionarios judiciales respecto de la jurisdicción de vagos.

La ley, en la parte conducente establecía expresamente, para los Jueces menores, que la persecución de los vagos era una de sus primeras obligaciones, por lo que se les encomendaba la sustanciación y determinación del juicio que se les siguiera (art, 98); consideraba el derecho de los ciudadanos y la obligación de las autoridades por denunciar a los vagos, debiendo aportar pruebas al Juez en las que se fundara la denuncia (art. 101); el Juez, dentro de las veinticuatro horas tomaría declaración al detenido respecto de la vagancia que se le imputaba (art. 102), y si de la declaración se comprobaba ésta, se impondría la pena correspondiente (art. 103); en el caso de que negare la falta, se abriría el proceso a juicio en donde se aportarían y desahogarían las pruebas respectivas (art. 104 a 107), en caso de no estar de acuerdo con la resolución del Juez, el acusado podría apelar a un Tribunal Superior (art. 114 a 118).

En lo relativo a la pena correccional, ésta consistía en obligar a los reos a aprender oficio en un taller, o al trabajo de obras públicas, de seis meses a dos años, según la circunstancia, a juicio del Juez (art. 108).

Respecto a los menores de diecisiete años, el Juez, a su prudente

arbitrio, podría internarlo en una casa de corrección, en los talleres de la cárcel o con un maestro artesano por el tiempo que considerara necesario.⁶⁰

2.3.4. Ley para Juzgar a ladrones, homicidas, heridores y vagos de 5 de enero de 1857.

Como se desprende de su nombre, en esta ley se contemplan los delitos de homicidio, lesiones, robo, hurto y del delito de vagancia, con las agravantes y atenuaciones respectivas; se advierte, en atención a la descripción de los tipos penales, la clase de ilícitos cometidos en esos tiempos de revuelta y de crisis económica, como el caso de robo en despoblado; también se advierte la severidad de las penas cuando en la comisión del delito se denotaba cierto grado de ventaja o crueldad, casi siempre se castigaba con la pena capital; asimismo, en su parte adjetiva esta ley trata del procedimiento, defensa, competencias, etc., dando un cuerpo normativo penal, que cubría buena parte de sus aspectos sustantivos y procesales.

“Respecto de esta ley de 1857, uno de nuestros comentaristas de la época, Ricardo Rodríguez consideró que: La ley de 5 de enero de 1857, para Juzgar a los homicidas, heridores y vagos, fue una ley de circunstancias, y como excepcional, no modificó el procedimiento seguido hasta entonces en el ramo penal; pero lo adoptado para estos casos, según se observa del artículo 55 al 83, parece más enérgico y más expedito que el establecido conforme a las leyes españolas; y es natural, porque el estado de inseguridad en que se

⁶⁰ IBID, pp. 36-37.

hallaba la nación con motivo de la guerra Intestina, ameritaba la expedición de dicha ley para asegurar la tranquilidad de la sociedad, con el ejemplar castigo de los criminales."⁶¹

Respecto de los menores que se pusieran en conflicto con la ley antes mencionada, en su artículo 6 se dispuso de manera textual que "todos los delitos de que habla esta ley, se reputarán cometidos voluntariamente, a menos de que se acredite alguna de las siguientes circunstancias: III.- Que es menor de diez años y medio." De igual manera, en su artículo 7 se estableció que no se impondría la pena de muerte al reo menor de 18 años, ni la del presidio y obras públicas al menor de 16. Al delincuente que no hubiere cumplido esta última edad, y tuviera la de 10 años y medio, se le impondrán penas correccionales, procurándose no ponerlo en compañía de los otros reos. De lo anterior se colige la tendencia de dar un trato diferenciado a los menores respecto de los adultos.

Así pues, se puede observar que previo a la Codificación de 1871, con la emisión del Código Penal de Martínez de Castro y la posterior codificación penal, en la mayoría de los estados del país que tomaron a éste como modelo, existía un sistema diferenciado para los menores que cometían delitos, y que consistía en declarar la imposibilidad de acusar a los menores de diez años y medio, de acuerdo con lo decretado en la Partida 7a. título 10., ley IX; confirmado por la fracción III, del artículo 6 de la ley del 5 de enero de 1857; que de acuerdo a la tradición recogida por la ley del 23 de mayo de 1837, al

⁶¹ IBID, pág. 26.

inicio del proceso, previa a la declaración de un menor de diecisiete años se le debía nombrar curador para que le asistiera y éste debía tomar protesta del cargo. Por otro lado, había instrucciones para los Jueces de señalar penalidades inferiores a los menores, respecto de la penalidad que se le impusiera a un adulto en la comisión del mismo delito, inclusive conforme a su artículo 7, la ley del 5 de enero de 1857, prohibiendo la pena de muerte de manera expresa a los menores de dieciocho años, la de presidio y obras públicas a los menores de dieciséis años y aplicando penas correccionales a los menores de diez años y medio.⁶²

En principio, esta ley hizo federal a la justicia para vagos, en tanto que dispone la creación de estos tribunales en toda la República, asignando a los gobernadores y jefes políticos la responsabilidad de crear tribunales colegiados para tales efectos (art, 91); para el caso del Distrito Federal, el tribunal se integraría por el gobernador, un regidor y un Juez menor (art.1 03). En esta ley se aumentó la descripción típica de las conductas de quienes debían considerarse vagos, extendiéndola a músicos populares, a los jornaleros que trabajaran menos de la mitad de la semana, tahúres y se hace alusión expresa, respecto del tema de los menores, mientras que se considerarán vagos aquellos que son huérfanos o abandonados de sus padres, que no tienen otro ejercicio que pedir limosna (art. 84).⁶³

Esta ley, al igual que las anteriores, dispone que a los menores de

⁶² IDEM.

⁶³ IBID, pág. 39.

dieciséis años se les destinaría a los establecimientos de corrección y casas de misericordia, fábricas, talleres, obrajes o haciendas de labor por un tiempo que no fuera mayor de tres años, ni menor de un año (art. 87), y en el caso del Distrito Federal se les remitiría a la casa de corrección de jóvenes delincuentes, por el tiempo de tres años (art. 88).

En el caso de los menores de dieciséis años, la ley les otorga la garantía de nombrar un defensor que quedaba obligado a cumplir con su encargo, una vez aceptado éste, sin que se pudiese admitir excusa, más que la de imposibilidad física (art. 99).⁶⁴

De esta manera, se puede ver como se da un desarrollo paulatino del sistema que las instituciones del país asumen para establecer sus relaciones con los niños y los jóvenes que se pusieran en conflicto con la ley, de modo diferente que con los adultos, ya que en este sistema priva la idea de establecer mecanismos de educación y de formación más que estrategias de segregación o aniquilación, como lo vemos con la eliminación de la pena de muerte para los menores de 18 años. El pensamiento humanitario, aun cuando las condiciones sociales de violencia eran permanentes, en esta época de la historia, sigue permeando la mente de los líderes políticos, lo que se refleja en sus instituciones,⁶⁵ como lo fue el establecimiento de instituciones especializadas para brindar educación y formación a los niños abandonados o delincuentes,

⁶⁴ IBID, pág. 40.

⁶⁵ IBID, pág. 42.

que denota una preocupación del Estado mexicano por diferenciar a la justicia de los adultos, respecto de la de los niños y de los jóvenes.

“A modo de conclusión, podemos advertir que desde el inicio de la época Independiente de nuestro país, el espíritu iluminista se encontró presente en nuestra evolución legislativa penal; que las ideas de compasión que promovieron los pensadores del siglo XVIII, sobre el sistema de justicia fueron haciendo eco en las instituciones jurídicas nacionales, especialmente con los menores, que poco a poco fueron tomando mejores espacios en la preocupación de los gobiernos. Si bien las Partidas establecían obligaciones especiales a los Jueces cuando se trataba de menores de cierta edad, la legislación de las Cortes Españolas, restringieron procedimientos crueles en contra de los reos, y condiciones de mayor privilegio para los menores por cuanto hace a la legislación estrictamente penal; y respecto de la problemática social que representaban los niños abandonados, el Tribunal de Vagos realizaba su labor, llevando a quienes carecían de apoyo a casas de corrección o en su defecto a educarse en un oficio, bajo la tutela de algún maestro artesano, que estuviese aprobado por la autoridad política, por lo que podemos afirmar, que aun cuando fuese de manera superficial, desde este momento histórico del país se vislumbra un sistema de justicia, que aunque desarticulado, establecía un trato diferenciado a quienes fueran menores que se encontraban en circunstancias de abandono o en conflicto con las leyes penales.”⁶⁶

⁶⁶ IBID, pág. 44.

2.3.5. Código Penal de Martínez de Castro de 1871.

Promulgado el 7 de diciembre de 1871 con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, inició su vigencia el 1 de abril de 1872.⁶⁷ Este código de espíritu eminentemente "Clásico" respondió satisfactoriamente a las necesidades de la lucha en contra de la delincuencia durante algunas décadas, y también informan, en relación con el tema de menores delincuentes, que a partir de esta corriente doctrinaria, este Código, para definir la responsabilidad de los menores en la comisión de un delito, estableció los criterios de la edad y el discernimiento.⁶⁸

Se ha indicado que "la escuela clásica, fue la que, como una corriente inspiradora, a mediados del siglo XIX, influyó de manera determinante en la elaboración de códigos penales en las naciones civilizadas y las que tenían pretensiones de serio, por lo que, por un largo periodo de la historia de ese siglo y principios del XX, este sistema de justicia estuvo vigente en la gran mayoría de los países de occidente, transformando de modo paulatino la forma de tratar a los menores que cometían delitos, abandonando las viejas prácticas heredadas de las instituciones monárquicas y coloniales, sustituyéndolas por

⁶⁷ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación*, [en línea], México, Universidad Autónoma de Nuevo León, [citado 02-06-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013150/1020013150.PDF>

⁶⁸ CRUZ BARNEY, Oscar, *Influencias del Código Penal de Martínez de Castro en la codificación penal mexicana*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, [citado 02-06-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/17/rjf/rjf4.pdf>.

principios de racionalidad y voluntad para el delito.”⁶⁹

Acorde con la tendencia ideológica clásica que animaba el espíritu del Código Penal de Martínez de Castro y siguiendo la tendencia heredada del Derecho Romano respecto de los menores que cometían delitos, se establecieron como criterios para marcar la diferencia entre la Justicia para éstos y para los adultos, el concepto de la edad y el discernimiento. Con base en estos criterios establecidos por la ley se podían establecer las diversas consecuencias que acarrea el encontrarse entre ciertos rangos de edad.

En relación con la edad límite respecto de la cual se presume *juris* el *de jure* que el menor carece del suficiente desarrollo mental para ser responsable de la comisión de un delito, el artículo 34, inciso 5 del Código Penal determinaba que el ser menor de nueve años era causa de Irresponsabilidad penal absoluta, o que significa que la persona menor de esta edad, aun realizando los elementos constitutivos del delito no era responsable penalmente por razón de su edad.⁷⁰

Por otro lado, nos encontramos con el criterio del discernimiento contenido en el artículo 34 fracción VI que establecía que era causa de irresponsabilidad ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probaré que el acusado obró con la capacidad necesaria para conocer la ilicitud de la infracción.

Se observa aquí con claridad que la carga de la prueba del

⁶⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 58.

⁷⁰ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California [en línea], Ob. Cit. pág. 56.

discernimiento correspondía a la parte acusadora, que personaliza el Ministerio Público y no se trataba de una facultad que correspondiera al Juez, por lo que nos encontramos entonces en presencia de una presunción *iuris tantum*, esto es, se presume que el menor que se encuentra ubicado entre estas edades carece de capacidad para delinquir, salvo prueba en contrario.⁷¹

Derivado del anterior criterio el Código Penal de 1871, hay quienes lo identifican por su fecha de promulgación como de 1872, presenta el supuesto de aquel menor que encontrándose dentro de este rango de edad, la parte acusadora demuestra plenamente ante la autoridad judicial, que al momento de cometerse el delito el menor poseía la madurez y el desarrollo intelectual necesario para comprender la trascendencia de los hechos delictivos que realizaba, considerando para este tipo de casos la obligación para el Juez de imponer de la mitad a dos tercios de la pena que hubiere correspondido si hubiese sido mayor de edad.

Igual consecuencia contemplaba la ley para quienes se encontraban en los rangos de edad de catorce a dieciocho años, de quienes se presumía que habían obrado con discernimiento, pero que por la poca madurez en su razón debía corresponder una pena menor en proporción a los adultos.

El criterio de la edad también es tomado en cuenta por el Código en su artículo 42 como una atenuante de cuarta clase, que beneficiaba a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, al momento de que el Juez

⁷¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 59.

individualizaba la pena.⁷²

Podemos identificar entonces, con los criterios establecidos por la Escuela Clásica, positivizados en los códigos penales, la inclusión de un elemento para establecer el modo en el que el Estado trataría a los menores en la comisión de delitos y, por tanto, de las especiales consecuencias jurídicas que debían aplicarse, Este elemento fue denominado doctrinariamente como "prueba del discernimiento"; esto es, encontramos delimitado en el Código una etapa de absoluta irresponsabilidad, en la que no existe capacidad del delito (cero a nueve años); por otro lado, encontramos un periodo de tiempo, que se ubica entre los nueve y los de catorce años en los que se requiere una valoración o calificación del Juez, por medio del apoyo de peritos, para determinar si efectivamente el desarrollo intelectual del sujeto es suficiente para conocer la ilicitud del hecho, y motivarse a la realización del mismo a través de este conocimiento. Esta es la aportación principal de esta escuela a la justicia destinada para los menores, sin dejar de reconocer que sistematiza de mejor manera los máximos y los mínimos que los Jueces debían aplicar, en caso de que los reos fueran menores de dieciocho años o de veintiuno en su caso, sustituyendo el amplísimo arbitrio que se le otorgaba al Juez que aplicaba las Partidas para impartir justicia, además de ubicar a esta clase de justicia en el aparato del Poder Judicial.⁷³

El Código contenía disposiciones relacionadas con el delito de vagancia

⁷² *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pág. 59.

⁷³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 61.

cuando se trataba de menores, esto es, el artículo 856⁷⁴ imponía a los Jueces la obligación de que cuando el considerado vago se ubicase entre los catorce y dieciocho años, al igual que los sordomudos, se haría lo que previenen los artículos 225 a 228, si no tuviere padres ni tutor; cuando los tuviese, era necesario el pago de una fianza para poder ser liberados. Textualmente el artículo 225 disponía que “cuando el acusado sea mayor de catorce años y menor de dieciocho; la reclusión será por un tiempo que no baje de la mitad, ni exceda de los dos tercios de la pena que se le impondría siendo mayor de edad.”⁷⁵

Como se expuso con antelación, la vagancia era perseguida en un principio como una falta, antes de la codificación, de la que conocía un tribunal de naturaleza prácticamente administrativa mas que jurisdiccional y ya con introducción de la figura del Juez menor con la Ley de 17 de enero de 1853, el procedimiento pasa al ámbito del Poder Judicial y le corresponde a este Juez la persecución de la misma. “Con la judicialización plena de esta jurisdicción, la vagancia a pesar de estar tipificada penalmente en el Código, a raíz de la interpretación del artículo cuarto de la Constitución del 1857, en voz de los Jueces Federales comienza a desdibujarse del ámbito penal, ya que el Poder Judicial conceptúa que lo que se está criminalizando es la pobreza y la carencia de oportunidades de empleo. Por otro lado, se hace patente que al permitirse la calificación de vagos, se abre la puerta a la arbitrariedad de la autoridad, por el

⁷⁴ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pág. 170.

⁷⁵ IBID, pp. 87-88.

altísimo nivel de discrecionalidad que poseen las autoridades administrativas para calificar la vagancia.”⁷⁶

El Código Penal en comento consideraba diferentes tipos de proceso, dependiendo de las diversas hipótesis de discernimiento o desarrollo intelectual que correspondían a los diferentes rangos de edades y características de los menores delincuentes.

Tratándose de menores de nueve años, considerando su aspecto o alguna otra circunstancia que llevara al Juez a deducir que se trataba de un menor de esta edad, éste debía limitarse a levantar un acta en la que de manera fundada se diera cuenta de su determinación de entregar al menor a sus padres, tutores o quien estuviese a cargo de éste, o las razones por las cuales el Juez considerase que estas personas no eran idóneas para hacerse cargo del menor o que por la gravedad del hecho tomara la decisión de remitirlo a un establecimiento de educación correccional, procurándose que con esta medida el menor concluyera su educación primaria y sin que la medida pudiese exceder de seis años, lo anterior, estaba previsto en los artículos 157 a 159 y 161 y 162 del referido Código Penal.⁷⁷

Por lo que se refiere a los menores de catorce años, pero mayores de nueve, en los casos en los que no se hubiese podido comprobar por parte de la acusadora que se había obrado con discernimiento, el procedimiento que debía seguir el Juez era similar al anterior, con la salvedad de que en este caso, la

⁷⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 68.

⁷⁷ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pp. 79-80.

autoridad jurisdiccional carecía de la facultad de entregarlo a sus padres de manera directa, sino que la determinación sería remitir al menor a una escuela de educación correccional, conforme lo estableció el artículo 161 del Código que comentamos.

En todo caso, el Juez contaba con la facultad de poner en libertad al menor en el momento en que se acreditase que éste podía regresar al seno familiar, porque su conducta hubiese mejorado, porque su educación primaria hubiese concluido o porque ésta podía ser concluida fuera del establecimiento correccional, de acuerdo a lo señalado por el artículo 162.

Así entonces, se observa que en el caso de menores considerados *sin discernimiento*, el Juez deberá limitarse a levantar una acta en que conste su determinación y los fundamentos de ella, ordenando que el menor sea puesto en calidad de recluso en un establecimiento de corrección penal, por el tiempo que juzgue prudente para que complete su educación primaria, el cual no podrá exceder de seis años.

“Hemos supuesto que se ha declarado que el acusado obró sin discernimiento, lo que se verifica cuando habiendo rendido pruebas en contrario la parte acusadora, se han calificado de insuficientes tales probanzas. Si terminada la averiguación, el acusador o el Ministerio Público, en el tiempo en que pueda hacerlo conforme a las leyes de procedimientos, no promueve pruebas en el sentido indicado, el Juez sin llevar la causa ante el jurado, deberá sobreseer en ella, levantando enseguida el acta correspondiente en los términos que hemos indicado. En este caso la presunción de la ley en favor del

menor se conserva viva y eficaz, y el Juez no está autorizado para averiguar de oficio si la realidad está conforme con aquella presunción legal, si por el contrario el acusado ha procedido con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción."⁷⁸

Consecuencias diferentes se presentaban en los casos de que los menores de catorce, pero mayores de nueve años hubiesen obrado *con discernimiento* y la parte acusadora demostrara esta circunstancia ante el Juez de la causa, ya que en el caso particular el procedimiento no se diferenciaba del proceso penal liberal destinado para los adultos, haciendo solamente la nota diferencial la obligación del Juez de limitarse a imponer respecto de la temporalidad de la pena, una que no bajara de una tercera parte, pero que no fuera mayor de la mitad del término que le pudiese corresponder si el delito hubiese sido cometido por un adulto.

Respecto del tipo de pena, la privación de la libertad, conforme lo establecía el artículo 127 del ordenamiento multicitado debía ejecutarse en un establecimiento de corrección penal, separado de los adultos y en el que el menor debía recibir una educación moral y preparación física.⁷⁹

José María Lozano expone que en el supuesto de que el menor hubiese obrado con discernimiento: "se le condenará a reclusión en un establecimiento de corrección penal, por un tiempo que no baje de la tercia parte ni exceda de la mitad del término que debería durar la pena que se le impondría siendo mayor

⁷⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 74.

⁷⁹ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pp. 75-76.

de edad. Para ese cómputo la pena capital se estimará como si fuera de 20 años de prisión, y de privación de derechos, empleo o cargo, como si fuera la suspensión de los mismos 20 años conforme a la regla establecida en el artículo 197, Si el tiempo de reclusión a que se le condene cabe dentro de la que le faltare al menor para cumplir la mayor edad, extinguirá su condena en el establecimiento de corrección penal, y se excediere, sufrirá el tiempo de exceso en la casa común de reclusión como lo disponía el artículo 227 del Código en comento.⁸⁰

Demetrio Sodi, al considerar que la prueba de discernimiento, por la forma de llevarse a cabo, traía aparejadas injusticias en sí misma, ya que si ésta consistía, como ocurría en la práctica, en preguntarle al menor sobre su conocimiento, sobre lo que era o no un robo o una lesión, provocaba que jóvenes muy inteligentes engañaran a los peritos y al Juez quedando sus delitos impunes y otros con inteligencia menos desarrollada fueran castigados, propuso una nueva manera de practicar las pruebas, y no sólo a partir de la inspección dentaria y genital del individuo o de las preguntas antes mencionadas, sino que creía que el procedimiento debía ser de este modo: “Examinarse, por ejemplo, a los maestros de las escuelas de primeras letras a las que han concurrido los menores; examinar a los padres de los menores sobre sus ideas acerca de la moral para poder suponer las que han comunicado a sus hijos; ver cuidadosamente en qué medio han vivido estos infantes criminales, de su ocupación, y nombrar como peritos, en todo caso, a las personas consagradas

⁸⁰ IBID, pág. 88.

a la educación de la juventud, que son las únicas capaces de apreciar con mayor exactitud el desarrollo intelectual del niño; pero nombrar a los peritos médicos legistas es tan deficiente como nombrar peritos valuadores en los diferentes casos de robo a los comisarios de los juzgados (mandaderos de categoría), como se practica frecuentemente, convirtiéndoles, por este hecho, en joyeros, diamantistas, prenderos, quicalleros, etcétera." Sin embargo, la práctica de la prueba de discernimiento a partir de las periciales ordenadas por el Juez continuó durante la vigencia del código hasta 1929, en el que este ordenamiento fue reformado.⁸¹

Los jóvenes mayores de catorce años pero menores de dieciocho, representaba otro sector de edades, a quienes la única diferencia respecto del procedimiento de los adultos consistía en la obligación del Juez en sujetarse a imponer, en relación con la temporalidad de la privación de la libertad conforme al artículo 224, una que no bajara de la mitad, ni excediera de las dos terceras partes de la pena que se hubiese impuesto siendo mayor de edad.⁸²

Así pues se observa que ya no existe presunción legal alguna de inimputabilidad o irresponsabilidad; en este caso la ley sólo toma en cuenta la deficiente evolución intelectual del sujeto al momento de apreciar la ilicitud del acto cometido, por lo que de manera proporcional debe ser aplicada la pena de manera más benigna que si el reo fuese un adulto.

El Código en comento establecía reglas comunes para las reducciones

⁸¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 77.

⁸² *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pág. 87.

de la pena, la libertad preparatoria y retención para los condenados a la pena de prisión o reclusión en establecimiento de Corrección Penal; en otras palabras, los mayores de nueve y menores de dieciocho años que hubieren delinuido con discernimiento gozaban de las mismas garantías legales que los adultos, sólo que debían permanecer por el término de la sentencia en un establecimiento de Corrección Penal y no en una prisión con los demás reos adultos.

Por lo que ve a los mayores de dieciocho pero menores de veintiún años contaban con beneficios que debía tomar en cuenta el Juez al momento de dictar la sentencia respecto de disminuir la temporalidad de la pena de privación de la libertad, que debía compurgar en una prisión común, conforme lo establecía el artículo 42, fracción 2a, del Código Penal de 1871.⁸³ En efecto, es atenuante de cuarta clase ser el acusado menor, si no tiene todo el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción. Pero, ¿A qué menores se refiere la ley? ¿a los que no han cumplido 18 años? no, porque sería redundante. Se refiere a los que pasaron de esa edad, sin tener 21 años cumplidos. Esto es lo racional: pero la atenuante a que se contrae la fracción segunda del artículo 42 del Código está redactada en términos generales y puede prestarse a torcidas interpretaciones. Que no se refiere al menor de 18 años, es evidente; pues este menor tiene a su favor la presunción *juris et de jure* de no tener todo el discernimiento para conocer la ilicitud de un hecho, y hasta que se compruebe esa edad para que proceda la disminución de la pena

⁸³ IBID, pág. 59.

en los términos indicados. En cambio, atenuante de cuarta clase puede discutirse, se somete al fallo del jurado, el que puede votarla afirmativa o negativamente."⁸⁴

En cuanto a las penas y los establecimientos en los que los menores debían cumplir con las sentencias de los Jueces, el artículo 25 de la Ley Transitoria del Código Penal señala que el Juez al dictar una resolución condenatoria contra menores debe determinar en su resolución si éste será asignado a un establecimiento de educación correccional, corrección penal o en su caso a la escuela de sordomudos.⁸⁵

Por lo que ve a los menores, como se ha dicho, existen principalmente dos consecuencias jurídicas por la comisión de un hecho delictivo que fue puesto del conocimiento del juzgador penal, que se asocia con la capacidad de discernir el acto criminal, esto es, para quienes obraron sin discernimiento, la medida que puede imponer el Juez es la educación correccional en un establecimiento especializado para estos efectos, y para quienes obraron con discernimiento la pena será la corrección penal en un lugar distinto del que ocupan los adultos presos.

La educación correccional, se conceptualizó en aquella época no como una pena propiamente dicha sino de una medida preventiva o de prudente precaución para quienes no obraron con discernimiento, pero que representan una posible amenaza para la sociedad, teniendo como objeto el moralizar y

⁸⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 81.

⁸⁵ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pág. 212.

educar al recluso, por lo que podrá durar el tiempo que el Juez estime necesario para este objetivo y con la mira de que la persona concluya con la educación primaria, aun cuando esta medida no podrá durar más de seis años.

En la investigación del doctor Hermoso Larragoiti, se da cuenta de la obra de don José María Lozano y nos dice que sobre esta medida de educación correccional “el menor deberá mantenerse en el establecimiento de educación correccional en que sufre su reclusión, a sus propias expensas, si tienen medios para sufragar el gasto. En este caso, con audiencia de la dirección del establecimiento, el Juez fijará prudentemente la cantidad que por mensualidades, por tercios de año o de otra manera debe pagar el padre, tutor o encargado del menor. En caso contrario -que es comúnmente lo que se verifica- si el menor no tiene la posibilidad de sufragar los gastos indispensables de sus alimentos, se mantendrá a expensas de la casa, es decir, el Ayuntamiento de la ciudad a cuyo cargo está cubrir el presupuesto del establecimiento. Agregaremos también, que aunque no se cumpla el término de la reclusión fijado por el Juez, podrá ordenar esta la libertad del recluso, si se acredita que puede volver al seno de su familia sin peligro para la sociedad, por haber mejorado su conducta y concluido su educación, o porque pueda terminarla fuera del establecimiento”⁸⁶

Se puede observar que al considerarse como una medida preventiva, la educación correccional a que nos hemos referido, se introduce otro elemento de gran importancia para la discusión doctrinaria en la materia, ya que desde

⁸⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 86.

entonces, la autoridad judicial se encontraba en posibilidad de tomar medidas preventivas cuando, a partir de la comisión de un delito, los menores obrasen sin discernimiento, procurando su protección y mejora; circunstancia que genera un avance de trascendencia en la justicia para menores, en tanto que las medidas o consecuencias jurídicas del delito, son completamente diferentes, en el presente caso que las de los adultos.

En este sentido, se ve la manera en que a partir del Código Penal de Martínez de Castro basado en la doctrina Clásica del Derecho Penal, el Estado mexicano hace frente al problema de la delincuencia infantil, cuando ésta ha obrado sin discernimiento, especialmente en materia procesal, otorgando facultades discrecionales al juzgador, de suspender o sobreseer el procedimiento cuando se demuestre esta hipótesis, y remitir sin más al menor a una escuela correccional o en su caso, dependiendo la edad, entregarlo a sus padres o encargados. Lo que nos habla ya de un sistema especializado para menores, quizá limitado a un sector de la población infantil, la que haya obrado sin discernimiento, pero diseñada con fines diferentes a la orientación expiatoria o retribucionista de la justicia penal de la época.

La corrección penal, en un establecimiento especializado, era una pena específica para menores de dieciocho años y mayores de nueve que hubieran obrado con discernimiento, el Código disponía que a los menores de catorce y mayores de nueve, el Juez de la causa podría imponer la privación de libertad dentro del rango de una tercera parte a la mitad de la pena establecida para adultos y para mayores de catorce, pero menores de dieciocho, una pena

dentro del rango de la mitad a dos terceras partes que la aplicable para adultos, además de operar en su favor la conmutación de la pena capital.⁸⁷

Esta reclusión debía hacerse en lugares especializados, separados de las cárceles comunes destinadas para los adultos y según determinaba el artículo 128 del Código, los jóvenes condenados a esta reclusión, estarían al inicio de la misma en incomunicación absoluta, por un término que el Juez debía fijar, de acuerdo con la gravedad del delito, el tiempo que no podría ser inferior a ocho ni superior de veinte días. Cuando hubiese pasado este periodo, el joven se integraría al trabajo en común con los demás reclusos, a no ser que por su conducta posterior fuera necesario que se le aplicara la incomunicación como una agravación de pena o como medida de orden y puramente disciplinaria.⁸⁸

De una lectura sistematizada del Código de Martínez de Castro se desprende su tendencia clásica liberal, por lo que se refiere a los principios, procedimientos y garantías para los procesados, así como también una inclinación decididamente correccionalista como lo imponía la orientación de los países occidentales en aquella época. La presencia de escuelas o centros correccionales a finales del siglo XIX, con objetivos de mejorar a los menores, estaba extendida en muchos países del mundo, ya sea bajo la influencia de las ideas de Howard en los países anglosajones o de Roeder respecto de su Escuela Correccionalista, pero siendo claro que el correccionalismo penal

⁸⁷ IBID, pág. 87.

⁸⁸ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pág. 76.

imperaba en los países de corte liberal.

Respecto de las escuelas correccionales o centros de corrección Penal, la Suprema Corte de Justicia, en la bibliografía que hemos tomado como referencia en este apartado, cita al jurista Ricardo Rodríguez en cuanto a su obra *Derecho Penal* publicada a principios del siglo XX, indicando que “Todas las legislaciones se han preocupado constantemente de las medidas represivas contra la infancia culpable; en efecto, comenzando por Francia, la ley de 5 de agosto de 1850 es la primera que se ha ocupado de la educación y el patronato de los jóvenes detenidos; porque si bien en 1879 presentaron un proyecto de reformas MM. Dufaure, Bérenger y T. Rousell, que entrañaba la revisión de los artículos 50, 66, 67, 69 y 271 del Código Penal, la nueva ley no se ha votado en las Cámaras, y hoy subsiste la de 5 de agosto citada. Los principales establecimientos penales de mayor importancia son la Roquette y Mettray; en ellos se emplea el régimen celular, la instrucción y el trabajo, concediéndose en su caso, a los culpables, la libertad preparatoria.”⁸⁹

Asimismo, se da cuenta que en aquella época, en Bélgica este tipo de establecimientos de reforma y corrección existen desde 1849, tres de ellos célebres por su régimen y resultados, el de Ruysselede y Wyngem para varones y Beernem para hembras. En Alemania la ley de 13 de marzo de 1878, estableció el régimen de educación forzosa, para el caso en que un menor de 12 años cometiese un acto punible, mientras que en Portugal, conforme a la ley de 1872, se estableció en Lisboa una casa de corrección para los delincuentes

⁸⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 90.

menores de 18 años.

Por su parte, en España la ley de 2 de enero de 1885 estableció escuelas de reforma para la corrección de los menores de 18 años, siendo el modelo de éstas la de Santa Rita edificada cerca de Madrid. Se observó un aumento importante en Rusia de este tipo de establecimientos, ya que en 1883 existían once; siendo los más renombrados los ubicados en San Petesburgo y en Moscow, indicándose inclusive que un cuartel especial en la prisión de Vyborgt estaba reservada a los jóvenes delincuentes y que a algunos kilómetros de sus muros, una sociedad privada fundó una verdadera colonia correccional, semejante a Mettray, establecida en Francia.

Asimismo, se indica que en Italia fueron creadas varias casas de reforma y corrección, obedeciendo a diversas disposiciones de su Código Penal. Y finalmente respecto a nuestro continente, concretamente haciendo mención de los Estados Unidos de América del Norte, se menciona a las casas llamadas "Juveniles Reformatories" que comenzaron a fundarse en Nueva York en 1825 por Levingstone; en 1826 se estableció una en Boston y en 1827 otra en Filadelfia. Sucesivamente se construyeron en Connecticut, en Maine, en Illinois, en el Estado de New-Jersey, en Michigan, en Massachusetts y en Elvira en el Estado de Nueva York. En todos estos establecimientos se emplea el régimen de educación moral y religiosa, la instrucción y el trabajo, bien sea agrícola o industrial."⁹⁰

De manera sustentada puede decirse que la intención de la comisión

⁹⁰ IDEM.

redactora del Código Penal 1971, en cuanto a los establecimientos correccionales, fue el proporcionar al sistema de justicia penal instituciones que de manera plena cumplieran con esta misión preventiva y reeducadora para los menores en conflicto con la ley, sin que al hacerlo éstos estuvieran en el riesgo constante de contaminación, por la convivencia con los delincuentes mayores de edad; de este modo en la exposición de Motivos del Código de referencia se establece que “La mejora moral de los reos ha sido también la mira a que se dirigen las prevenciones sobre el castigo de los sordo-mudos y de los jóvenes delincuentes menores de diez y ocho años”⁹¹

El establecimiento de estas instituciones correccionales fue previsto en el artículo 13 de la Ley Transitoria, que forma parte integrante del código, al indicarse textualmente: “En los edificios conocidos con los nombres de Técpam de Santiago y Hospicio de Pobres, se harán las reformas necesarias para adaptarlos, el primero a la corrección penal de jóvenes delincuentes, y el segundo a la educación correccional. En ambos se hará la separación absoluta de los dos sexos.”⁹²

Sin embargo, a pesar de estas preocupaciones y acciones de carácter legislativo, por reordenar el diseño de la justicia penal dedicada a los menores de dieciocho años parece ser que hubo que esperar varias décadas para que estos objetivos pudiesen comenzar a verse materializados, ya que si bien el Hospicio de Pobres y el Técpam de Santiago fueron destinados a estos

⁹¹ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* [en línea], Ob. Cit. pág. 23.

⁹² IBID, pág. 211.

objetivos los resultados fueron en extremo pobres. A mediados de 1885 se iniciaron los trabajos de construcción de la nueva penitenciaría (Palacio de Lecumberri), que se inauguró en 1900. Estaba calculada para 800 varones, 160 mujeres y 600 menores de dieciocho años. La "Escuela Correccional para Mujeres", ubicada en un viejo caserón, destinado para el orfanatorio de Coyoacán, al que fueron trasladadas las menores delincuentes que se encontraban recluidas en la Cárcel de Belem, se inauguró en 1906, y la Correccional para Varones (Tlalpan), fue inaugurada en 1908, y a estas instalaciones fueron trasladados los menores internados en la crujía de los Pericos de Belem.⁹³

Podemos apreciar entonces que la construcción de un sistema diferenciado para los menores infractores o delincuentes en el México Republicano, hasta antes de la Revolución y de las ideas del positivismo penal, el correccionalismo de Roeder, derivado de la filosofía krausista, había también hecho eco en el diseño de las normas y de las instituciones relacionadas con este sector de la población; si bien se acusa la falta de instituciones que permitieran mantener separados a los menores de los adultos delincuentes, lo cierto es que los esfuerzos del porfiriato por contar con este tipo de instituciones se logró una vez que se había recuperado la estabilidad social y económica del país, y que por cierto, desde entonces poco se ha hecho para mejorar las condiciones de los edificios destinados para estos efectos o por contar con instalaciones dignas, adecuadas a las necesidades y objetivos derivados de

⁹³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 91.

esta reacción estatal frente a la delincuencia de los menores.⁹⁴

Durante el gobierno de Porfirio Díaz se condicionó el caserón de San Pedro y Pablo, para crear la Escuela Correccional para varones en la cual se interna en su inicio a los menores infractores de 14 a 18 años, la cual “estaba dividida en 2 secciones de las cuales una era utilizada para aquellos menores detenidos hasta por 72 horas, cuya situación jurídica no estaba aún definida por el juez, la otra sección se destinó a los menores que ya habían sido sentenciados”, sus condenas eran además de la prisión, trabajos forzados y en ocasiones enviados a las Islas Marías. Las casas correccionales, cumplieron funciones diversas, donde eran reclusos, sin distinción los jóvenes (14 a 18 años) que se encontraban en conflicto familiar; los que tenían una conducta desordenada, los etiquetados como perturbadores del orden público, así como los que transgredían la norma también llamada incorregibles.

Al crearse la Dirección de Beneficencia Pública adscrita a la Secretaría de Gobernación, por medio de un circular, esa Secretaría dispuso “todos los hospitales, hospicios, casas de corrección y establecimientos de beneficencia que hasta entonces había pertenecido al Ayuntamiento, pasarían a ser administrados por la Dirección de Beneficencia Pública Aludida”⁹⁵.

2.3.6. El Tribunal de menores de San Luis Potosí.

⁹⁴ IBID, pág. 92.

⁹⁵ AZAOLA, Elena. *La Institución Correccional en México*, Editorial Siglo XXI, 1a. Ed., México, 1990, pp. 47-48.

El primer paso reconocido por los historiadores del tema de justicia de menores en nuestro país, que marca la tendencia por implementar doctrinas e instituciones influenciadas por el Positivismo que se materializan de manera exitosa en el funcionamiento de tribunales de menores en algunos países de Europa, es la iniciativa de reforma al Código Penal de 1871, que fuera promovida por el Gobierno del Distrito Federal en el año de 1908.

La preocupación principal en aquella época era tratar de evitar que los menores que entrasen en conflicto con la ley, ingresaran a las cárceles comunes y establecieran una insana convivencia con los delincuentes adultos, asimismo, se ve la iniciativa de generar órganos especializados en la materia. El dictamen sugirió reformas al Código Penal en el sentido de elevar la edad penal de 9 a 14 años y que a los menores de 14 a 18 años se les aplicara la prueba de discernimiento. Asimismo, recomendó la implantación de un Juez especializado similar al Juez paternal y dotarlo con el suficiente arbitrio para favores a los menores y evitar que fueran enviados a las Casas de Corrección y someterlos a la tutela moral de la sociedad; también sugirió la reorganización de las Casas de Corrección de Coyoacán y Tlalpan para dar albergue digno a los menores, así como el arreglo del Hospicio de Niños u otro plantel adecuado para los menores que obran sin discernimiento y fueran sometidos a una medida preventiva de carácter educativo.⁹⁶

El dictamen fue aprobado por el Congreso de la Unión en 1912, pero en razón de los hechos generados por el movimiento revolucionario de la época,

⁹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 144.

no existieron las condiciones para el establecimiento de las instituciones referidas por la legislación, inclusive una vez que concluyó la Revolución, en 1920 se realizó una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, a efecto de que se crease un Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia, pero no prosperó la propuesta.⁹⁷

El Primer Congreso Mexicano del Niño fue convocado en el año de 1921 y en 1923 se celebró el Congreso Criminológico, en el que la ponencia del Licenciado Antonio Ramos Pedrueza, respecto a los Tribunales de Menores, fue de suma importancia para el establecimiento de éstos en México, lo que se hace en San Luis Potosí que de acuerdo a los historiadores en el tema, se reconoce como el Primer Tribunal de Menores en México. En 1924 se crea la Junta Federal de Protección a la Infancia, se va definiendo con mayor claridad el ámbito jurídico de los menores (sujetos de derechos y obligaciones).⁹⁸

2.3.7. El Tribunal Administrativo para Menores en el Distrito Federal de 1926.

Este Tribunal, formado por tres jueces de menores, un médico, un profesor y un experto en estudios psicológicos, además de contar con un cuerpo de delegados de protección a la infancia a quienes se les podían entregar los menores detenidos por haber cometido infracciones para someterlos al tribunal bajo su responsabilidad, inició sus trabajos el 10 de diciembre de 1926, siendo

⁹⁷ IBID, pág. 145.

⁹⁸ BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 25.

también el encargado de mantener el contacto con los menores puestos en libertad bajo la vigilancia del tribunal.⁹⁹

2.3.8. Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal de 1928.

También llamada la Ley Villa Michel, esta ley fue extendida siendo Presidente de la república Plutarco Elías Calles, reflejándose en el decreto respectivo las ideas del Licenciado Primo Villa Michel, quien fuera creador del tribunal para menores. Esta Ley presenta nuevos aspectos de gran trascendencia, como la sustracción de menores de 15 años de la esfera del ámbito del Código Penal, fijando las bases para corregir las perturbaciones físicas o mentales o su perversión limitando a la intervención de la policía y de los jueces de orden común a solo enviar los menores al tribunal.¹⁰⁰

La competencia de los tribunales para menores se extendía a los casos de niños y adolescentes abandonados, menesterosos, vagos e indisciplinados, estos últimos catalogados como incorregibles, eran tratados en el tribunal a petición de los padres.

⁹⁹ IDEM.

¹⁰⁰ *Ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1928, México, [en línea] Formato PDF disponible en internet: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1928&month=6&day=21>

En los “considerandos” se determinaba que los menores de 15 años de edad que infringieran las leyes penales, eran víctimas y necesitaban más medidas de carácter médico, de educación, de vigilancia, de corrección que los restituyera al equilibrio social, como se aprecia, se establecía la edad de 15 años como límite de responsabilidad penal.¹⁰¹

Pero además, el ámbito de aplicación de la Ley era amplio y se refería a los menores de 15 años de edad que violaran leyes penales, pues también se les aplicaba a aquellos que eran víctimas de abandono legal o moral, que tenían ejemplos deplorables, consecuencia de un ambiente social inadecuado o malsano, resultado de un medio familiar deficiente o corrompido por el descuido o perversión de los padres, de su ignorancia o incompreensión ya fuera del equilibrio de la vida en sociedad o de las perturbaciones psicofísicas que provoca la evolución puberal.

En el capítulo primero, denominado “Disposiciones generales”, establecía que los menores de 15 años no podrían ser sometidos a un proceso ante autoridades judiciales, y quedarían bajo la protección directa del Estado. De especial importancia resulta lo establecido en el segundo párrafo del artículo primero, pues nos dice que por lo que hace la guarda y educación de los menores, quedaban sujetos a las modalidades que le imprimían las resoluciones que dictara el poder público, de acuerdo con la ley.

En el capítulo segundo, del tribunal de menores, se consignaba que en el Distrito Federal había un tribunal para menores, dependientes del gobierno del

¹⁰¹ IDEM.

Distrito. El tribunal se dividía en salas, cada una estaba integrada por 3 miembros: un profesor normalista, un médico y un experto en estudios psicológicos, dos serán varones y una mujer.

El tribunal se integraba, de acuerdo con esta ley, con las secciones de: investigación y protección social, pedagógica, psicológica, médica, un cuerpo de delegados para la protección de la infancia y un establecimiento destinado a la observación previa de los menores.¹⁰²

El capítulo tercero, “De las funciones del tribunal”, este órgano se ocupaba en primer lugar del estudio y observación de los infractores menores de 15 años, con la posibilidad de extender sus acciones a menores abandonados, menesterosos e incorregibles. El tribunal podría tomar medidas de carácter médico, de amonestación de vigilancia de guarda, de educación, de educación correccional, de corrección; medidas que no eran limitativas, sino enunciativas, pues el tribunal podía actuar con plena libertad.

En el capítulo cuarto, “Del procedimiento” tan pronto como se recibía en el tribunal un menor de edad se procedía a determinar su edad; si era menor de 15 años, desde luego era matriculado en la casa de Observación, si era mayor de edad pero no mayor de 18 años, era remitido a la escuela Correccional; si era mayor, a la cárcel preventiva.¹⁰³

El régimen que privaba en la casa de observación era familiar; las audiencias privadas y desprovistas de todo carácter judicial, pero que revestían

¹⁰² IDEM.

¹⁰³ IDEM.

severidad paternal y crítica serena necesarias para hacer comprender al menor los errores o malas acciones cometidos. Las decisiones del Tribunal no tenían el carácter de sentencias, sino proponían medidas preventivas o educadoras, según lo exigían las necesidades de los niños.

En esta parte de la ley, es donde podemos inferir que la filosofía de actuación que impregnaba a todo el tribunal para menores; y en virtud de ella se creaba una institución reeducadora.¹⁰⁴

En las disposiciones transitorias se estableció como inicio de su vigencia el 1ro. de octubre de 1928, y ahí mismo anunció la expedición del reglamento de la misma ley.¹⁰⁵

La finalidad de esta ley era lograr una mayor protección a la colectividad mediante el acercamiento de las instituciones a la realidad social.

En 1929, se modifica el Tribunal para menores delincuentes del Distrito Federal, en la cual se aumentó la edad en un año, los menores de 16 eran responsables socialmente, para poder sujetarlos a un tratamiento a cargo del tribunal para menores y que a pesar de ser llevada a cabo por instituciones supuestamente educativas, se aplicaron sanciones equiparables a las de los adultos, a pesar de eso se crea un Congreso Supremo de Defensa y Previsión Social, dependiendo del Gobierno del Distrito Federal, que se encargaría de la libertad vigilada de los menores.

Las medidas especiales para menores eran:

¹⁰⁴ BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 27.

¹⁰⁵ *Ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.*

- a) Reclusión a la escuela correccional.
- b) Libertad vigilada.
- c) Arresto escolar.
- d) Reclusión en la colonia agrícola para menores.
- e) Reclusión en navío-escuela.

Aunque las últimas dos no se aplicaron.

En ese año lo único que se modificó respecto de menores fue que aunque debía estar formado por tres jueces, varió sus especialidades, debiendo ser perito en psiquiatría, otro en educación y el que presidiría el tribunal, abogado con 5 años de experiencia como mínimo ante los tribunales penales.

Los tipos principales de medidas eran:

De carácter educativo.- Aplicada principalmente a ciegos, sordomudo, epilépticos, menores de 12 años abandonados.

De carácter correccional.- Para menores de 12 años a 16 años normalmente abandonados, pervertidos o en peligro de estarlo, y para aquellos que por sus circunstancias requerían ese tipo de medidas.

En 1932, los Tribunales para menores y casas de tratamiento pasaron a depender del Departamento de Prevención de distrito Federal en lo económico: en 1939, pasaron definitivamente a depender –técnica y económicamente- del Departamento de Prevención de la Secretaría de Gobernación.¹⁰⁶

¹⁰⁶ BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 28.

2.3.9. Reglamento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares de 1934.

Seis años después de que la Ley entrara en vigor, se expidió el Reglamento para los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares. Este ordenamiento establecía que las instituciones auxiliares de los Tribunales para Menores, serían un centro de observación e investigación, entre otros establecimientos de acuerdo a su artículo 30. Dentro del centro se comprendían diversos aspectos: investigación y protección, pedagógico, medio psicológico y paidográfico. Se pretendía estudiar el medio social del menor y sus antecedentes hereditarios, estudiar al menor desde el punto de vista de su educación y de sus precedentes escolares y extraescolares, proponiendo las bases para su tratamiento pedagógico, el estudio de su personalidad psicofísica, así como de llevar estadísticas de todos los casos sometidos a los tribunales.¹⁰⁷

En el plan sexenal del Gral. Lázaro Cárdenas, la política social se basó en impulsar la unificación de las legislaciones penales en México. Para 1935, el Departamento de Prevención Social ya se había reorganizado y su objetivo era cumplir y generar una real preocupación por la delincuencia infantil y juvenil.

Basado en ello se desarrollaron las labores relacionadas al tratamiento de menores y el control que llevaba también abarcada la consideración y

¹⁰⁷ *Reglamento para los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1934, México, [en línea] Formato PDF disponible en internet: <http://dof.gob.mx/index.php?year=1934&month=01&day=22>

resolución de su externación, para lo cual integraban un expediente que contemplaba el examen social del medio familiar, el estudio médico y pedagógico del menor, al momento de solicitar su salida.

Dada la problemática que aquejaba al sistema penitenciario en 1936, se realizó la Convención Nacional para la Unificación de la Legislación Penal e Intensificación de la Lucha contra la Delincuencia. En esta reunión, los delegados penitenciarios de los Estados y del Gobierno Federal, llegaron a los siguientes acuerdos: correspondería a los estados la creación inmediata de los tribunales para menores, mejorar los existentes y abolir la pena de muerte. Reconocieron la urgencia de emprender una reforma penitenciaria, utilizar las “Islas Marías” como institución de readaptación social, designar al personal directivo de los recursos. Posteriormente, el Departamento de Prevención Social, realizó un estudio de los reos contemplando los aspectos médicos, social, pedagógicos y condiciones laborales, para integrar los expedientes, mismos que eran utilizados por el otorgamiento de la libertad anticipada o el indulto y para clasificar a los grupos de reos que deberían ser enviados a las Islas Marías para compurgar sus sentencias. En 1940, al Departamento de Prevención Social también le fue encomendada la vigilancia de los menores externos y de los reos liberados que gozaban de una libertad condicional.¹⁰⁸

¹⁰⁸ BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 30.

2.3.10. Ley Orgánica y el Procedimiento ante los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares, periodo 1941 a 1974.

Esta legislación estableció el procedimiento especial a que deberían sujetarse los menores infractores, bajo la insistente presión que como consecuencia había producido el Congreso Panamericano del Niño, celebrado en Río de Janeiro, Brasil, en el año de 1922, en el que se trató y sostuvo la idea de que el mal llamado menor delincuente debería ser sometido a un procedimiento de tutela y protección social.

Esta ley es la última que aún consagra dentro de su artículo ideas establecidas en la ley punitiva y a partir de ella se empezó a crear conciencia en las legislaciones de los estados de la República para regular fuera de toda norma punitiva y represiva a los menores de conducta antisocial, y toma al menor como sujeto que requiere especial atención y trato, expidiéndose para ello diversas leyes que regulen esa actividad antisocial pero fuera de toda medida represiva e incorporado dentro de ellas el fin primordial de toda forma aplicable a los menores infractores: la rehabilitación.¹⁰⁹

2.3.11. El Consejo Tutelar para Menores Infractores de 1974.

En 1971 surgieron con mayor énfasis inquietudes sobre el tratamiento de menores, se pretendía modificar la legislación penal, formulándose la iniciativa

¹⁰⁹ BLANCO ESCANDON, Celia, *Estudio histórico y comparado de la legislación de menores infractores*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, [citado 12-06-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/7.pdf>

de ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social de sentencias así como para desarrollar las actividades que en esa ley se indicaba, se crea, como parte de la Secretaría de Gobernación la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, bajo la cual funcionaba la Dirección General de los Tribunales para Menores.¹¹⁰

El doctor Roberto Solís Quiroga,¹¹¹ al celebrarse el Congreso sobre el régimen jurídico de Menores, propuso la transformación del Tribunal para menores en Consejo Tutelar, considerando como la edad límite la de 18 años. La finalidad de tal propuesta era que siendo Consejos Tutelares los que deberían decidir el tratamiento para cada menor, se evitaría la imposición de sanciones de carácter retributivo a punitivo. En su ponencia se tomaba en consideración un primer periodo de 48 horas para resolver la situación del menor, estando dentro de una sección separada del centro de observación, se evitaría su contaminación, a no ser internado inmediatamente en el de observación, además que el promotor intervendría al representar al menor en casos de incapacidad o ignorancia de los padres, quien se encargaría de hacer las resoluciones que fueran apropiadas para las necesidades del menor como

¹¹⁰ BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 31.

¹¹¹ El Dr. Roberto Solís Quiroga, nació en la ciudad de México el 15 de febrero de 1898. Murió en la ciudad de México en 1967. Se graduó como médico en la Universidad Nacional de México en 1922. Ejerció su carrera en diversas instituciones públicas, se especializó en psicología: general, patológica, infantil y de la adolescencia. Fue fundador (1926) y funcionario del Tribunal para Menores; profesor durante décadas en las facultades de Jurisprudencia y Filosofía y Letras de la UNAM y en la Escuela Nacional de Maestros; corresponsal técnico de la ONU en México (1952-1967). Recibió numerosas distinciones entre ellas la de Caballero de la Legión de Honor de Francia.

persona. La propuesta del Dr. Solís Quiroga, fue ampliamente discutida y comentada dentro y fuera de las cámaras legislativas, aprobadas el 26 de diciembre de 1971 entrando en vigor en septiembre de 1974.¹¹²

2.3.12. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1991.

En la primera parte del artículo primero de esta ley, se establece como objeto de la misma reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y que tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal.¹¹³

Asimismo, se indica que en la aplicación de la ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su

¹¹² BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 31.

¹¹³ *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, México, [en línea] Formato PDF disponible en internet: <http://dof.gob.mx/index.php?year=1991&month=12&day=24>

caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.¹¹⁴

De igual manera, es categórica al señalar en su artículo tercero que el menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental. El 25 de junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a este dispositivo por el cual se adicionó un párrafo por el que se establece que los menores indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Así, en su artículo 4 la ley considera el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Todavía en esta época cuando el menor infringía la norma tuvo que pasar por la policía y el ministerio público para después remitirse al Consejo de Menores. El Consejo de Menores descentralizado, es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad. Los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social por parte de instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupe de esa

¹¹⁴ Artículo 2 de la *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*.

materia, las cuales con este propósito se constituirán en auxiliares del consejo.¹¹⁵

Destacan como características del procedimiento las siguientes:

- En las diligencias que se practiquen ante los órganos del Consejo de Menores no se permite el acceso al público, artículo 41.
- Todas las actuaciones que se lleven a cabo en el procedimiento, deberán reunir los requisitos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 45.
- Son admisibles todos los medios de prueba salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 55.
- El tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años, artículo 119.
- En todo lo relativo al procedimiento, así como a las notificaciones, se aplicarán supletoriamente a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 128.

Desde la ley de 1928, no tan solo se hacía referencia a los menores que se vieran involucrados en la violación de leyes penales, sino también se protegía a los menores que eran víctimas de abandono legal o moral cuya conducta se veía afectada por ejemplos deplorables, consecuencia de un ambiente social inadecuado para su normal desarrollo, un medio familiar deficiente, ya sea por perversión de los padres, por ignorancia o demás factores

¹¹⁵ Artículo 6 de la *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.*

que les afectaran. La Ley de 1974, nos muestra como objetivo principal la readaptación social de los menores de edad, además de los casos en que infrinjan leyes penales o reglamentos de policía y buen gobierno, también cuando muestren conductas que hagan presumir una inclinación a causar daño a sí mismo, a la familia o a la sociedad.¹¹⁶

Como se indicó, la ley de 1991 plantea como objetivo reglamentar la protección de los derechos de los menores, además de adaptar socialmente a aquellos de conductas tipificadas en leyes penales; ello nos lleva hacia, por lo que hace a los derechos de menores, a las numerosas disposiciones de carácter internacional en la que consigan derechos de menores, las cuales forman parte de nuestro derecho positivo mexicano, pues han satisfecho los presupuestos consignados en el artículo 133 constitucional. La que destaca por su estatura y peso no solo jurídico, sino incluso político a nivel internacional, es a la ya antes referida Convención sobre los Derechos de los Niños, adoptada en la ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989, promulgada en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 1991.

A todo esto agregamos la gran dispersión de normas protectoras de menores, que se encuentran en la legislación mexicana, tanto en el Distrito Federal como en las entidades federativas restantes. En consecuencia, el Consejo de Menores, como protector de los derechos de menores, debía suplir en ocasiones el ejercicio de la patria potestad, respeto a la guarda y educación de los mismos, con lo que se colocaban en el papel coadyuvante en el

¹¹⁶ BARRAZA PÉREZ, Rolando, Ob. Cit., pág. 33.

desempeño de la patria potestad. En síntesis, el sistema tutelar ha sido abandonado a nivel universal, por ser incompatible con el reconocimiento de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, y por tanto, titulares de las garantías del debido proceso.¹¹⁷

2.3.13. Ley Federal de Justicia para Adolescentes de 2012.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012, iniciará su vigencia a partir del 27 de diciembre del 2014, es decir, en términos estrictamente jurídicos tenemos una nueva legislación válida, pero aun no vigente.

Con la nueva legislación, de acuerdo al decreto aprobado por el Congreso de la Unión, se adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se adiciona la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (hoy Fiscalía General de la República) y se reforma la Ley Federal de Defensoría Pública.

Se indica en el artículo 1 de la Ley en comento, que la misma es orden público e interés general, teniendo como objeto la creación del Sistema Federal de Justicia para Adolescentes, el cual incluye a los órganos, instancias, procedimientos, principios, derechos y garantías previstos, y derivados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la propia Ley, la Ley

¹¹⁷ IBID, pág. 34.

para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, y los tratados y convenios internacionales aplicables.

En el mismo artículo se señala que se aplicará esta ley a quienes se les atribuya o compruebe la realización de una o varias conductas tipificadas como delito competencia de las autoridades federales y tengan al momento de la comisión de dichas conductas, entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

En su artículo 2 se indica que son sujetos de la Ley:

- Adolescentes: Personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad a quienes se les atribuya o compruebe la realización de una o varias conductas tipificadas como delito;
- Adultos jóvenes: Personas de entre dieciocho años cumplidos y menos de veinticinco años de edad, a quienes se les atribuya o compruebe la realización de una conducta tipificada como delito cometida cuando eran adolescentes, a los que se les aplicará el Sistema Federal de Justicia para Adolescentes en todo aquello que proceda; y
- Las víctimas u ofendidos por las conductas referidas en las fracciones anteriores.

Asimismo, este dispositivo señala que las autoridades, instituciones y órganos previstos en esta Ley, se harán cargo de operar el Sistema Federal de Justicia para Adolescentes.

De manera expresa se dispone en el artículo 3, como objetivos específicos de la Ley:

- Establecer los principios rectores del Sistema y garantizar su plena observancia;
- Reconocer los derechos y garantías de las personas sujetas al Sistema y garantizar su efectivo respeto;
- Crear las autoridades especializadas y establecer sus atribuciones y facultades para la aplicación del Sistema;
- Establecer los procedimientos y mecanismos para determinar la responsabilidad de los adolescentes y adultos jóvenes por la realización de una conducta tipificada como delito;
- Garantizar la protección de los derechos de la víctima u ofendido; y
- Regular la ejecución de las medidas aplicables a los adolescentes y adultos jóvenes que resulten responsables por la realización de una conducta tipificada como delito.

Cabe destacar que se indican en esta ley como principios rectores del Sistema, en forma enunciativa, más no limitativa, los siguientes, de acuerdo al artículo 4:

- Interés superior del adolescente: Se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los adolescentes, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances previstos en

los instrumentos internacionales, garantizando que toda medida que el Estado tome frente a ellos, cuando realizan conductas tipificadas como delito en las leyes federales, deba interpretarse y aplicarse siempre en el sentido de maximizar los derechos de los adolescentes y de restringir los efectos negativos de su sujeción a un Sistema que en esencia tiene un carácter sancionatorio. Para determinar el interés superior en una situación concreta se deberá valorar, la opinión del adolescente, la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de éste con sus deberes, las exigencias del bien común y los derechos de la víctima u ofendido;

- Presunción de Inocencia: Se sustenta en la consideración elemental de que toda persona tiene derecho a ser estimada como no responsable de la conducta que se le atribuye en tanto no se le pruebe lo contrario, según lo establece la Constitución;
- Transversalidad: Establece que en la interpretación y aplicación de la ley, se tomará en cuenta la totalidad de los derechos que concurren en el adolescente, ya sea por ser indígena, mujer, con capacidades diferentes, trabajador, o cualquiera otra condición que resulte contingente en el momento en el que sucedieron los hechos imputados o aquél en el que se aplica el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en cualquiera de sus fases, de conformidad con lo que establecen la Constitución y las leyes;
- Certeza jurídica: Determina que las conductas atribuidas a los adolescentes deben encontrarse previstas en las leyes federales;

- **Mínima intervención:** Consiste en la adopción de medidas para tratar a los adolescentes o adultos jóvenes sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente sus derechos humanos y garantías legales. En los casos en que sea inevitable que se sujeten a un procedimiento judicial y se proceda a imponer las medidas que se prevén en esta Ley, se procurará que los adolescentes o adultos jóvenes sean expuestos lo menos posible y sólo de ser necesario, a ambientes hostiles, cuando deban comparecer frente a autoridades o deban estar en los lugares de detención;
- **Subsidiariedad:** Establece que previo al sometimiento del adolescente o adulto joven al Sistema Federal de Justicia para Adolescentes, deberá privilegiarse la aplicación de medidas preventivas o alternativas;
- **Especialización:** Se refiere a que desde el inicio del proceso, todas las actuaciones y diligencias estarán a cargo de órganos especializados en materia de justicia para adolescentes;
- **Inmediatez y celeridad procesal:** Garantiza que los procesos en los que están involucrados adolescentes y adultos jóvenes, se realicen sin demora y con la menor duración posible;
- **Flexibilidad:** Consiste en que la autoridad tiene la posibilidad de suspender el proceso en cualquier momento en beneficio del adolescente o adulto joven;

- Protección integral de los derechos del adolescente y adulto joven: Señala que en todo momento las autoridades del Sistema deberán respetar y garantizar la protección de los derechos del adolescente y adulto joven sujetos al mismo;
- Reintegración social y familiar del adolescente o adulto joven: Consiste en que las medidas que se tomen al sancionar a un adolescente o adulto joven deben estar dirigidas a reintegrarlo lo antes posible al núcleo familiar y social en el que se desarrollaba, en consecuencia, la duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad competente sin excluir la posibilidad de que el adolescente o adulto joven sea puesto en libertad antes de ese tiempo, cuando se decida como último recurso su internamiento. Asimismo debe promoverse en el adolescente o adulto joven su sentido de responsabilidad e infundirle actitudes y conocimientos que le ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembro de la sociedad;
- Justicia restaurativa: Comprende a la víctima u ofendido, al adolescente o adulto joven y a la comunidad con el objetivo de buscar soluciones a las consecuencias del conflicto generado por la conducta prevista como delito, con el fin de promover la reparación del daño, la conciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido colectivo de seguridad;
- Proporcionalidad: Establece que al momento de determinarse las medidas que habrán de imponerse a los adolescentes o adultos jóvenes, deberán aplicarse aquéllas que sean acordes con la reintegración social y familiar de

los mismos, lo que se logrará a través del establecimiento de medidas de distinta naturaleza cuya imposición y ejecución debe ser por el tiempo más breve que proceda para alcanzar el fin pretendido;

- Inmediación: Establece que las audiencias en el procedimiento deberán ser presididas por el Juez o Magistrado para Adolescentes, sin que en modo alguno pueda delegarse esta función.

De igual manera se indica en este artículo que los derechos y garantías reconocidos en la ley, se aplicarán a todos los sujetos de la misma, sin discriminación alguna por razones de origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social o de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o por cualquier otro motivo análogo ya sea propio o de sus padres, familiares u otras personas responsables o que los tengan bajo su cuidado. Así mismo, se respetará en todas las etapas del proceso el derecho de los menores a la intimidad.

Por su parte, el artículo 5 dispone que la ley debe interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución, los principios rectores del Sistema, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y los instrumentos y convenios internacionales aplicables en la materia, siempre en el sentido de maximizar los derechos de los adolescentes y de minimizar los efectos negativos de la aplicación del Sistema. Sólo en lo no previsto por la propia ley en comento, podrá aplicarse supletoriamente el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, siempre que no se opongan a los principios rectores y ordenamientos referidos,

protegiendo la integridad de los derechos y garantías del adolescente y adulto joven. De igual manera, de forma categórica se dispone que en ningún caso podrá aplicarse al adolescente o adulto joven la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Para todos los efectos de la referida ley, la edad a considerar será la que tenía la persona al momento de realizar la conducta tipificada como delito, la que se acreditará mediante el acta de nacimiento expedida por la autoridad competente, o bien, tratándose de extranjeros, por documento apostillado o legalizado. Cuando esto no sea posible, la comprobación de la edad se hará mediante dictamen rendido por los peritos que para tal efecto designe la autoridad correspondiente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá niña o niño. En ningún caso se podrá decretar el internamiento para efectos de comprobación de su edad. Lo anterior, acorde a lo que señalan los artículos 6 y 7.

En su artículo 8, la ley dispone un glosario de términos, por los cuales se debe entender, entre otros, por:

- Adolescente: La mujer u hombre cuya edad está entre los doce años cumplidos y menos de dieciocho años;
- Adulto joven: La mujer u hombre cuya edad está entre los dieciocho años cumplidos y menos de veinticinco años, quienes son sujetos al Sistema

Federal de Justicia para Adolescentes en razón de haber realizado una conducta prevista como delito, cuando de acuerdo a su edad eran adolescentes en términos de la fracción anterior;

- Centro de Internamiento: Centro Federal de Internamiento Juvenil adscrito a la Secretaría de Seguridad Pública Federal, encargado de ejecutar las medidas de tratamiento impuestas a los adolescentes o adultos jóvenes, o aquéllos Centros de Internamientos Locales que mediante convenio ejecuten dichas medidas;
- Defensor Público Federal de Adolescentes: Defensor adscrito a la Defensoría Pública del Poder Judicial de la Federación, especializado en adolescentes;
- Juez de Distrito Especializado para Adolescentes: Juez de Distrito Especializado en Justicia para Adolescentes encargado del procedimiento seguido a adolescentes y adultos jóvenes, dictar la resolución final, individualizar las medidas, controlar la legalidad de la ejecución de las mismas y conocer de los recursos previstos en esta Ley que sean de su competencia;
- Magistrado de Circuito para Adolescentes: Magistrado Unitario de Circuito especializado en el desahogo de los recursos previstos en esta Ley que sean de su competencia;

- Ministerio Público de la Federación para Adolescentes: Agente del Ministerio Público de la Federación especializado en la procuración de justicia para adolescentes y adultos jóvenes;
- Niña y Niño: Toda persona menor de doce años de edad;
- Programa Individualizado de Ejecución: Programa que diseña la Unidad Especializada por el que se individualiza la ejecución de las medidas de orientación y protección, así como las de tratamiento basadas en estudios técnicos multidisciplinarios;
- Sistema: Sistema Federal de Justicia para Adolescentes;
- Unidad Especializada: Unidad Especializada para Adolescentes y Adultos Jóvenes de la Secretaría de Seguridad Pública Federal con autonomía técnica y operativa para el ejercicio de sus atribuciones;
- Víctima: Persona en quien recae directamente la conducta tipificada como delito por las leyes federales;
- Ofendido: Persona a quien se le ha causado un daño o perjuicio y ha acreditado su interés jurídico en el procedimiento.

El capítulo segundo del título primero de la ley en estudio, establece los Derechos y Garantías reconocidos a los sujetos a la misma, indicando que son irrenunciables, tienen un carácter enunciativo y no limitativo. Asimismo, se determina que no constituirán antecedentes penales los datos, acusaciones, procesos, resoluciones y medidas que se apliquen al adolescente o adulto joven.

En su artículo 10 se señala como derechos y garantías del adolescente o adulto joven sujeto a investigación y proceso, los siguientes:

- Los considerados en la Constitución, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como en los tratados internacionales que contengan normas de protección en esta materia;
- Los adolescentes tienen derecho a la libertad. Cualquier medida que implique una restricción a este derecho deberá aplicarse de forma excepcional, como último recurso y durante el tiempo más breve que proceda, únicamente para conductas consideradas como graves de conformidad con el artículo 113 de esta Ley; cualquier restricción indebida en un establecimiento público o privado será considerada como una forma de privación ilegal de libertad;
- Al registro de su detención, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales, en el módulo especial que les corresponda en su calidad de adolescente o adulto joven;
- En ningún caso, ser sujetos de medidas cautelares o definitivas que no estén establecidas en esta Ley;
- Ser siempre tratados y considerados como inocentes, mientras no se les compruebe la responsabilidad en la realización de la conducta que se les atribuye;
- Que la carga de la prueba la tenga su acusador;
- Ser defendidos en igualdad de circunstancias respecto de su acusador;

- Hacerse representar por un Defensor Público Federal de Adolescentes o privado que posea cédula profesional que lo acredite como licenciado en derecho;
- Ser informados, en un lenguaje claro y accesible, sin demora y personalmente o a través de sus padres, tutores, quienes ejerzan la patria potestad o la custodia o representantes legales, sobre:
 - 1) Las razones por las que se les detiene, juzga o impone una medida;
 - 2) La persona que les atribuye la realización de la conducta tipificada como delito;
 - 3) Las consecuencias de la atribución de la conducta;
 - 4) Los derechos y garantías que les asisten en todo momento;
 - 5) El derecho de disponer de defensa jurídica gratuita; y
 - 6) Todo aquello que interese respecto de su sujeción al Sistema Federal de Justicia para Adolescentes;
- Que sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia, participen en las actuaciones y les brinden asistencia general;
- En caso de ser indígenas, extranjeros, sordos, mudos o no sepan leer ni escribir, ser asistidos de oficio y en todos los actos procesales, por un defensor que comprenda plenamente su idioma, lengua, dialecto, así como su cultura; o bien, de ser necesario, a que su defensor sea auxiliado por un traductor o intérprete asignado por la autoridad correspondiente o designado por el adolescente o el adulto joven. Cuando este último alegue

ser indígena, se tendrá como cierta su sola manifestación, de tal forma que sólo cuando exista duda, durante el proceso, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite su pertenencia a un determinado pueblo o comunidad; y

- Permanecer separado, cuando esté sujeto a internamiento preventivo, de aquellas personas a quienes ya se haya impuesto la medida de internamiento definitivo.

De igual forma, el artículo 11 establece que Los adolescentes y adultos jóvenes sujetos a las medidas previstas en esta Ley, tienen derecho a:

- No ser privados o limitados en el ejercicio de sus derechos y garantías, sino como consecuencia directa o inevitable de la medida impuesta;
- En cualquier caso que implique su internamiento, tienen derecho a ser alojados en lugares exclusivos y especializados, de acuerdo con su edad y sexo, totalmente separados de los adultos;
- Conocer el propio interesado, sus padres, tutores, quienes ejerzan la patria potestad o la custodia o representantes legales, el objetivo de la medida impuesta, el contenido del Programa Individualizado de Ejecución y lo que se requiere del adolescente o adulto joven para cumplir con lo que se le exija en el mismo;
- No ser trasladados injustificadamente.

- Cuando proceda el traslado, deberá hacerse a centros de internamiento ubicados lo más cerca posible del lugar de residencia habitual de su familia o de quienes ejerzan la tutoría, patria potestad, o custodia;
- Ser informados desde el inicio de la ejecución de la medida de internamiento por lo menos sobre: el contenido del Programa Individualizado de Ejecución de la medida que se les haya determinado; las disposiciones de las normas y reglamentos que regulen sus derechos, prerrogativas, beneficios y obligaciones; el régimen interno del centro de internamiento en el que se encuentren y las medidas disciplinarias en éste, así como el procedimiento para su aplicación e impugnación;
- Recibir visitas de conformidad con el Reglamento aplicable;
- Comunicarse por escrito y por teléfono con las personas de su elección, de conformidad con el Reglamento aplicable;
- Tener acceso a los medios de comunicación e información escritos, de radio y televisión, que no perjudiquen su adecuado desarrollo, de conformidad con el Reglamento aplicable;
- Salir del centro de internamiento para:
 - a) Recibir atención médica especializada, cuando ésta no pueda ser proporcionada en el mismo.
 - b) Acudir al sepelio de sus ascendientes o descendientes en primer grado, su cónyuge, concubina o concubinario, así como para visitarlos en su

lecho de muerte. En ambos casos, las salidas serán bajo vigilancia especializada del Centro Federal de Internamiento;

- Cursar el nivel educativo que le corresponda y recibir instrucción técnica o formación práctica sobre un oficio, arte o profesión, recibir o continuar con la enseñanza e instrucción en otras áreas del conocimiento y, en su caso, recibir terapias o educación especial;
- Ser formado en un ambiente propicio para el desarrollo de hábitos de higiene personal y de convivencia armónica;
- Las madres adolescentes o adultas jóvenes tendrán derecho a permanecer con sus hijos menores de seis años mientras dure la medida de internamiento, en lugares adecuados para la madre y su descendiente, en términos del Reglamento aplicable;
- Realizar actividades recreativas, artísticas, culturales, deportivas y de esparcimiento, bajo supervisión especializada;
- Recibir o continuar con atención médica preventiva y correctiva y cualquier otro tipo de atención vinculada con la protección de su salud, siempre en razón de su género y circunstancias particulares. Este derecho será extensivo a las y los hijos menores de seis años de edad que permanezcan con sus madres adolescentes o adultas jóvenes en los términos de esta Ley;
- Recibir en todo momento una alimentación nutrimental adecuada y suficiente para su desarrollo;

- Tener una convivencia segura y ordenada en el interior de los centros de internamiento;
- No recibir medidas disciplinarias colectivas ni castigos corporales ni cualquier tipo de medida que pueda poner en peligro o que vulnere sus derechos o garantías. El adolescente o adulto joven podrá ser controlado con fuerza o instrumentos de coerción para impedir que lesione a otros adolescentes, así mismo o que cause daños materiales; en todo caso el uso de la fuerza deberá ser proporcional y tendiente a minimizar dichas lesiones o daños;
- No ser aislados salvo en aquellos casos en que sea estrictamente necesario para evitar o resolver actos de violencia grave, generalizada o amotinamiento en los que el adolescente o adulto joven esté directamente involucrado. En ningún caso el aislamiento implicará incomunicación. El adolescente o adulto joven aislado tiene derecho a que la Unidad Especializada resuelva a la brevedad sobre la duración de esta medida disciplinaria, quien dentro del término de 24 horas, deberá informar al Juez de Distrito Especializado para Adolescentes su determinación;
- Recibir visita íntima, de conformidad con el Reglamento Interior del Centro de Internamiento; y
- Los demás previstos en esta Ley y en otros ordenamientos aplicables.

Por último, reservándonos para capítulos posteriores el análisis más detenido de este cuerpo normativo, cabe señalar que su artículo 12 establece que además de lo previsto en la Constitución y demás legislación aplicable, las víctimas u ofendidos tienen los siguientes derechos:

- Ser informados sobre sus derechos cuando realicen la denuncia o en su primera intervención en el proceso;
- Intervenir en el proceso conforme se establece en esta Ley;
- Que el Ministerio Público de la Federación para Adolescentes les reciba todos los datos o elementos de prueba con los que cuenten, o bien a constituirse como coadyuvantes de éste;
- Ser informados de las resoluciones que finalicen o suspendan el proceso;
- Siempre que lo soliciten, ser escuchados antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción de remisión;
- Ser interrogados o participar en el acto para el cual fueron citados, en el lugar de su residencia, si por su edad o condición física o psíquica, se les dificulta gravemente comparecer ante cualquier autoridad del proceso. Para tal fin deberán requerir con anticipación la dispensa, por sí o por un tercero;
- Recibir asesoría jurídica o protección especial de su integridad física o psíquica, con inclusión de su familia inmediata, cuando reciban amenazas o corran peligro en razón del papel que cumplen en el proceso;
- Demandar, en su caso, a los terceros civilmente obligados a la reparación del daño;

- Impugnar el sobreseimiento o el archivo definitivo de la investigación;
- Solicitar la reapertura de la investigación cuando se haya decretado el archivo temporal y presentar elementos o medios de prueba para ello; y
- A que sus datos personales sean confidenciales.

2.4. Escuelas doctrinarias influyentes en la legislación sustantiva y adjetiva sobre menores en conflicto con la ley en México.

Como hemos señalado en apartados precedentes, en la conformación de los sistemas normativos en el mundo encontramos la presencia de ideas, doctrinas, teorías, postulados, generados por pensadores y estudiosos de los temas relativos a la sociedad y a la ciencia jurídica, tanto propios de la comunidad en que se forma el sistema jurídico, como externos que predominan en el establecimiento de corrientes doctrinarias, que finalmente serán las que marquen la conceptualización y destino de las normas jurídicas en diversos países.

De esta forma, veremos a continuación las principales doctrinarias y corrientes de pensamiento que influyeron en México en la conceptualización sustantiva y adjetiva del derecho penal y que por ende se refleja en los cuerpos normativos que en los puntos anteriores describimos y comentamos, tomando

como fuentes de información textos clásicos de Derecho Penal¹¹⁸ en nuestro país, como los de Fernando Castellanos Tena, Celestino Porte Petit Candaudap y Sergio García Ramírez, así como apuntes de historia general del derecho, en un trabajo reciente de Juan Pablo Pampillo Baliño.

2.4.1. Escuela Clásica.

Como consecuencia del movimiento social de la Revolución Francesa y las ideas plasmadas en la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789, que tienen por supuesto influencia del pensamiento de C. BONESANA, marqués de Beccaria, literato, filósofo, jurista y economista italiano y F.M. AROUET, mejor conocido como VOLTAIRE, escritor, historiador, filósofo y abogado francés que figura como una de los principales representantes de la Ilustración, así como de la adopción de sus postulados, de manera especial por lo que ve a la seguridad jurídica, diversos académicos y pensadores interesados en el sistema penal liberal realizaron una serie de trabajos y obras académicas para tratar de justificar el sentido y esencia del derecho del Estado, por reprimir el delito y al delincuente, por encontrar la base incuestionable de la justificación de la pena, sus elementos, su utilidad, etcétera, todo ello, abandonando como es de suponerse, las explicaciones de carácter religioso, confiando en que la razón del ser humano daría la luz para lograr encontrar verdades universales que

¹¹⁸ El tratamiento jurídico tanto en cuanto a su generación como las consecuencias de la misma, respecto de la conducta de los menores de edad que se ubicaran en conflicto con la ley surge y se desarrollo con una perspectiva de Derecho Penal.

permitieran legitimizar sólidamente las nuevas instituciones surgidas a partir de estos acontecimientos.¹¹⁹

De esta manera, los autores del derecho penal, identifican como importantes aportaciones de este nuevo concepto de justicia penal, las hechas por E. KANT (1742-1804); G.D. ROMAGNOSI (1761-1835); W.F. HEGEL (1770-1831); P.J.A. VAN FEUERBACH (1775-1833); P. ROSSI (1787-1848); G. CARMIGNANI (1768-1847) y C.D.A. ROEDER (1806-1879), entre otros.¹²⁰

De entre los diversos autores que se identifican en esta etapa de la historia de la justicia y el derecho penal, destaca F. CARRARA, jurisconsulto y catedrático italiano, quien en 1859 publicó la primera edición de su Programa de Derecho Criminal en el que se trazan los principios a los cuales posteriormente se llamarían de la Escuela Clásica.

De hecho, el nombre de clásico, a este desarrollo doctrinario respecto del derecho penal en sus inicios humanistas, hasta la existencia de una forma científica de interpretar al delito, fue dada precisamente por uno de los exponentes de la Escuela Positivista Penal, E. FERRI, quien para identificar todo el desarrollo doctrinario previo al Positivismo Penal, que se oponía de manera terminante a los principios sostenidos por los autores de esta etapa, quiso identificarla de forma peyorativa como clásica, queriéndole asignar un contenido de caduco, viejo o inoperante.¹²¹

¹¹⁹ PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, Ob. Cit. pág. 398.

¹²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Ed. Porrúa, 24a. Edición, México, 1987, pp. 51-53.

¹²¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 46.

“Carrara sostiene, entre otras ideas, que el Derecho es connatural al hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación, para que en la vida terrena pudiera cumplir sus deberes; la Ciencia del Derecho Criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral, preexistente a las leyes humanas. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo al Derecho y peligroso para el mismo, La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del derecho sino violación del mismo, La imputabilidad se funda en el principio de libre albedrío.”¹²²

De acuerdo a lo sostenido por diversos estudiosos las principales características de la Escuela Clásica son:

- El derecho penal es un sistema dogmático, fundamentado sobre concepciones racionalistas. Así, su método es racionalista, considerando sus precursores que no había más ciencia penal que el derecho punitivo, aplicando la metodología lógica abstracta, deductiva y especulativa.
- La imputabilidad se basa en el libre albedrío. El hombre es responsable penalmente porque también lo es moralmente, y es responsable moralmente porque goza de libre albedrío.
- Sólo puede castigarse a quien realice una acción u omisión, prevista como delito por la ley y sancionada con una pena, consagración del sentido

¹²² CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit., pág. 55.

individualista proteccional y garantía contra abusos y arbitrariedades, sacralización del principio de legalidad de los delitos y de las penas.

- Llega a la construcción de la fórmula: *el delito no es un hecho, sino un ente jurídico*" producto del pensamiento de Carrara.
- La pena es un mal impuesto al delincuente, en retribución del delito cometido: ha de existir proporcionalidad entre pena y delito: la pena debe estar determinada de manera clara y concreta, y el Juez sólo tenía facultad para aplicar la pena señalada en la ley para cada delito.¹²³

Uno de los conceptos básicos de la Escuela Clásica en relación con el delito y el delincuente es la moralidad en la acción delictuosa. Conforme lo establece Carrara, esta moralidad de la acción se construye principalmente con: el conocimiento de la ley por parte del sujeto, la previsión de los efectos causados con la acción, la libertad de elegir y la voluntad de obrar.

En cuanto a los dos primeros elementos, conocimiento de la ley y la prevención de los efectos causados, no se requiere que éstos elementos existan de manera plena en el sujeto, sino de modo potencial y constituyen en el concurso de la inteligencia del activo del delito; respecto de la libertad de elegir y la voluntad de obrar se concretan en el concurso de la voluntad. De la presencia de ambos en la acción se establece la intención, que es definida por el autor como: un esfuerzo de la voluntad hacia cierto fin en particular, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. De tal forma que cuando la inteligencia y

¹²³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, 11a. Edición, México, 1987, pág. 34.

la voluntad se encuentran integradas de manera plena, la intención se considera perfecta, cuando alguno de los elementos falta, la intención resulta inexistente, lo que lleva a la inimputabilidad del sujeto, en cambio, cuando la inteligencia o la voluntad se encuentran, por alguna causa disminuida, la intención existe, pero no es perfecta por lo que se considera que la imputabilidad es menor o disminuida.¹²⁴

A partir de la fórmula anterior, la Escuela Clásica establece los lineamientos generales para diseñar un sistema de justicia especializado de excepción para las personas que, habiendo cometido un delito, se presume o demuestra que carecen de las capacidades biológicas y culturales necesarias para ser imputables, dentro de este grupo encontramos precisamente a los menores.

Conforme a las ideas de Carrara, en la vida del ser humano existe un periodo en el que no se puede exigir responsabilidad alguna, ya que la edad es un factor que tiene gran trascendencia sobre el entendimiento o inteligencia del sujeto y como consecuencia el autor delimita ciertos periodos en la edad, que permiten identificar diversos grados de desarrollo del sujeto y con ello, de su inteligencia.

- 0 a 7 años de edad: existe irresponsabilidad absoluta, frente a cualquiera, sea particular o el Estado mismo.
- 7 a 12 años de edad: se considera que el individuo carece de responsabilidad frente al Estado dado que se presenta una presunción *jure*

¹²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 49.

et de jure, esto es, de pleno derecho, en el sentido de que la persona carece del discernimiento necesario para la comisión del delito (capacidad moral para el delito).

- 12 a 14 años de edad: Periodo de responsabilidad condicionada, el Estado tiene una presunción *juris tantum*, de inexistencia de discernimiento (esto es, que se admite prueba en contrario), por lo que el Juez debe examinar si el sujeto, al momento de actuar, lo hacía con esa capacidad de comprender o no, y como consecuencia, en caso de encontrar este discernimiento desarrollado, imputar el acto pero en menor grado que al adulto.
- 14 a 18 años de edad: la presunción sobre la falta de capacidad desaparece, y el Juez deberá imputar el delito al sujeto, sin embargo, al imponer la pena debe hacerlo en menor grado que si lo hiciese con un adulto.

Este modelo establecido por la Escuela Clásica para imputar el delito a las personas que por edad se considera que carecen de la suficiente inteligencia o voluntad para ello, lo encontraremos presente en la mayoría de los códigos penales del siglo XIX, que se elaboraron principalmente en los países occidentales que, como podemos observar, existen coincidencias naturales del reconocimiento del trato especial que debe dárseles a los menores y que evolucionan conceptualmente al espíritu diferenciador y humanitario de las leyes medievales, como lo vimos en las Leyes Partidas. En nuestro país, el proceso de codificación del tercer tercio del siglo XIX, se vio

fuertemente influenciado por estas doctrinas dominantes en aquella época, una vez que el país contó con la paz social y la estabilidad necesaria para dotarse de legislación propia, adoptó los modelos del sistema clásico para la elaboración de sus códigos penales.¹²⁵

2.4.2. Escuela correccionalista.

En la misma época de los pensamientos de la escuela clásica, otra Escuela del Derecho Penal se desarrollaba en Alemania, teniendo como sus impulsores a PLATON, J. CRISÓSTOMO y CLEMENTE XI, J.W. HOWARD, pero reconociéndose a K. ROEDER como el que defiende con más éxito, especialmente en España, la bandera de la corrección moral del delincuente. Hablamos de la Escuela Correccionalista.

ROEDER propone que el derecho penal debe, además de atender al acto criminal, hacerse cargo del hombre como sujeto del delito, reflejo sin duda de las doctrinas de KRAUSE. La pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente, pero la reforma no ha de limitarse a alcanzar la mera legalidad externa de las acciones humanas, sino la íntima y completa justicia de su voluntad, nos dice el correccionalismo de ROEDER. En consecuencia, la pena debe revestir el aspecto de un tratamiento puramente correccional o tutelar y no habrá de pronunciarse de un modo fijo e invariable, sino que durará cuanto tarde en reformarse la mala voluntad que se aspira

¹²⁵ IBID, pág. 50.

corregir.¹²⁶

ROEDER, profesor de la Universidad de Heidelberg, que publicara su *Fundamento jurídico de la pena correccional* en 1846, señala que es más importante la prevención que la represión del delito. Dicha prevención debe estar basada en la educación del pueblo, ya que a diferencia de la escuela clásica, considera el temor a la pena en muy poco inhibe la comisión de la conducta antisocial, sobre todo cuando nos enfrentamos con una voluntad o un espíritu corrompido. Así pues, la Escuela Correccionalista ve a la pena como una consecuencia jurídica resultado de la conducta delictiva, que afecta de manera directa a la voluntad jurídica perturbada de quien comete el delito, esto es, la pena se convierte en un instrumento dirigido a la destrucción de la voluntad corrompida, en sus fundamentos o motivos.

De acuerdo con ROEDER, en el criminal se presenta una incapacidad en el uso de su voluntad atendiendo a que se trata de un individuo abandonado, inculto, sumido en la corrupción de sus costumbres, por lo que debe ser tratado como un incapaz, esto es, como un menor carente de educación; por ello se considera necesario para otorgarle esa enseñanza que requiere, someterlo al influjo bienhechor de las acciones provechosas que incidan sobre los fundamentos internos, que dan origen a la injusticia que habita en él, y para ello hay que privarlo de su libertad y sujetarlo a todas las influencias positivas posibles como el caso de la enseñanza de la doctrina, elemento indispensable para la corrección. Así, el tratamiento debe prolongarse hasta que se hubiese

¹²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit., pág. 54.

logrado la enmienda y arrepentimiento del reo, como sucede en las casas de corrección.¹²⁷

Para lograr este efecto, ROEDER propone alejar a los delincuentes de todas aquellas distracciones del mundo exterior que dan ejemplo de la enseñanza del mal, por lo que hay que separarlo del mundo, incluso aislarlo. Respecto de esta acción el reo debe ser compensado al recibir un tratamiento humano y generoso, que lo mueva a despertar en él el sentido de la gratitud y aunque la privación de la libertad parezca dolorosa para el reo, debe aplicarse en función del derecho y el objetivo principal de su rehabilitación, Sin embargo, la fuerza no debe imponerse con un fin inmoral de causar un mal al reo, sino debe de hacerse con el fin de lograr la corrección de su espíritu.¹²⁸ “Los resultados que se deben conseguir con la aplicación de la pena en el delincuente serán:

- Lograr la destrucción de los motivos íntimos de la voluntad injusta del delincuente mediante la educación y el reforzamiento de los valores necesarios para fortalecer su espíritu y su sentimiento.
- Separar al delincuente de todos aquellos distractores del mundo exterior que impiden la acción bienhechora.
- Lograr, a través de proporcionar una ocupación adecuada al delincuente, que desista de su inclinación hacia la injusticia por medio del convencimiento.

¹²⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ob. Cit. pág. 38.

¹²⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pp. 52-53.

- Con la aplicación de la pena, diseñada por el autor, a diferencia de lo que ocurre en el sistema penitenciario de la época se pretende destruir el mal por medio de la acción bienhechora, puesto que ésta produce una compensación moral y justa, también ofrece un ejemplo de conservación vigorosa del derecho, disminuye la reincidencia y genera la prevención del delito."¹²⁹

En el caso de México, vimos que ya desde antes de la codificación penal, el □ concepto de casas de corrección estaba siendo ensayado con los vagos, especialmente los de menor edad y, sin duda, posteriormente, en el diseño de la codificación penal se observa la influencia de las ideas de ROEDER. “La filosofía krausista y el pensamiento de ROEDER llamaron la atención en España más que en ningún otro Estado, hasta lograr que sus ideas fueran retomadas por Pedro Dorado Montero quien tuviese una importante influencia en nuestro país para justificar la presencia de un sistema tutelar para menores infractores a principios del siglo pasado.”^{130 131}

2.4.3. El Positivismo Penal.

¹²⁹ IDEM.

¹³⁰ IBID, pág. 54.

¹³¹ Pedro García Dorado Montero, jurista, penalista y criminalista español, que introdujo el positivismo jurídico España, frente al iusnaturalismo católico tradicional, es considerado representante del correccionalismo español y predecesor de la denominada criminología radical que consideraba al Derecho Penal como instrumento de control social de las clases hegemónicas o poderosas para someter y controlar a las desposeídas. Fernando Castellanos Tena menciona influencias de este pensador español en las codificaciones mexicanas de la segunda mitad del siglo XIX y en la primera del siglo XX.

La legislación penal de finales del siglo XVIII y principios del XIX, fue obedeciendo a la influencia del pensamiento de C. BECCARIA y de M. LARDIZÁBAL y URIBE. Asimismo, como indicamos en apartados anteriores, la influencia de la Escuela Clásica logró que en los códigos penales de los países de occidente se contemplara la sistematización de la pena, así como el concebir al menor como un sujeto cuyo deficiente desarrollo intelectual le limitaba la capacidad para responder por las conductas antisociales que cometía. Dependiendo de la ubicación del sujeto en ciertos rangos de edad, la responsabilidad penal, aunque existente no era plena, por lo que el grado de la pena era menor en relación con los casos en los que se presumía dicha capacidad intelectual.

También la denominada Escuela del Positivismo Penal resultó de gran influencia en la concepción de la minoridad, así como en la forma en que el Estado juzgaba las conductas antisociales de los menores, que sin mirar el grado de lesión a la sociedad o las causas de la misma, se encontraba más preocupado por la persona y el peligro social que representaba que por el hecho cometido, paradigma que justificó durante varias décadas la intervención del Estado en la vida de estos menores.¹³²

Como respuesta a la forma de concebir por parte de la Escuela Clásica, al delito, la pena y justificar el ejercicio del derecho del Estado por reprimir las conductas delictivas, así como la atenuación de las mismas a partir del grado de inteligencia o discernimiento que presentara el activo del delito y con ello

¹³² CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit., pág. 67.

evaluar la completud de su capacidad moral para el ilícito, nace una respuesta que revoluciona por completo la manera de identificar al delito, a la pena y al delincuente.

De acuerdo a don Fernando Castellanos Tena, en la primera mitad del siglo XIX, fue característico su acendrado romanticismo; casi todos los pensadores de dicha época estructuraron la vida a través de cosas abstractas, con ansias infinitas de idealismo. De este modo, como respuesta a esta posición, en la segunda mitad del siglo XIX, surgieron las corrientes eminentemente materialistas, entre las cuales destacan el Positivismo y el Materialismo Histórico.

“La aparición del Positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el derecho. Nacido como negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyó una revolución en los campos científico y artístico. En materia penal, la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente. El Positivismo (nombre dado por Augusto Comte, padre de la sociología) no niega la existencia del absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico. Por ello los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas; a la psicología la entendieron como una rama de las

ciencias naturales (de la biología o de la fisiología).”¹³³

Encontramos la diferencia entre la forma de pensamiento clásico y el positivismo, en el método que utilizan para llegar a sus conclusiones sobre los mismos fenómenos. Para el Positivismo, todo el pensamiento científico debe descansar en la experiencia y en la observación, por medio del método inductivo, ya que de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas. El Positivismo surgió como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, por lo que es normal que se haya caracterizado por sus métodos *inductivos* de indagación científica, a diferencia de los *deductivos* racionales hasta entonces empleados en particular por el derecho penal de la Escuela Clásica.

Así pues, hablar de la Escuela Positivista Penal, es inicialmente hacer referencia a las investigaciones de C. LOMBROSO,¹³⁴ quien aplicó el método experimental al estudio de la demencia, para encontrar las notas diferenciales, y con ello fuese más fácil el peritaje médico, entre el delincuente y el loco. Sin embargo, a medida en que avanzaba en sus estudios y observaciones, los resultados eran contrarios a lo que esperaba, ya que iría confirmando que no existía mucha diferencia entre el loco y el criminal. Luego de algunas investigaciones sobre el cráneo de los delincuentes y de los dementes llegó a la conclusión de que en realidad, el hombre delincuente reproducía al salvaje, en

¹³³ IBID, pp. 61-62.

¹³⁴ Ezechia Marco Lombroso conocido con el pseudónimo de Cesare Lombroso, fue un médico y criminólogo italiano del siglo XIX y principios del XX, representante del llamado positivismo criminológico, también llamado en su tiempo la *nueva escuela* (*Nuova Scuola*), teoría sostenida también por Enrico Ferri y Raffaele Garófalo.

verdadero atavismo que a veces se remontaba, en la escala zoológica, a los seres prehumanos.”¹³⁵

Para Castellanos Tena, los principios fundamentales del Positivismo Penal son los siguientes:¹³⁶

- *La aplicación del método experimental:* Si partimos de que el delincuente es un hombre y a él debemos atender para el entendimiento de la criminalidad, y que el delito es un producto de factores de carácter físico, psíquico y social, para su comprensión y para el hallazgo de remedios, para evitarlo o controlarlo, debe emplearse el método experimental y no el lógico abstracto.
- *Determinismo:* Para el positivismo el libre albedrío era sólo una ilusión, ya que la voluntad humana se encuentra determinada por influjos o fuerzas de orden físico, psíquico y social. Así, el delincuente es un ser humano con anomalías biológicas y psíquicas incapaz de motivarse con la acción preventiva de la pena.
- *El delito:* Es un fenómeno natural y social producido por factores antropológicos, físicos y sociales.
- *Responsabilidad social:* A partir del determinismo y temibilidad del delincuente que supuso, la negación de la noción del libre albedrío, la Escuela Positivista para sustituir el principio de la responsabilidad moral de la Escuela Clásica, elaboró la tesis de la responsabilidad social

¹³⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 97.

¹³⁶ También Porte Petit Candaudap expone tales principios básicos y de ellos se realiza una síntesis destacada por el Dr. Hermoso Larragoiti, en la obra de la Suprema Corte de Justicia multicitada.

concretándola R. GARÓFALO con mayor finura y certeza, en su fórmula de la temibilidad. La base de la doctrina reside en que el hombre es responsable de las acciones u omisiones exteriormente delictivas por él cometidas, sólo por el hecho de vivir en sociedad y mientras vive en ella. Todo infractor, moralmente responsable o no, tiene responsabilidad legal si incide en el campo de la ley penal.

- *La defensa social:* A partir de la hipótesis determinista y de la temibilidad, si el hombre se encuentra fatalmente determinado a cometer un delito, también la sociedad está determinada a defender las condiciones de su existencia, contra quienes la amenazan, lo que justifica entonces el derecho de la sociedad para defenderse en contra del delito y por ello, el derecho del Estado para reprimirlo o mejor aún prevenirlo.
- *La pena:* Es un medio de defensa social, de suerte que ahí radica su finalidad. Sobre todo, importa la prevención de los delitos, más que la represión de ellos, y las medidas de seguridad cobran singular importancia. Como medida de defensa, la pena tiene por objeto la reforma de los infractores adaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles y debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.¹³⁷

La Escuela Positivista Penal propone que el Juez debe tener facultades para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor. El sistema carcelario o penitenciario tiene objetivos de readaptación en el caso de

¹³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit., pág. 65.

los corregibles y de segregación respecto de los no corregibles.

Con estos principios, el Positivismo Penal transformaría por completo el tipo de relación que el Estado establecía con quien infringiera la ley punitiva, ahora se proponía tomar en cuenta a la persona como parte importante del fenómeno del delito, así como sus circunstancias y no sólo como un ente abstracto. Si bien es cierto las pretensiones primarias de esta corriente se inclinaban hacia una transformación total, arrancando desde sus raíces los principios humanitarios logrados desde la Revolución Francesa y desarrollados por la Escuela Clásica y buscaba la sustitución total del sistema, también lo es, que habiéndose logrando un equilibrio entre los principios disonantes de estas escuelas se ha permitido al Estado asumir una mejor postura frente al fenómeno del delito y mejorar su modo de relación frente al delincuente.¹³⁸

2.4.3.1. El pensamiento de Enrico Ferri y su influencia en la legislación penal del siglo XX.

E. FERRI nació en Benedetto-Po el 25 de febrero de 1856, estudió con Ardigó, Ellero y Carrara, para entusiasmarse luego con las ideas de Lombroso, con quien tomó contacto después de la publicación de su tesis en 1877 (*Teoría de la imputabilidad y negación del libre albedrío*). Luego de una permanencia en París, pasó a integrar con C. LOMBROSO y R. GARÓFALO la triada directriz de la llamada Escuela Positivista, FERRI fue el expositor más claro del

¹³⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 100.

pensamiento positivista, y también el más polémico, fue político, socialista casi toda su vida, convertido al fascismo al final de sus días.¹³⁹

FERRI tomó a la sociología como uno de los ejes principales de su pensamiento y con ello dio tendencia sociológica a la Escuela Positiva, una tendencia sociológica.

Respecto de FERRI puede comentarse que "desde los comienzos de su actividad científica explicó la etiología de la criminalidad mediante el influjo de factores individuales, físicos y sociales; negó la existencia del libre albedrío, base hasta entonces del derecho penal y siguiendo las enseñanzas de Lombroso sobre el delincuente, proclamó que éste no es un hombre normal, sino un ser que por sus anormalidades físicas y psíquicas representa entre nosotros, en las sociedades modernas, a los hombres primitivos ya desaparecidos o a los salvajes de los tiempos presentes. Negado el libre albedrío, y por tanto la responsabilidad penal basada en la imputabilidad moral, asentó las bases de aquella sobre la responsabilidad social, según la cual el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad. Todo individuo que ejecuta un hecho penado por la ley, cualquiera que sea su condición psicofísica, es responsable y debe ser objeto de una reacción social (sanción) correspondiente a su peligrosidad."¹⁴⁰

Sin duda en la obra FERRI, podemos encontrar los puntos básicos que identifican a la escuela positivista penal italiana, así como identificar la gran

¹³⁹ ZAFARONNI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a Edición, México, 1988, pág. 208.

¹⁴⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 103.

influencia de su pensamiento en las legislaciones tutelares destinadas al ejercicio de la justicia para los menores que entran en conflicto con la ley durante casi todo el siglo XX, ya que FERRI se pronuncia de manera particular respecto a las medidas que debe emplear el Estado para el combate de este tipo de criminalidad.

La Escuela Positivista nace a partir de la indiferencia de la Escuela Clásica por la persona del delincuente, que los principios de ésta y de la Correccional lograron disminuir y dulcificar las penas y corregir a algunos, respectivamente, pero no lograron detener o controlar a la delincuencia, sino más bien la han provocado. Por ello, resulta necesario dar paso al conocimiento científico de la antropología, la psicología y la sociología criminal, con el objeto de estudiar al delincuente y al delito como un hecho social y no como ente jurídico y, por medio de su método, llegar a conclusiones y leyes científicas, con el objeto de que los postulados de la ciencia penal sean verdaderos universalmente y no sólo supuestos metafísicos y filosóficos.¹⁴¹

Afirmaba FERRI que el efecto preventivo de la pena, que le atribuye la Escuela Clásica, es inoperante, ya que se trata del resultado de la idea de que todos los seres humanos comparten el mismo sentimiento y espíritu de honradez, y que si el hombre comete delitos es por razón de que su voluntad se inclina hacia el ilícito por ignorancia o malignidad, olvidando que existen muchas personas que no sienten la menor repugnancia por el delito, que para ellos se puede tratar de un oficio y que la cárcel, más que provocarles miedo, se

¹⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit., pág. 67.

trata de un lugar donde se encontrarán con viejas amistades y un lugar grato para vivir a costa del Estado.¹⁴²

FERRI sostiene que no tiene sentido preventivo la pena, puesto que no hay coacción psicológica o en su caso es muy limitada, ya que el delincuente no mira la pena sino al Juez y al verdugo que la ejecuta; mide la posibilidad de engañarlo y toma en cuenta la cantidad de absoluciones que se otorgan en el sistema de justicia, por ello afirma que en virtud de la ley psicológica tanto para el castigo como para un dolor cualquiera, una persona se contiene más frente a la certidumbre del mismo, que ante su gravedad; el delincuente además se atiende a la esperanza de impunidad, atendiendo a los delitos no denunciados o no descubiertos.

Haciendo una conexión con la teoría evolucionista de C. DARWIN, FERRI señala que debe reconocerse que la percepción amenazante de la pena se ve afectada, por las características antropológicas, físicas, sociales y psíquicas de las sociedades y de los individuos que la integran, en tanto es posible identificar tres clases diferentes de personas:

- Aquella moralmente más elevada, cuya única sanción importante está representada por su conciencia o la opinión pública, y no el por temor a la pena.
- Otras, más baja, integrada por los individuos refractarios a todo sentimiento de honradez, que transmiten por herencia, recibida también de sus antepasados, una constitución patológica y degenerada como lo son los

¹⁴² IBID, pág. 105.

criminales natos.

- Por último, aquellas personas que no han nacido para el delito, aunque tampoco se encuentran privados del sentido moral, pero que oscilan entre el vicio y la moralidad, como el caso de los criminales de ocasión.

FERRI rechaza de forma categórica las teorías del *libre albedrío*, que para la Escuela Clásica es básico en el sustento del sistema penal que propone, calificándolo como una mera ilusión, atendiendo a los descubrimientos de la fisio-psicología, así como de las dificultades teóricas de la aplicación de este concepto en los tribunales, de hecho, dedicó su tesis doctoral a la negación del libre albedrío, y como determinista, tuvo que basar la responsabilidad en un hecho meramente objetivo: vivir en sociedad. De este modo, el derecho punitivo del Estado, no se funda en el libre albedrío, sino en que la sociedad tiene el derecho de defenderse de lo que la amenace. Al no existir libre albedrío, de acuerdo con FERRI, la responsabilidad, imputabilidad o culpabilidad moral, también son inexistentes, aun cuando ello no anula la imputabilidad, responsabilidad penal o la punibilidad del delincuente, ya que para él la sola imputabilidad física basta para establecer la responsabilidad penal.¹⁴³

Al criticar a las instituciones procedimentales clásicas, propone un nuevo procedimiento penal, basado en la responsabilidad del Juez en acreditar la existencia del delito y que el mismo le sea imputable a una persona, y una vez comprobado, basar el juicio en la categoría antropológica del individuo,

¹⁴³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 106.

resultado del diagnóstico proporcionado, convirtiendo al proceso en un medio científico para la aplicación de una sanción.

Respecto de las pruebas en el proceso, además de las pruebas clásicas, deben tomarse muy en cuenta las pruebas científicas para acreditar la existencia del ilícito, tales como las físicas, químicas, mecánicas, caligráficas, toxicológicas, etcétera, pero principalmente cobran especial relevancia todas las pruebas individuales concernientes a la persona, como las psicológicas, antropológicas y psicopatológicas, por lo que considera necesario dotar al juzgador de un equipo de profesionales que le auxilien con estos estudios de carácter antropológico.¹⁴⁴

Así acreditada la existencia del delito y la autoría del procesado, la discusión debe centrarse en los factores determinantes de la conducta y en la categoría antropológica del sujeto, para lo que se precisa que, tanto el acusador como la defensa, tengan conocimientos de ciencias biológicas, psicológicas, etcétera, por lo que la función del abogado penal podría convertirse en un oficio público, como el de fiscal, ya que la discusión en el juicio no será la objeción de pruebas para demostrar la menor o mayor libertad de la voluntad del sujeto, sino solamente su ubicación en una u otra categoría antropológica.

Zaffaroni señala que es natural que FERRI haya "... propugnado por un procedimiento penal que limita el principio *in dubio pro reo* y, en general, era menos acusatorio y, consiguientemente más inquisitivo, eliminando las exageraciones "liberales" de la "Escuela Clásica".el pensamiento de FERRI

¹⁴⁴ ZAFARONNI, Eugenio Raúl, Ob. Cit., pág. 210.

siempre tuvo un tinte autoritario: se trata del mismo pensamiento de quien era autor del proyecto de 1921, que negaba la autonomía del hombre y que propugnaba por un proceso casi tutelar.¹⁴⁵

Para la Escuela Positivista Penal Italiana, las sanciones en el modelo de justicia que propone se dividen en cuatro tipos de medios, siendo las siguientes:

- Preventivos: restricciones llevadas a la actividad individual o social, por lo que es fácil reconocerles el carácter propio de una verdadera sanción, aplicada, es cierto, bajo la forma más indirecta y menos grave.
- Reparatorios: se producen cuando el hecho antijurídico, crimen o contravención, ha sobrevenido ya.
- Represivos: como la prisión, colonias agrícolas para adultos y menores.
- Eliminatorios: la pena de muerte, segregación en los manicomios para locos y las colonias agrícolas.

FERRI señala que toda vez no existe el libre albedrío y lo que se pretende erradicar es la temibilidad del sujeto, de acuerdo con las capacidades personales de éste a la readaptación, el *quantum* de la sanción se basa en este grado de temibilidad; por ello, el tipo de sanción a aplicar debe ser resultado de las investigaciones respecto de las características de los criminales. Asimismo, Enrico FERRI señala que es necesario que el principio de cosa juzgada en materia penal desaparezca, y sugiere que sea el Juez el que revise periódicamente la sentencia, lo que le ayudará a determinar el plazo de

¹⁴⁵ IBID, pp. 211-212.

segregación y tipo de sanción correspondiente al inculpado, con el objeto de lograr su readaptación.¹⁴⁶

“A propósito de la situación especial de los menores que cometen delitos, FERRI afirma que el problema de la infancia abandonada es resultado de la necesidad de los padres por trabajar, producto del industrialismo desmedido. Considera reprobables las penas impuestas a los menores en función de la idea del discernimiento y la graduación de las mismas de acuerdo a la edad, que se dan en la práctica judicial bajo la falsa idea de que un malhechor comienza por ilícitos leves y gradualmente va aumentando su gravedad. Por el contrario, afirma que los niños que comienzan con delitos leves, nunca llegan a los graves, se quedan toda su vida cometiendo esta clase de ilícitos leves. Los grandes criminales, comienzan sus graves fecharías desde su juventud, dado que la precocidad es una de las características del criminal nato. También critica el envío de los menores a prisión por los cortos plazos que se establecen en la ley, porque con el contacto con los delincuentes peores, perfeccionarán el arte del delito y aumentarán su degeneración física y moral, por lo que sugiere que la represión sea sustituida por los medios preventivos apropiados.”¹⁴⁷

FERRI sugiere respecto de los niños, después de concluir que la criminalidad es un fenómeno congénito y transmisible genéticamente, que cuando su padre, abuelo o bisabuelo hayan sido condenados a muerte por la comisión de un delito, el Estado no debería desterrarlos sino que más bien,

¹⁴⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 107.

¹⁴⁷ IBID, pág. 108

debe atender a estas razas infortunadas, por lo que se debe encerrar en las casas de reforma o en las escuelas industriales a los hijos de los condenados. En relación con los equivalentes de la pena aplicables en el caso de que el delincuente sea un menor de edad, FERRI señala que es necesario atacar el germen del delito al suprimir sus causas; por ello, se debe prevenir la degeneración de los niños, dando comidas escolares y educación a los menores abandonados, con la ayuda de escuelas para pobres, escuelas agrícolas, etcétera.¹⁴⁸

Se gesta así una manera de idear a la justicia penal, así como a las instituciones encargadas de la misma, con una conceptualización compasiva y solidaria, que llevó a desvirtuar y a confundir el papel del Estado en esta función punitiva, ya que, si para el Positivismo originario fue un evidente sistema penal, como resultado del derecho de defensa social, en el que no se elimina como medio de anulación del peligro la pena de muerte o la segregación perpetua, en la mente de otros autores se trata de un sistema ejercido por el Estado, en función de la solidaridad social y el amor fraterno, creando con ello un caos y una disociación entre las autoridades e instituciones encargadas de este problema.¹⁴⁹

¹⁴⁸ IBID, pág. 109

¹⁴⁹ IDEM.

2.4.3.2. El pensamiento de Pedro García Dorado Montero y el Derecho Protector de Criminales.

Pedro García Dorado Montero, fue otro de los autores positivistas que aportaron de manera importante ideas y argumentos a los procesos y doctrinas para la construcción, justificación y permanencia de un sistema de justicia tutelar para los menores en conflicto con la ley penal en México. Nacido en Navacarros, provincia de Salamanca, en 1861, Dorado Montero obtiene el grado de Licenciado en Derecho y también en Filosofía, en la Universidad de Salamanca. "Hijo de un hogar modesto, cuando pequeño sufrió un accidente que le dejó manco y cojo. Toda su carrera fue costeadada con becas y ya licenciado, marchó a Madrid a doctorarse, donde tomó contacto con las ideas krausistas, a través de las enseñanzas de Giner. Doctorado ya, marchóse a Italia, donde en Bolonia, se dice que fue alumno de Ardigó, que era el máximo expositor italiano del positivismo filosófico y que había sido profesor de FERRI, seguidor de la corriente de Cattanco. Sea o no ello cierto, lo incuestionable es que Dorado se sumió en el clima del positivismo filosófico imperante en Italia. Dorado, de formación católica, influenciado por el krausismo de Giner y el positivismo italiano, se alejó del catolicismo, aunque nunca hizo profesión de fe anticatólica o anticlerical, y regresó a Salamanca, donde *obtuvo* la cátedra en 1893, quedándose allí para siempre y desarrollando una importantísima labor como pensador y una no menos importante como traductor. Con motivo de su obra *Bases del nuevo derecho penal*, se suscitó un penoso incidente con el Obispo de Salamanca, quien le excomulgó a causa de imputarle ideas "lombrosianas",

que en realidad, Dorado combatía. Fuera de ese anacrónico episodio, las alternativas de vida de Don Pedro Dorado pertenecen solo al quehacer intelectual, que no se interrumpió hasta su muerte, acaecida en Salamanca el 26 de febrero de 1918.”¹⁵⁰

La doctrina de Roeder tuvo gran aceptación en España, se menciona que de manera especial entre la llamada "generación de los Krausistas". Giner de los Ríos -pedagogo, filósofo y ensayista español- fue su traductor y divulgador y el jurista y filósofo Pedro García Dorado Montero, recibió una profunda influencia del correccionalismo que conectado con el sentido naturalista del positivismo italiano, llevan a Dorado Montero a su sistema de Derecho Protector de los Criminales, que fuera poco conocido fuera de España, pero que aun así, a su vez la influencia de Dorado se deja sentir de manera importante en el diseño y justificación de las instituciones tutelares en México a principios del siglo XX, “en tanto su pensamiento se encontraba presente en algunos renombrados penalistas mexicanos como José Ángel Ceniceros y Luis Garrido quienes participaron de forma trascendente en el diseño de las normas e instituciones penales de nuestro país en la tercer década del siglo XX, también es posible identificar este pensamiento doradiano en los argumentos que la Suprema Corte presenta para resolver en 1931 el caso de Alfredo Castañeda, asunto del que se generaría una tesis jurisprudencial que, al definir la naturaleza de las instituciones tutelares para menores, permitiría su actuación

¹⁵⁰ ZAFARONNI, Eugenio Raúl, Ob. Cit., pág. 246.

durante muchos años, evadiendo el cuestionamiento constitucional de sus resoluciones por medio del juicio de amparo.”¹⁵¹

A diferencia de la Escuela Positivista Penal de FERRI, Dorado Montero señala que no existe el criminal nato, más bien sugiere que quien es considerado como delincuente es la persona que atenta o amenaza las condiciones de existencia de una sociedad determinada y de quien impone las leyes, por lo que sin ser trascendente en realidad el temperamento, la bondad o maldad de las intenciones, el problema real es la peligrosidad del sujeto para la vida social. De esta manera, Dorado propone la necesidad de que la sociedad haga un esfuerzo para que se eliminen del sujeto esas fuerzas hostiles y negativas para convertirlas en fuerzas cooperadoras del bienestar social, lo que se logrará utilizando penas con fines intimidatorios o procedimientos higiénicos, fisiológicos, etcétera, siempre con una orientación protectora y de auxilio.¹⁵²

Dorado Montero propone que los delincuentes sean considerados como seres necesitados de auxilio y que, al prestárseles dicho auxilio fraternal y amorosamente, puedan transformarse en individuos capaces de apoyar en el bien de la colectividad, considerando a los delincuentes como personas que no se encuentran en esa situación por voluntad propia la ser víctimas de diversas circunstancias que no le son atribuibles. Conforme a las ideas de Dorado, el sistema penal no debe tener un carácter intimidante pues pasa a ser preventivo, en vez de punitivo sería correccional, educativo y protector de personas

¹⁵¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 113.

¹⁵² IBID, pág. 113.

necesitadas de ayuda. Para Dorado esto es posible porque el concepto de tutela no sólo se limita a la infancia abandonada, sino que es mucho más amplio, como lo muestra la creación de instituciones de apoyo a infantes, desvalidos, y pobres, entre otros, denotando su idea de que se privilegie la solidaridad y que cada uno de los individuos asuma la responsabilidad sobre los demás, convirtiéndose casi en tutores de ellos para procurarles una protección cariñosa de cooperación y responsabilidad colectiva.

A partir de los anteriores criterios sobre la persona del delincuente, parece natural que Dorado se pronuncie por un nuevo sistema de justicia que sustituya al aparato judicial penal de su época, en este sentido, propone que los Jueces penales sean suplidos por médicos sociales, que se encarguen del saneamiento de la sociedad, al eliminar todo germen o malestar presente que evite un peligro en el futuro. La sustitución de Jueces y Magistrados duros y severos debe hacerse por médicos sociales, cariñosos y entendidos con la gran capacidad de poder levantar al caído y ayudar al menesteroso, apoyándolo a fortalecer su espíritu para que resistan las influencias malsanas del delito. Estos médicos, a través de un diagnóstico, un pronóstico y el tratamiento correspondiente, podrán lograr ese saneamiento social. Para ello, requieren también del conocimiento de diversas ciencias como la antropología, la psiquiatría, la psicología, la sociología en sus derivaciones criminales, teniendo siempre en mente que lo que se busca no es castigar a los delincuentes, sino

curar y reformar a estas personas.¹⁵³

Para el sistema de protección de delincuentes propuesto por Dorado, el delito y la intención son solamente un síntoma de la peligrosidad del delincuente y no la base del procedimiento, por lo tanto, no es necesario esperar a que la conducta delictiva se despliegue, sino que el Estado debe y puede actuar de manera preventiva frente a los sujetos peligrosos que pueden cometer delitos.

En cuanto al procedimiento que se seguirá en el sistema de justicia penal propuesto por Dorado, los términos y figuras procesales son inexistentes, dado que éstas se justifican al ser garantías para el reo, en un proceso en donde se le provocará un mal; así pues, en lugar de un proceso judicial, debe establecerse uno de carácter administrativo con el objetivo central de buscar la verdad real e histórica, y no la verdad formal, de manera que las sentencias puedan ser modificables ya que no constituyen una verdad jurídica absoluta; asimismo, también se debe procurar el abandono de actitudes severas del juzgador, por actitudes de confianza, como si se tratara de una relación entre el maestro y el alumno, del tutor con el discípulo. Dado que lo que se busca para el reo y para la sociedad es un bien, el carácter contradictorio del proceso debe ser abandonado y con ello, el carácter de contrapartes del defensor y el acusador pierden sentido, debiéndose convertir en auxiliares especializados de estos médicos penales que decidirán sobre los delincuentes, deberá tratarse de una labor de cooperación, para resolver de común acuerdo lo que se considere

¹⁵³ IBID, pág. 115.

más acertado y beneficioso para el reo.¹⁵⁴

En términos generales, la propuesta de Dorado es precisamente el contar con tribunales integrados por médicos, psicólogos u otros profesionales de la conducta, que sean cariñosos, solidarios y humanitarios a diferencia de la sobriedad e intimidación que reflejan los Jueces; que generen confianza en sus procesados, en donde la conducta desplegada no sea lo más importante, sino el diagnóstico de peligrosidad, y el tratamiento para eliminar esos condicionantes que llevan al individuo al crimen.

Todos “estos argumentos, normativas, instituciones e instrumentos de operación, forman parte característica del discurso oficial que justifica la existencia de un sistema de justicia que rompió por completo de la tradición jurídica del país, aplicado en exclusiva a menores infractores y que pervivió por casi la totalidad del siglo XX y principio del XXI, en México.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ IBID, pág. 116.

¹⁵⁵ IBID, pág. 117.

2.4.3.3. El pensamiento de Franz Von Liszt y la Escuela Sociológica alemana.

Este penalista alemán, a finales del siglo XIX, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas.¹⁵⁶

F. VON LISZT, nacido en Viena en 1851, fue profesor en diversas ciudades alemanas además de fundar en 1888, un "seminario" con un grupo de discípulos en el que se realizaban investigaciones en materia penal. En 1889 fundó con A. PRINS y G. VAN HAMEL la "Unión Internacional de Derecho Penal" y junto con A. DOCHOW la Revista para la ciencia total del Derecho Penal.¹⁵⁷ Es sin duda el pensador que desarrolló la denominada Escuela de Política Criminal, también conocida como la Escuela Sociológica o Joven Escuela.

Estas ideas se gestaron como resultado de la conmoción causada por el positivismo penal italiano y sus subsecuentes modalidades y derivaciones relacionadas con la conceptualización del delito, del delincuente, de la justificación del derecho penal, de la utilidad de la pena, así como de la legitimidad y justificación de las instituciones por medio de las cuales el Estado respondía al problema de justicia.

En este sentido el debate giraba en torno al libre albedrío frente al determinismo biológico y social, de la responsabilidad moral frente a la social,

¹⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit., pág. 70.

¹⁵⁷ ZAFARONNI, Eugenio Raúl, Ob. Cit., pág. 237.

del principio de legalidad ante la acción preventiva del Estado, de la pena frente a la medida de seguridad, respecto de un sistema de órganos de gobierno pertenecientes al sistema de justicia penal, que adopta los principios del sistema liberal y sobre todo el principio de *nullum crime sine lege*, ante las instituciones que responden principalmente a una defensa social de carácter administrativo, en las que al caer el principio de responsabilidad moral y el de legalidad, no se requiere ser respetuoso de los derechos o garantías procesales, pudiendo hacerse cargo de este tipo de justicia los científicos de la conducta humana en lugar de los abogados.¹⁵⁸

Las discusiones doctrinales y en algunos casos positivizadas en documentos legales, se elevaban desde la cátedra hasta los foros internacionales, generando la polarización de posturas frente al fenómeno del delito y del delincuente. “Esta discusión que no se realizó únicamente en Italia, ya que el Positivismo Penal sedujo las mentes de diversos pensadores de la materia en Europa, adaptando sus argumentos y principios a la idiosincrasia de cada país, sin perder la esencia de su doctrina.”¹⁵⁹

Luis Jiménez de Asúa, citado en la investigación del doctor Hermoso Larragoiti, editada por la Suprema Corte de Justicia, menciona que la lucha de escuelas en el caso de Alemania generó el nacimiento de una corriente penal que consideraba que la política criminal trataba de abolir las diferencias de escuela, generando en realidad una escuela nueva, incluso al decir de Dorado

¹⁵⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob.Cit., pág. 120.

¹⁵⁹ IDEM.

Montero, misma que fue denominada Escuela de la Política Criminal la cual establece una serie de principios rescatados de ambas escuelas y las engarza de manera tal que permiten el diseño de un sistema eficaz para la lucha en contra de la delincuencia. Podemos hablar válidamente de una corriente de pensamiento penal ecléctica, que define a la Política Criminal como un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose, no solo de los medios penales, sino también de los de carácter asegurativo.

Las características de la referida escuela, en palabras de Jiménez de Asúa, son las siguientes:

- La Escuela Clásica proclamó el método lógico-abstracto para investigar el fenómeno penal en el ámbito del derecho, Y los positivistas defendieron los métodos experimentales. La dirección político-criminal proclama la necesidad de emplear un método jurídico para indagar el contenido del derecho positivo y el método experimental como el único útil para el trabajo criminológico.
- La imputabilidad se basó en el libre albedrío por los clásicos, y fue negada por los positivistas. La política-criminal proclama la necesidad de considerar un nexo subjetivo en la responsabilidad, si bien independizándolo de la libertad moral. Los políticos-criminalistas reconocen la imputabilidad de los delincuentes normales y, en cambio proclaman el estado peligroso como

base de la medida que ha de tomarse sobre los delincuentes que se desvían de la norma.

- Reconoce la política-criminal que el delito es un concepto jurídico; pero como fenómeno natural, surge en la vida por impulso de factores exógenos y endógenos, y la Unión Internacional de Derecho Penal, auténtico portavoz del político-criminalista, subraya el factor económico en la producción del crimen.
- Los Políticos-criminalistas no abjuran de la pena, aunque sí proclaman que debe tener un fin; pero ésta sólo se aplicará a los delincuentes imputables, en tanto que los peligrosos serán corregidos o inocuizados por medidas de seguridad.

Con independencia de las conclusiones anteriores, es posible advertir la dualidad o mejor dicho el eslabonamiento de principios que en un principio parecieran irreconciliables, al analizar los postulados del propio VON LISZT cuando proclama sus ideas en el "Programa de Marburgo" o la "idea de fin en el derecho penal" en el que establece una serie de exigencias que giran alrededor de armonizar principios y prácticas de corte clásico con las de corte positivista.¹⁶⁰

Se propone entonces desde el pensamiento gestado por VON LISZT que: a) la defensa social, sobre todo que la pena, sea acorde a la naturaleza propia del delincuente, y por medio de la privación de su libertad impedir, la comisión de otros crímenes en lo futuro; b) la eliminación de las penas cortas de

¹⁶⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit., pág. 71.

privación de la libertad y sustituirlas con multas y otros medios similares; c) que se adopte el principio de mínima intervención; d) para el caso de la delincuencia ocasional, evitar hasta donde sea posible la internación en una cárcel, por medio de la condena condicional, con o sin caución preventiva; e) cuando el delincuente revele una inclinación arraigada hacia el crimen, debe asegurarse el orden jurídico mediante la "inocuidad del delincuente". No es necesario que esta inclinación se suponga con la comisión de delitos en forma reiterada, sino puede manifestarse desde el primer delito; f) si el acto revela una inclinación hacia el delito, todavía no arraigada, pero que potencialmente puede desarrollarse, debe eliminarse esta predisposición criminal, por medio de una pena duradera y enérgica, sobre todo cuando se trata de delincuentes profesionales aún jóvenes. En relación con los jóvenes delincuentes sugiere la sustitución de la cárcel por medidas educadoras; urge la eliminación de la prueba de discernimiento y propone regular la educación protectora, extendiéndose a los casos de abandono moral. Se inclina asimismo por la sentencia indeterminada.¹⁶¹

Con las ideas de VON LISZT, se abre la posibilidad de instaurar ambos sistemas en las instituciones de un Estado, con la justificación de que con ellas se realiza un combate más efectivo en contra de la delincuencia, por una parte instituciones de corte clásico como el reconocimiento de la imputabilidad y el principio de legalidad, pero tratándose de los jóvenes propone instituciones emanadas de los principios de corte positivista, viéndose así la posibilidad de

¹⁶¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 122.

armonizar estos dos sistemas de justicia penal, el respeto a los principios de la Escuela Clásica para los adultos en cuanto al primero y para los menores en conflicto con la ley aprovechando las aportaciones de la Escuela Positivista.

A partir de la gran influencia de la "Unión Internacional de Derecho Penal" fundada por el propio VON LISZT, como se dijo antes, no parece extraño que este modo de analizar al sistema de justicia en los países de occidente se fuera adoptando de manera paulatina en la legislación y en las propias instituciones del Estado,¹⁶² como se ve en los diversos cuerpos normativos de los que nos ocupamos en los puntos precedentes de este apartado en el presente capítulo.

¹⁶² IBID, pág. 123.

**Capítulo 3. Bases constitucionales en materia de la
Justicia penal para menores.**

**3.1. Antecedentes generales de la incorporación de los derechos de los
menores a los textos constitucionales.**

**3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño y el compromiso del
Estado mexicano frente a los derechos de los menores.**

**3.1.2. Influencia de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para
el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia
Federal y su interpretación jurisprudencial.**

**3.1.3. Los problemas de competencia en materia de justicia para menores
en México.**

**3.2. La incorporación de los derechos de los menores a los dispositivos
constitucionales.**

**3.2.1. Los derechos de la infancia y sus garantías en el Artículo 4o.
Constitucional.**

**3.2.2. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y
Adolescentes.**

**3.2.3. Antecedentes en la Jurisprudencia del Poder Judicial de la
Federación.**

3.2.3.1. Tesis Castañeda.

3.2.3.2. Los nuevos criterios sobre el Sistema Tutelar.

3.2.3.2.1. Conflicto Competencial 131/83.

3.2.3.2.2. Amparo Salgado y la Tesis P.V/95.

3.2.3.2.3. Tesis P.VI/95.

3.2.3.3. Los Criterios sobre el Sistema Garantista.

3.3. Bases constitucionales de la Justicia para menores en conflicto con la ley en México.

3.3.1. Reformas del 23 de febrero de 1965.

3.3.2. Reformas del 12 de diciembre de 2005.

3.4. Principios fundamentales del mandato constitucional en México referentes a la Justicia para menores en conflicto con la ley.

3.4.1. Separación de instituciones penales previstas para los mayores de dieciocho años respecto de los adolescentes, el Amparo Directo en revisión 935/2006.

3.4.2. Competencia de las autoridades para juzgar los delitos federales que hubiesen sido cometidos por los menores de dieciocho años, la Contradicción de tesis 44/2007-PS.

3.4.3. Orientaciones y alcances de la reforma constitucional en estudio, la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006 que marca el rumbo por el cual debe seguir el desarrollo del nuevo modelo de justicia para menores.

3.4.3.1. Notas Esenciales del Sistema de Justicia para Adolescentes.

3.4.3.2. Particularidades del Sistema de Justicia para Adolescentes.

3.4.3.3. Principios Constitucionales Rectores del Sistema.

3.4. Hacia una nueva reforma constitucional en materia de Justicia para menores en conflicto con la ley.

3.1. Antecedentes generales de la incorporación de los derechos de los menores a los textos constitucionales.

3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño y el compromiso del Estado mexicano frente a los derechos de los menores.

Cuando el 19 de junio de 1990 el Senado de la República mexicana ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se adquirió un compromiso ineludible de adecuar sus instituciones jurídicas y organizativas para la protección de los derechos de las personas, dejando de ser la persona objeto de tutela, para transformarse en la posibilidad de que sean sus derechos los que deban ser garantizados, tomando así un camino de cambio a favor de la juventud y la infancia.

Desde los organismos internacionales se ha insistido que los principios que se señalan en el marco internacional de los derechos humanos se aplican tanto para los niños como para los adultos y estando mencionada la infancia en diversos instrumentos de derechos humanos, las normas se modifican y adaptan específicamente cuando las necesidades y preocupaciones en torno a un derecho se aplican concretamente a la niñez. La Convención sobre los Derechos del Niño reúne los derechos humanos de la infancia que estaban articulados en otros instrumentos internacionales, haciéndolo de modo más completo y proporcionando una serie de principios rectores que conforman el concepto fundamental que tenemos de la infancia.¹⁶³

Con este instrumento internacional aprobado por la Asamblea General de

¹⁶³ http://www.unicef.org/spanish/crc/index_understanding.html

las Naciones Unidas en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989 y que, como se indicó oportunamente, es el tratado internacional en materia de derechos humanos que cuenta con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial, se recopila y clarifican los derechos humanos de la infancia, ofreciendo los medios necesarios que permitan que todos los seres humanos desarrollen su pleno potencial. En este instrumento, además de establecerse los principios básicos que sirven para hacer efectivos los derechos que enuncia, se demanda la prestación de recursos, aptitudes y contribuciones específicos, que son necesarios para asegurar al máximo la supervivencia y el desarrollo de la infancia.¹⁶⁴

Así, nuestro país quedó obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención a favor de todos los niños, niñas y adolescentes.

En relación con la justicia para menores o niños y adolescentes, una de las primeras acciones seriamente realizadas fue la creación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la que inició su vigencia en el mes de febrero de 1992 de la que ya se hizo referencia en el capítulo anterior, pero que precisaremos algunos aspectos importantes en cuanto a su repercusión e influencia en la adecuación institucional y estructural conforme a las disposiciones convencionales y constitucionales en ese rubro.

¹⁶⁴ IDEM.

Debemos también considerar las importantes reformas al artículo 4o. de la Constitución federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2000 y el 12 de octubre de 2011, respectivamente, por las cuales se integran al marco de los derechos fundamentales la nueva forma de percibir y conceptualizar a nuestra infancia, en tanto que el texto constitucional, adicionado el 18 de marzo de 1980 y que tenía como referencia los derechos de los niños establecía: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.” Mientras que luego de la reforma mencionada del 2000, el texto señaló: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.” Actualmente, con la reforma del 2011 a este dispositivo constitucional el texto señala: “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a

la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Desde la reforma de 2000 encontramos que el precepto constitucional modifica el objeto de protección, en tanto, que el texto anterior disponía “la protección de los menores”, y el texto modificado ordena “el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”, aunque con la reforma del 2011, que es el texto vigente hoy, se suprime la mención de “el respeto a la dignidad de la niñez”, pero que aún así se observa un nuevo paradigma de relaciones entre el Estado y la niñez, ya que ahora son sus derechos y no los menores los que deben ser protegidos, por lo que ellos y su desarrollo pleno como personas, serán el eje de decisión y actuación del Estado para que sus derechos sean garantizados con efectividad.

Importante también es mencionar que como resultado de la reforma constitucional del 2000 al artículo 4 se expidió la Ley General sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, misma que esencialmente “positiviza” en el derecho mexicano el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por nuestro país como se indicó.

Asimismo, también se observó un prolongado proceso legislativo por el cual en diciembre de 2005 se llevó a cabo una muy importante reforma al artículo 18 constitucional por la cual se incorporan como mandato supremo una serie de principios acordes con la intención de la Convención de que se

establezca un Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, lo que lleva necesariamente a una jurisdicción especializada en materia penal para este sector de la población, a cargo de los Poderes Judiciales Federal y Estatales.¹⁶⁵

De ahí entonces que debamos vincular a esta investigación los criterios jurisprudenciales sostenidos por Pleno de la Suprema Corte, su Primera Sala y los Tribunales Colegiados de Circuito, que como respuesta del Estado mexicano a la Internacional de los Derechos del Niño, han sustentados el principio del "interés superior de la infancia", logrando consolidar de manera paulatina los nuevos modelos respecto de las relaciones del Estado, la sociedad y la familia con los menores y especialmente, en cuanto a los menores que se encuentran en conflicto con las leyes penales.

3.1.2. Influencia de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal y su interpretación jurisprudencial.

Antes de llegar al tratamiento concreto de las bases constitucionales en materia de justicia penal para adolescentes, es indispensable el adentrarnos en el proceso de que se siguió y se sigue dando para adecuar las instituciones y estructuras del Estado mexicano en sus tres órdenes de gobiernos, para responder a ese compromiso adquirido.

Desde la iniciativa de ley se pudo observar la decisión del Estado

¹⁶⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 302.

mexicano de atender el llamado de Naciones Unidas por medio de la Convención y de los instrumentos internacionales para adoptar los principios de la Doctrina de Protección Integral frente a la problemática de la delincuencia de menores. La ley referida prácticamente cumple con los principios establecidos en los instrumentos internacionales, siendo un verdadero esfuerzo por zanjar los compromisos adquiridos por México con la firma de la Convención y punto de partida en el camino emprendido para tal efecto.

En términos generales se indica que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores “integra las corrientes doctrinales, tanto del extranjero como nacionales, sobre los ámbitos de derechos humanos, procedimiento y tratamiento. Concede a los menores la calidad de sujetos de derecho y busca su adaptación social, contemplando explícitamente, los principio de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica e impugnación.”¹⁶⁶

Esta Ley se compuso de siete títulos, que tocan diversos temas de la forma siguiente: el preliminar, que se encarga de precisar el objetivo de la Ley, el respeto a las garantías individuales (derechos humanos o fundamentales en la lexicología actual) en su aplicación y la protección jurídica del menor en el procedimiento; el Título Primero, integrado por tres capítulos, contemplaba la organización del Consejo de Menores; los órganos que lo integran y las facultades de sus funcionarios, de la Unidad de Defensa de Menores y sus

¹⁶⁶ HERNÁNDEZ PALACIOS, Luis, *Disertación sobre la nueva Ley para el tratamiento de menores Infractores para el Distrito Federal en la Academia Mexicana de Ciencias Penales*. Criminalia, México, año LVII, núm. 2, abril de 1992, p. 196.

atribuciones; el Segundo título, establece la estructura y el funcionamiento de la Unidad encargada de la prevención y el tratamiento de menores; el Título Tercero, compuesto por siete capítulos, diseña el procedimiento a seguir en el caso de los menores infractores, estableciendo reglas generales, la manera de integrar la investigación de las infracciones y de la substanciación del procedimiento, el sobreseimiento, las órdenes de presentación, los exhortos, la extradición, y la caducidad; el Cuarto de estos títulos, se refiere a la reparación del daño; el Quinto, integrado por cinco capítulos, establece los requisitos del diagnóstico y señala las medidas de orientación, protección y tratamiento que deberá aplicar la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores, por instrucciones de los consejeros; y el Título Sexto establece disposiciones generales finales.

Atendiendo al cambio de rumbo respecto de la política criminal en relación con los menores infractores, existen algunos puntos de relevancia en la exposición de motivos que resulta importante destacar, con el objeto de tratar de entender el viraje que con la promulgación de esta ley se dio a las relaciones que el Estado sostenía con los menores en conflicto con la ley penal. En principio, se habla de que la prevención de los delitos y el adecuado tratamiento de los delincuentes es una tarea prioritaria del Estado, puesto que cuando se trata de menores infractores, la prevención social cobra una mayor importancia en virtud de que en este nivel existen posibilidades de corregir a tiempo conductas antisociales, que más tarde pueden alcanzar altos niveles de

gravedad.¹⁶⁷

Con esta legislación se observa un cambio total respecto de la posición del Estado frente a los menores; debido a que el discurso se transforma en tanto que, ya no se habla de proteger a los menores, no se habla de que son inimputables por las condiciones sociales o personales, etcétera; no se habla de tutelar, más bien se habla de la obligación que corresponde al Estado de prevenir los delitos y readaptar a los delincuentes, en especial a los menores, ya que son susceptibles de corregirse a tiempo, lo que implica que la inversión que el Estado mexicano realiza para generar todo un aparato burocrático, con un adecuado andamiaje normativo, ya no tiene como base la inimputabilidad de los menores sino que, el Estado se ha dado cuenta de que el trabajo de readaptación con ellos puede dar mejores resultados en esta etapa, que si se realizara con mayores de edad, esto es, se pone el acento en la posibilidad de un mejor pronóstico de readaptación tratándose de menores infractores.

En la exposición de motivos de la ley en comento también se habla de la necesidad de modernizar las instituciones de menores infractores, en función de que la evolución de la sociedad ha hecho que sean nuevos los factores que provocan las conductas antisociales de éstos; la necesidad de una ley que regule la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos; los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano con la adopción de la Convención de los

¹⁶⁷ Exposición de Motivos de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en materia Común para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal.

Derechos del Niño, del mismo modo, las Reglas de Beijing y de RIAD; y de que en opinión de diversos especialistas se ha observado que los derechos de los menores han sido notablemente limitados, violentándose principios como el de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, impugnación y otros que rigen el procedimiento.

En tales circunstancias esta ley se propone dar a los menores la calidad de sujetos de derecho, abandonando paternalismos infructuosos, buscando tanto la adaptación social de éstos como la protección de sus derechos, con irrestricto respeto a los derechos humanos consagrados en nuestra Carta Fundamental y en los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país.

Entonces la justificación que tiene el Estado para su intervención penal en el caso de los menores de 18 años, diferenciada de la de los adultos ya no es la inimputabilidad o incapacidad de comprender el delito por parte del menor, sino que el legislador emplea otra fórmula que es la de "mejor pronóstico de corrección", además de que se propone de manera congruente con Naciones Unidas, a diferencia del sistema tutelar, reubicar el foco de la protección de los menores a sus derechos, garantizando con ello el respeto absoluto de las garantías individuales que por sus características personales de ser inimputables y como consecuencia "casi personas" se les habían negado, aun cuando estas garantías estuviesen consagradas en la Carta Magna, además de aquellos derechos incluidos en los documentos internacionales relacionados

con la materia.¹⁶⁸

Como una corriente neoclásica del derecho penal se genera la denominada doctrina de protección integral del menor que impulsa el respeto a los derechos fundamentales de las personas y que se aparta por completo del sistema tutelar derivado de la escuela positivista penal, por lo que bajo la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores se adopta el principio de legalidad y con ello, se restringe la actividad del Estado a conocer solamente de las conductas desplegadas con relevancia penal, excluyendo por tanto, la violación a reglamentos y al estado de peligro. De esta forma, se observa que la autoridad estatal en su actuar debe limitarse solamente a conocer de conductas tipificadas en la legislación penal, en las que la referencia básica es el tipo penal por lo que hace a la conducta, por ello es necesario acreditar la existencia de una infracción (delito), incorporando las características personales del menor, ya no como la base del procedimiento, sino como el marco referencial y potencial con el que cuenta el menor para su adaptación, por medio de un tratamiento individualizado.¹⁶⁹

Desestimando la idea del "tribunal científico", esta ley retoma la figura del Juez abogado de manera que las salas del Consejo Tutelar se convirtieron en Consejos Unitarios, creándose una Sala Superior encargada de conocer de las apelaciones y de los recursos, funciones encargadas por ley a los abogados con experiencia en menores infractores, convirtiéndose el Consejo de Menores

¹⁶⁸ IDEM.

¹⁶⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 308.

en un tribunal jurisdiccional.

Por lo que se refiere a las garantías procesales, se reconoció al menor el derecho de defensa dentro del procedimiento, además de reconocerse el principio de inocencia en el texto de la ley; se le otorgó la garantía de audiencia y el derecho a abstenerse a declarar y algunas otras figuras procesales que dieron un giro diferente a las concepciones doctrinarias de la justicia de menores.

Finalmente, respecto de las medidas que podían ser impuestas al menor se establecieron tres tipos. Las de orientación: amonestación, apercibimiento, terapia ocupacional, formación ética, educativa y cultural, recreación y deporte; las de protección: arraigo familiar, traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, inducción para asistir a instituciones especializadas, prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos, aplicación de objetos e instrumentos producto de las infracciones; y las de tratamiento: que puede ser en internación y externación, entre otras.¹⁷⁰

Si bien, esta ley trató de adaptarse a los principios de la Convención, no lo hizo de manera completa, existieron algunos puntos en los que la norma ignoró elementos de carácter esencial que conforman la doctrina de protección integral, puntos que fueron resueltos en la reforma al artículo 18 constitucional en diciembre de 2005, como se verá más adelante.

Así entonces, para comprender mejor la reforma al artículo 18 constitucional del 2005 y la transformación del paradigma de la manera de

¹⁷⁰ IBID, pág. 310.

juzgar a los menores, cuando se encuentran en conflicto con la ley penal, es necesario hacer una explicación concreta del sistema que propone la Ley que nos ocupa y de los puntos que fueron objeto de observaciones por el Poder Judicial de la Federación y también por los críticos de aquella, disputas que llevaron a la generación de jurisprudencia para aclarar los contenidos y orientación de las instituciones todavía tutelares combatidas.

De los documentos internacionales se desprenden una serie de principios que los firmantes de la Convención deben respetar en el diseño de sus instituciones para atender la problemática de los menores en conflicto con la ley penal; al hacer una revisión de los mismos, pareciese que no se aporta mucho a los principios que deben estar presentes en los países con tendencias democráticas, y en un Estado de Derecho, sin embargo, debemos entender que la Convención y los demás documentos internacionales aportan principios no solo para los países occidentales, sino también para el diseño de instituciones en países con culturas diversas y tradiciones jurídicas diferentes a las nuestras, y en el caso de occidente, especialmente en América Latina se tratan de principios que se encuentran presentes en las constituciones de los países de la región, pero que se refieren a los procesos penales dirigidos a los adultos, no así a los menores, ya que precisamente la justificación que se había dado para exceptuarlos del goce de estos derechos y garantías fue que el tratamiento que se les obsequiaba se encontraba fuera y por completo separado de la función punitiva del Estado, por lo que no era posible que se les violaran tales derechos.

Los principios que se derivan de la llamada doctrina de protección integral de Naciones Unidas en materia de justicia para menores son: a) ser tratado con humanidad; b) la prohibición de torturas; c) la inaplicabilidad de la pena capital y de la prisión perpetua; d) la reclusión en lugar distinto al de los adultos; e) la privación de la libertad como último recurso f) respeto a la privacidad del menor; g) el establecimiento del límite inferior de edad; h) la comunicación inmediata con los padres o representantes del menor detenido; i) la aplicación de la ley más favorable; j) la legalidad en la privación de la libertad; k) la tipicidad y la culpabilidad, por lo que hace a principios generales y en materia sustantiva penal.

En lo que ve al diseño del aparato institucional esto es, respecto de las autoridades en justicia de menores: a) autoridades especializadas en materia de menores; b) juicio ante autoridad judicial, c) capacitación a funcionarios especializados.

Por cuanto corresponde al procedimiento y las garantías procesales destacamos: a) la presunción de inocencia; b) la asistencia jurídica del menor; c) un juicio pronto y expedito; d) el derecho de negarse a atestiguar o confesar; e) la posibilidad de interrogar a los testigos de cargo y presentar de descargo; f) la asistencia de un intérprete; g) la necesidad de estudios psicosociales para determinar la medida; h) la libertad de la autoridad para recabar pruebas; i) la discrecionalidad de la autoridad en beneficio de menor; j) la emisión de una sentencia determinada; k) la posibilidad de impugnar la medida.

Respecto de las medidas de tratamiento, los principios que deben respetarse son: a) la pluralidad de medidas; b) que las medidas aplicables sean proporcionales a la infracción; c) que exista la posibilidad de revisión y suspensión del tratamiento.

De este modo, por ejemplo, lo relativo a los principios de ser tratado con humanidad y la prohibición de torturas, se encuentran garantizados no sólo en las leyes secundarias, sino que, al ser principios básicos protectores de los derechos humanos, alcanzan desde los inicios del México independiente una protección de nivel constitucional que marca, de cualquier modo, la orientación de las leyes secundarias que rijan en nuestro país, con independencia de las particularidades de las personas a las que les sean aplicadas.

De manera congruente con la tendencia constitucional expuesta, la ley que nos ocupa en su artículo tercero señala que “el menor a quien se le atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental.”

Por lo que hace a la inaplicabilidad de la pena capital y la prisión perpetua, éstos son principios de la política criminal que el legislador ha seguido con fundamento en las facultades conferidas por el artículo 73 fracción XXI de la Constitución, al eliminar la pena de muerte para los adultos y no contemplarla como posible medida para los menores, además de establecer un límite máximo en la privación de la libertad en el artículo 119 de la Ley para el

Tratamiento y en lo establecido por los artículos 25 fracción tercera y 37 párrafo segundo del citado ordenamiento.

En lo referente a la reclusión de los menores en lugares distintos de los adultos, se encuentra garantizado desde la reforma de 1964 en el artículo 18 constitucional, aunque debemos recordar que en 1926, inició el proceso formal para establecer lugares especializados para menores infractores, aun cuando desde el Código Penal de Martínez de Castro, la vocación del Estado mexicano se encontraba dirigida hacia estos objetivos y que México, a partir de 1841 contó con un centro correccional en la capital, por iniciativa de don Manuel Gorostiza.

Respecto de que a los menores les será aplicable la ley más favorable también se contempla como un derecho con protección constitucional en el artículo 14 de la Carta Fundamental, por lo que al ser un imperativo de tal rango no era necesario contemplarlo de manera explícita en el articulado de la ley, sobre todo, cuando el artículo 2o. considera que “en la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.”

Por lo que hace al principio de la privación de la libertad como último recurso, la ley no hace mención alguna al respecto.

En referencia, al principio relacionado con respetar la privacidad del menor, el artículo 123 establece que: Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al procedimiento y a la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento.

Respecto del principio de dar aviso a los padres o representantes del menor en caso de su detención, éstos son característicos de la justicia de menores y están presentes en todas las legislaciones que se han ocupado de la materia. Se contempla en el artículo 36 fracción segunda de la Ley para el Tratamiento de Menores, que estableció que “durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad ya sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas: ... II.-Se dará aviso inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio;

En relación con fijar un límite inferior de edad, la Ley para el Tratamiento de Menores, satisfizo este principio en su artículo 6 cuando, al hablar de la competencia del Consejo, dispone que “el Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o. de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del

Consejo.”

A propósito de los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, estos, han estado presentes desde siempre en el sistema penal mexicano, garantizados debidamente por la Constitución Política en la parte correspondiente a las garantías individuales y por la legislación secundaria, cuando el Congreso en uso de sus facultades derivadas del artículo 73 fracción XXI, ha adoptado los principios de la política criminal característica de un Estado de derecho, en la organización y establecimiento de las instituciones penales, destinadas para los adultos.

Dando congruencia al compromiso internacional contraído con la firma de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Congreso mexicano, abandonando los sistemas emanados de las doctrinas positivistas, proteccionistas y tutelares, da entrada al reconocimiento de estos principios para la materia de justicia para adolescentes, a partir de la Ley para el Tratamiento de Menores, aun cuando lo hace de manera particular, ya que para ello, establece un lenguaje diferente al empleado a la justicia penal y al cual estamos acostumbrados para identificar instituciones con esta naturaleza, lo que también ha provocado confusiones que han tenido que ser aclaradas por el Poder Judicial de la Federación y por la Suprema Corte.

En lo tocante al principio de legalidad, hemos visto que es uno de los grandes triunfos y logros del derecho penal humanitario, iluminista o liberal, que da inicio a partir de las ideas publicadas por el Marqués de Beccaria, antes de la Revolución Francesa y que se expresa con la frase de *nulla poena sine lege*

y que en nuestra Constitución se encuentra previsto en su artículo 14, que previene: "...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

El anterior derecho fundamental recoge el principio de que no puede existir pena sin ley previa, así como su derivado de que no puede haber delito sin ley expedida con anterioridad al hecho.

En el sistema tutelar, respecto de las hipótesis por las cuales el Estado podía intervenir en la vida de los adolescentes, menores o niños, limitando sus derechos, incluso privándolos de la libertad por tiempo indeterminado, eran: la comisión de una conducta tipificada como delito, o la comisión de una infracción administrativa contemplada en cualquier reglamento, o el estado de peligro, esto es, el estado en que los menores manifiesten o hagan presumir fundadamente una inclinación a causar daños, a sí mismos, a su familia o a la sociedad y ameriten, por lo tanto, la actuación del Consejo; incluyéndose dentro de este concepto a los "menores incorregibles" que eran internados en esta institución por los padres que reconocían su incompetencia para educarlos.

Lo anterior significa que los derechos y sus garantías de los menores, dependían exclusivamente del arbitrio y discrecionalidad de los consejeros o

Jueces tutelares, sin que pudiesen ser cuestionados por medios constitucionales.

Con independencia de que esto será tratado un poco más adelante, sólo mencionaremos que el tema de la legalidad que posee diversas vertientes, puesto que, tanto la conducta que es considerada como delito (conducta descrita en el tipo penal), así como la sanción (pena o medida de seguridad) deben estar contempladas en leyes que hayan sido emitidas con anterioridad al hecho, se encuentran reconocidas por la Ley para el Tratamiento, a diferencia de lo previsto en el sistema tutelar antes mencionado.

La Ley para el Tratamiento de Menores de 1992, vino a transformar el concepto de administración de justicia para los menores infractores al establecer en lo adjetivo un procedimiento que tiene un gran parecido al procedimiento penal para adultos.¹⁷¹

Un ejemplo en concreto respecto de la sujeción al principio de legalidad por parte de las autoridades competentes en materia de menores lo encontramos en relación con la orden de sujeción a proceso de un menor ante los órganos de este tipo, pues al respecto el Poder Judicial de la Federación, por medio del Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, estableció: “Cuando un menor es sometido a un procedimiento ante el Consejo Unitario de Menores del Estado de Coahuila, por estimarlo partícipe en la comisión de infracciones, que las leyes penales tipifican como delitos, y se dicta auto Inicial de sujeción al procedimiento, para que el menor permanezca recluido en la

¹⁷¹ IBID, pág. 316.

residencia juvenil; dicho auto, como todos los actos de autoridad debe de estar debidamente fundado y motivado para que no resulte violatorio del artículo 16 constitucional; pues la Constitución General de la República no exime a ninguna autoridad de dar cumplimiento a lo que ella ordena; más aún cuando en la especie se trata de menores; ...”¹⁷²

En lo que ve a las autoridades o instituciones en la justicia para menores, puede indicarse que desde la creación de los primeros Tribunales de Menores se ve la intención de los poderes públicos de México por constituir instituciones especiales y especializadas en la materia, por lo que este principio se encuentra ampliamente satisfecho, dado que existe todo un sistema especializado en materia de menores en conflicto con la ley penal cuya base es el contenido del artículo 18 Constitucional.

Como se mencionó en capítulos precedentes, uno de los aspectos más destacados y a la vez controvertidos, en materia de menores en conflicto con la ley penal, han sido las instituciones especializadas en justicia para los mismos. En los documentos internacionales como de donde deriva la doctrina de protección integral, se establece la necesidad de que exista un tribunal que dirima la situación jurídica de los menores infractores cuando se encuentran en conflicto con la ley penal, por lo que, el artículo 1o. de la Ley para el

¹⁷² MENORES INFRACTORES. EL AUTO DE SUJECION A PROCEDIMIENTO DEBE CUMPLIR CON LA CORRECTA FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. (LEY PARA LA ATENCION, TRATAMIENTO Y ADAPTACION DE MENORES EN EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis aislada VIII. 1o.4 P, tomo II, Julio de 1995, p. 247.

Tratamiento, establece que su objeto es reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y en el Distrito Federal, y que tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en Materia Federal.

Sin embargo, el artículo segundo contempla que para el efecto anterior, se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (actualmente depende de la Secretaría de Seguridad Pública), el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley. Lo que significa que, por medio de esta institución el Estado realizará todas las actuaciones conducentes a efecto de lograr el fin establecido por la propia Ley. Debemos apuntar que en el diseño de las nuevas instituciones dedicadas a la justicia para menores, sin abandonar la tradición de la justicia administrativa, haciendo de lado las recomendaciones de la doctrina de protección integral, se creó un tribunal, con el nombre de "Consejo" cuyos Jueces fueron llamados "consejeros", adscrito a la autoridad administrativa en lugar de integrarla de manera abierta a la estructura del Poder Judicial.

Con la creación de esta nueva autoridad, en la práctica jurídica se presentaron varios problemas en la justicia federal, ya que al abandonar el sistema tutelar, pero continuando con autoridades administrativas en lugar de jurisdiccionales en la administración de este sistema de justicia, los Jueces Federales y los Magistrados de Circuito, al series presentados diversos tipos de

amparo en contra de las resoluciones de esta autoridad, resolvieron de manera diversa y contradictoria, hasta que la Primera Sala de la Suprema Corte tuvo que aclarar la naturaleza de esta autoridad administrativa con funciones de carácter jurisdiccional.

En efecto, la discusión entre cuatro Tribunales Colegiados en Materia Penal en el Distrito Federal sobre la naturaleza jurídica del Consejo de Menores generó el pronunciamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver la contradicción de Tesis número 1a./J. 17/94, en la que, para efecto de esclarecer qué tipo de Amparo debía proceder respecto de sus resoluciones, esto es el Amparo Directo o el Indirecto, la Sala resolvió que en contra de las resoluciones de la Sala Superior del Consejo de Menores procedía el Amparo Directo toda vez que el “el Consejo de Menores del Distrito Federal, aun cuando no tiene el carácter de tribunal judicial, actúa como tal al aplicar el derecho al caso concreto, es decir, dirime controversias surgidas con motivo de la aplicación de la ley preindicada y, además, la resolución definitiva de segunda instancia, como la que ahora se reclama, se pronunció después de un procedimiento seguido en forma de juicio; y respecto de la cual no procede recurso ordinario por el que pueda ser modificada o revocada, en cuyas circunstancias se estima que el único medio de impugnación procedente contra ella es el amparo directo ...”¹⁷³

Se observa en consecuencia que en el diseño institucional mencionado

¹⁷³ MENORES INFRACTORES. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Octava Época, tomo 81, Septiembre de 1994, p. 11.

la existencia de autoridades o partes ven comprometida su independencia de actuación, tanto en la defensa de los derechos de la sociedad como en la del menor ante la autoridad jurisdiccional, pues si bien existía ya la posibilidad de que el menor contara con un defensor, a diferencia del sistema tutelar, la ley crea una defensoría de oficio adscrita al propio tribunal, además de que crea otra unidad con facultades de investigación y procuración de justicia similares a la institución del Ministerio Público, pero adscrita a la Dirección General de la que depende el sistema de tratamiento de los menores, la cual a su vez esta subordinada a la misma subsecretaría de Estado a la que se encuentra adscrito el Consejo de Menores como órgano jurisdiccional, lo que implica que todo el sistema de justicia para menores, que incluye la procuración, la administración de justicia y las autoridades de ejecución de menores infractores, en el ámbito federal y para el Distrito Federal, hasta antes de la reforma del artículo 18 en el 2005, dependía de la figura de un Subsecretario de Estado, lo que de inmediato ponía en duda su posible independencia e imparcialidad. Esta situación incongruente en cuanto a las autoridades jurisdiccionales para menores se resolvió con la reforma al artículo 18 constitucional de diciembre de 2005, al crearse un Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, del que nos ocuparemos más adelante.

También en la Ley que comentamos y por lo que ve al procedimiento y las garantías procesales, se observa que en la fracción III del artículo 36 se ordena la asistencia jurídica del menor, así como en este mismo dispositivo pero en su fracción I se refleja el principio de presunción de inocencia al

disponer “durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas: I.- Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma; ...”

Referente al tema de juicio pronto y expedito para los menores, los artículos 36 fracción X; 46, 51, 52, 53 y 54, se relacionan con los términos para que el menor rinda su primera declaración; el dictado de resolución inicial, ofrecimiento y desahogo de pruebas y el dictado de la resolución definitiva, dispositivos en que se abrevian los tiempos para resolver en definitiva la situación jurídica del menor infractor, documentándose el caso en que intervino el Poder Judicial de la Federación en el que determinó que el derecho de defensa prevalecía sobre el de pronta impartición de justicia, al emitir en criterio jurisprudencial bajo la figura de tesis aislada que “al estar frente a dos garantías consagradas a favor del gobernado, como son la de defensa y la de pronta impartición de justicia, debe anteponerse la que más le favorezca, es decir, la de defensa, porque si se atiende a la escala de valores en la jerarquía normativa constitucional, resulta que es de mayor rango el derecho a la defensa del reo que la protección del acusado para que obtenga un fallo en breve plazo.”¹⁷⁴

¹⁷⁴ GARANTIA DE DEFENSA. PREVALECE SOBRE LA DE PRONTA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales*

También merece detenernos en comentar lo relativo a la necesidad de estudios psicosociales para determinar la medida aplicable al menor, ya que la Ley estudiada, en sus artículos 89 al 95, contempla la definición, tiempo y modalidad para la elaboración de los referidos estudios que deben orientar al juzgador, respecto de las medidas más apropiadas para los objetivos de reintegración del menor infractor, los cuales es obligación del Consejero por tomar en cuenta para individualizar la medida de tratamiento al momento de emitir la resolución definitiva que pone fin al proceso de menores, inclusive, este tema mereció pronunciamiento por parte del Poder Judicial de la Federación señalando que “para la aplicación de las medidas de tratamiento a que se refiere el artículo 69 de la Ley de Justicia para Menores del Estado de Guanajuato, que van desde la amonestación hasta el internamiento, el artículo 50, fracción V, de dicho ordenamiento legal establece que la individualización de la medida a imponer se realizará tomando en cuenta las circunstancias biosociales del menor, lo que resulta lógico porque las señaladas medidas no persiguen la expiación de la conducta antijurídica realizada, sino únicamente el desaliento para que el menor no incurra en infracciones futuras y lograr su adaptación social. Por ello, la correcta interpretación que debe darse al dispositivo legal de referencia, no es la que se desprende de su sentido literal o gramatical, pues ello implicaría concluir que el único elemento a considerar para la individualización de la medida de tratamiento del menor infractor son las

Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis aislada 1.9o. P 14 P, tomo XVI, Octubre de 2002, p. 1377.

circunstancias biosicosociales de éste, sino que debe entenderse que la intención del legislador es en el sentido de que sea el elemento preponderante para determinar la medida de tratamiento respectiva, pero desde luego que también puede y debe considerarse la naturaleza de la infracción y la repercusión dañosa en la sociedad, puesto que se encuentran íntimamente relacionadas, tanto, que atendiendo a la infracción se puede establecer preliminarmente el grado de desadaptación social del menor, al ser evidente que entre más grave sea el delito, más difícil será su adaptación y, por ello, la medida de tratamiento tendrá que ser de tal magnitud que pueda, en la medida de lo posible, corregir el desorden social del infractor e incorporarlo readaptado a la sociedad.”¹⁷⁵

Otro tema polémico en cuanto a lo dispuesto en la Ley en comento y que guarda relación con otro principio de la Convención que trata de la proporcionalidad de la medida a la que será sujeto el menor, es el relativo a la emisión de una sentencia determinada en que se que fije la temporalidad a la cual el menor se encontrará sujeto a la medida impuesta por el Consejero, con independencia de que ésta pueda ser suspendida o concluida con anticipación, considerando que estas medidas deben ser aplicadas hasta lograr la curación del incapaz o asegurar que la sociedad no corre riesgo alguno cuando este

¹⁷⁵ MEDIDAS DE TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACOR. PARA SU INDIVIDUALIZACIÓN DEBEN TOMARSE EN CUENTA, ADEMÁS DE LAS CIRCUNSTANCIAS BIOSICOSOCIALES, LA NATURALEZA DE LA INFRACCIÓN Y SU REPERCUSIÓN DAÑOSA EN LA SOCIEDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 50, FRACCÓN V, DE LA LEY DE JUSTICIA PARA MENORES DEL ESTADO DE GUANAJUATO). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis aislada XVI, 1o.4 P, tomo XIX, Marzo de 2004, p. 1580.

individuo se reincorpore a la cotidianidad social, por lo que, al no estar claras en la Ley las formulas para determinar ello, tuvo que ser la Suprema Corte a través de la resolución de una Contradicción de Tesis, quien precisara al respecto. En efecto, la Primera Sala al resolver la contradicción de Tesis 35/2005-PS, entre los Tribunales Colegiados Séptimo y Noveno, en Materia Penal del Primer Circuito emitió la jurisprudencia 1a./J.68/2005, en la que se aclara que la resolución indeterminada es violatoria de garantías (derechos fundamentales) y establece que la Sala Superior debe fijar exactamente el término que el menor deberá quedar sujeto a tratamiento en internación, lo que obligó a las autoridades del Consejo de Menores a establecer en la resolución definitiva el tiempo en que el menor quedará sujeto a tratamiento en internación, dando entonces, real sentido a la ley y logrando su adecuación al marco constitucional y al de la Convención de los Derechos del Niño, fuente de la doctrina de protección integral. Precisamente por el alcance de esta resolución vale la pena reproducirla de manera íntegra: “MENORES INFRACTORES, LA RESOLUCIÓN QUE IMPONGA LA MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN DEBE FIJAR SU DURACIÓN DE FORMA DETERMINADA E INDIVIDUALIZADA. Conforme a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, cuando a los menores se les encuentre responsables de la comisión de conductas ilícitas que ameriten la aplicación de la medida de tratamiento en internación -la cual implica la privación de su libertad aquélla deberá fijarse de manera individualizada, Así, para que la resolución que imponga el internamiento del menor en un centro de

tratamiento respete la garantía de seguridad jurídica, deberá precisar su duración, ya que la circunstancia de que para su aplicación previamente deba tomarse en cuenta el dictamen elaborado por el Comité Técnico Interdisciplinario, con base en el diagnóstico biopsicosocial del menor, no justifica que el tiempo de internamiento quede señalado genérica e indeterminadamente entre un mínimo y un máximo, pues por tratarse de una privación de la libertad del infractor, tal medida debe individualizarse y determinarse con la mayor precisión posible, a partir de los elementos proporcionados en el dictamen del referido comité, Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de los consejeros para liberar al menor de la medida impuesta, si con motivo de nuevas evaluaciones apareciere que éste ha sido readaptado a la sociedad, en términos del artículo 61 de la ley señalada.”¹⁷⁶

De esta manera vemos que por lo resuelto por la Primera Sala, la Ley de Tratamiento para Menores Infractores con este sistema de carácter híbrido, continuó haciendo efectivos algunos de los principios de la Convención hasta la reforma del artículo 18 constitucional.¹⁷⁷

En lo que ve a que la resolución y actuaciones del Consejo puedan ser impugnadas, a este respecto la Ley establece el capítulo tercero que corresponde a los artículos 63 al 72, para reglamentar el recurso de apelación que puede ser interpuesto por las partes, para combatir las decisiones de los órganos del Consejo. Respecto a este punto el Segundo Tribunal Colegiado en

¹⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, tomo XXII, julio de 2005, p.196.

¹⁷⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 337.

Materia Penal del Cuarto Circuito aclaró que “contra la resolución definitiva procederá el recurso de apelación, que tiene por objeto que la Sala Superior revoque o modifique las resoluciones dictadas por los consejeros unitarios; asimismo, se prevé entre otras causas, para no admitirlo, que el recurso no se interponga en los plazos previstos por la propia ley; empero, si en la práctica de las notificaciones deben observarse las reglas del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuyo artículo 387 prescribe que al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, lo que se hará constar en el proceso, y la omisión de ese requisito tiene el efecto de duplicar el término legal para interponer la apelación, ello es aplicable al procedimiento seguido a menores infractores, por lo que, si en su caso, se omite hacer del conocimiento del menor y de las personas autorizadas para interponer el recurso el plazo que dispone para el efecto, dicho término debe duplicarse.”¹⁷⁸

Como se aprecia, la justicia de menores a lo largo de su desarrollo ha sido objeto de múltiples confusiones tanto legislativas como doctrinarias, teniendo una discursiva por un lado, contrastando con una realidad diferente, viendo a la función del Estado en esta materia disociada entre la política criminal y la asistencia social.

A partir de que Naciones Unidas admitió y proclamó criterios a los que

¹⁷⁸ APELACIÓN, CASO EN QUE DEBE DUPLICARSE EL TÉRMINO PARA INTERPONERLA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEY DEL CONSEJO ESTATAL DE MENORES DE NUEVO LEÓN). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada IV.2º.P.10 P Tomo XVII, Junio de 2003.

debe sujetarse la justicia de menores en los Estados que adopten la Convención de los Derechos del Niño, la discusión penal o tutelar terminó con la adopción de la misma y su materialización en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, lo que nos permitió abordar el tema desde una nueva perspectiva.

Como se indicó en su oportunidad, las Reglas de Beijing, RIAD, y la propia Convención establecieron principios básicos que debían regir la administración de justicia de niños y adolescentes. Debemos reconocer que algunos de estos criterios y principios son precisamente los puntos primordialmente discutidos por los opositores del sistema tutelar, quienes doctrinariamente demostraban que el mismo se oponía de manera terminantemente a los principios constitucionales que regían la materia penal; sin embargo, esos puntos fueron tocados por la Ley en forma novedosa, esto es, el reconocimiento y la apertura del sistema permitió mirar de un modo diametralmente opuesto al anterior y olvidarnos de las rencillas doctrinales, entre el sistema tutelar y el de corte clásico.¹⁷⁹

Lo anterior fue dando paso a un sistema "garantista" también denominado por estudiosos del tema como "doctrina de protección integral de Naciones Unidas" que eleva principios propios que pueden ser acordes o no con los derechos humanos y garantías reconocidos en la Constitución federal o en las normas jurídicas secundarias que tratan la problemática juvenil,

¹⁷⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 342.

reconociendo una tendencia y respuesta del Estado en función de su derecho y obligación de control social y del ejercicio del ius puniendi, y no del ejercicio de la patria potestad y de labor social pretendida por los autores tutelares y positivistas, es decir, observamos la caída del sistema tutelar o de "situación irregular" en materia de menores.

Por ello, si desde el establecimiento del primer Tribunal Administrativo para Menores en México, hasta el Consejo Tutelar el sistema proteccionista y tutelar permaneció vigente por tantos años, escudado con la confusión doctrinaria y escabulléndose entre los órganos de justicia constitucional, a partir de la Convención de los Derechos del Niño y de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, el problema y la confusión quedaron esclarecidos, para poder afirmar que el problema social que representa la delincuencia juvenil es un fenómeno que queda inscrito dentro del marco de la política criminal del Estado y no dentro de su función social, amén de que es necesario, por lo tanto, abandonar por completo la teoría proteccionista y tutelar del derecho penal.¹⁸⁰

3.1.3. Los problemas de competencia en materia de justicia para menores en México.

Al existir en los Estados de la República diferentes criterios para establecer la edad penal para delimitar las competencias de los juzgados comunes penales y el Consejo Tutelar, se creaba un vacío respecto de las autoridades que debían atender a los menores que se encontraban entre los límites de lo penal y lo

¹⁸⁰ IBID, pág. 343.

tutelar, ya que en materia federal la edad es de dieciocho años y en algunos estados, las edades fluctuaban entre los dieciséis y los dieciocho años.

Así, la materia de menores infractores no es un tema de exclusiva competencia federal, es decir, al igual que en el derecho penal, existe una legislación federal y otra local, de esta forma, la competencia de los juzgados federales será conocer los delitos considerados como federales y a la justicia del orden común le competará conocer de los delitos considerados comunes. Cada estado de la República tiene un Código Penal que contempla las conductas sancionadas penalmente en el Estado. Cuando se conoce que en algún estado de la República se ha cometido un delito de naturaleza federal, se pone del conocimiento a las autoridades federales para que éstas sean las que le juzguen de acuerdo con sus atribuciones.

Antes de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, cuando un menor cometía algún delito de naturaleza federal, quien conocía de tal conducta era un juzgado federal, de hecho en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en los artículos 73 al 78, se comprendían procedimientos para el juzgamiento de menores infractores que cometían delitos federales. Con la publicación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, se derogaron los artículos relativos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sin embargo quedaron vigentes los artículos 500 y 501 del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde establecen que en el caso de que existan tribunales locales para menores, éstos conocerán de las infracciones a las leyes penales federales aplicando la legislación federal y, en el caso de que existan

tribunales federales para menores, conocerán de las infracciones a las leyes penales federales de los menores de dieciocho años.

Estos artículos, que fueron objeto de estudio por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo veremos más adelante, regulaban la existencia de tribunales tutelares federales que se integraban por los Jueces de Distrito y que, como consecuencia de la publicación de la Ley para el Tratamiento en 1991, fueron derogados los artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que precisaban las facultades del Juez de Distrito en la materia, trayendo como consecuencia algunos problemas y cuestionamientos que tuvieron que ser resueltos hasta la reforma de 2005 al artículo 18 constitucional.

En principio, se cuestionó sobre las facultades de los Consejos Tutelares locales para juzgar sobre las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales federales, cuando el sistema que proponía la Ley para el Tratamiento federal era la negación del sistema tutelar.

Aun cuando este planteamiento es de carácter doctrinario, en la práctica, atendiendo al estado de peligro imperante en los sistemas de los estados de la República, en realidad no importaba el grado o nivel del delito, si éste fuera local o federal, ya que el tipo de infracción sólo se tomaría como un indicador de la peligrosidad del menor para decidir sobre la media tutelar aplicable, sin que se tuviesen que comprobar los elementos de dicha infracción o la responsabilidad del menor.

Por medio de la celebración de los convenios de colaboración entre los

estados y la Federación y la uniformidad de la edad límite para la minoría de edad penal en todo el país, es como el legislador intentó que los estados de la República adoptaran el sistema garantista contemplado en la legislación federal, lo que no se tradujo en efectividad práctica.

El artículo 4o. de la Ley para el Tratamiento de Menores contempló en su tercer párrafo que “respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubiere realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los Gobiernos de los estados. Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente Ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la Ley local respectiva.

Lo que se vio en la realidad fue que sólo los Estados de Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Sonora y Yucatán adoptaron el sistema garantista, de manera que continuó la disparidad de las edades penales, en tanto que antes de la reforma al artículo 18 constitucional, quince estados de la República la contemplan en dieciséis años y dieciséis de los mismos a los dieciocho y uno a los diecisiete.¹⁸¹

¹⁸¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Propuesta para el Rescate de los Derechos Humanos de los Menores Infractores en México*, México, 1993, p. 77

En un panorama como el descrito, se vio que la justicia de menores y adolescentes se encontraba en un verdadero caos, esto es, luego de la firma de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la primera acción del Estado mexicano fue la emisión de la Ley para el Tratamiento de Menores, la que lamentablemente no incorporó la totalidad de los principios de la doctrina de protección integral al sistema de justicia, por otro lado, aun cuando esta propuesta fuera imperfecta la minoría de los estados de la República la adoptaron, además de que por lo que, respecta a la edad penal la situación era una anarquía, ya que, en tanto en un estado de la República un joven, por la comisión de un delito, podía ser sujeto de una justicia de corte tutelar, en otro Estado podía ser sujeto de una justicia de corte garantista por la comisión del mismo delito, o en su caso podía ser sujeto de la justicia penal para adultos, generando la mayor de las inseguridades jurídicas, además del incumplimiento flagrante a los principios de la Convención y de nuestro propio marco constitucional.¹⁸²

Ello llevó a que la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México en 2003, recomendara lo siguiente, que es necesario de manera integral reproducir:

- Establecer un sistema de justicia para niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley que sea de corte acusatorio. Excluir los estudios de personalidad y la consideración de peligrosidad para los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley.

¹⁸² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 343.

- Establecer un catálogo propio de delitos considerando el principio de responsabilidad penal limitada de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley.
- Continuar con el proceso legislativo de la iniciativa presentada el 4 de noviembre de 2003 en el Senado de la República para reformar los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer un sistema de justicia penal propio para niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con los estándares internacionales a los que se ha hecho referencia.
- Elevar a rango constitucional las disposiciones fundamentales relativas a la justicia de menores y a los niños, niñas y adolescentes, en conflicto con la ley, a fin de reforzar su carácter obligatorio y generalizar su aplicación en todo el país, Entre estos cambios es urgente:
 - Fijar las edades máximas y mínimas de imputabilidad y responsabilidad de los menores en caso de infracciones cometidas por éstos. Se sugiere adicionar al artículo 40, constitucional un párrafo séptimo del tenor siguiente: "Se establece que sólo serán sujetos de intervención penal propia de menores, los adolescentes que han cumplido 12 años como edad mínima y 18 como edad máxima, Los adolescentes entre 12 y 18 años, en situación de peligro, podrán ser sujetos de servicios comunitarios residenciales (en establecimientos distintos a aquellos destinados a adolescentes en conflicto con la ley) o no residenciales,

únicamente cuando así lo soliciten ellos, sus padres, tutores o las instituciones protectoras de los derechos humanos de los niños."

- Adicionar al párrafo primero del artículo 21 constitucional (antes de la regulación de las sanciones administrativas) lo siguiente: "La imposición de las medidas y su duración, así como la expedición de toda orden de aprehensión y demás actos de molestia y con causa legal se apliquen a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley, son propios y exclusivos de la autoridad judicial de menores, Respecto de los mismos, las funciones de prevención de persecución y de investigación del delito estarán a cargo de funcionarios y auxiliares propios para menores."
- Adecuar las medidas aplicables a los principios de vulnerabilidad y responsabilidad limitada, Para ello se propone adicionar un párrafo tercero al artículo 14 constitucional, del texto siguiente: "A los adolescentes entre los 12 y 18 años de edad se les podrá imponer alguna medida de internación, únicamente si se tratare de delitos graves definidos como tales en la legislación aplicable, hubieren sido cometidos de manera dolosa y en forma de participación que merezcan la mayor sanción; en todos los demás casos, se deberá apreciar la vulnerabilidad del menor en la aplicación de las excluyentes de cualquier delito."
- Establecer en la constitución política las garantías procesales del menor que incluyan las de acceso inmediato a la jurisdicción, de defensa y

comercio regular, La propuesta al efecto es adicionar, como artículo 20 bis, la disposición siguiente:

- Sólo habrá lugar a su aprehensión por delitos en que proceda medida en internación; en cualquier otro caso, únicamente podrá dictarse orden de comparecencia, Será llevado sin demora ante el funcionario que ejerza facultades jurisdiccionales de menores, para que éste decida sobre la procedencia de la imputación y, en todo caso, en su cargo la substanciación de la causa es de su fase preliminar o previa, Habrá lugar a internamiento preventivo en aquellos casos en que sea aplicable la medida de internación, Sin embargo, aún en este supuesto, el funcionario que ejerza facultades jurisdiccionales tendrá las de sustituir, mediante decisión recurrible y revisable, el internamiento preventivo por supervisión estricta, o la custodia durante el proceso, o la incorporación del menor a una familia o a una institución asistencial apropiada.
- Tendrá derecho a que se le presuma su inocencia hasta en tanto el estado no demuestre su culpabilidad.
- En caso de duda, se presumirá la minoría del joven inculcado.
- Gozará de todas las garantías previstas en el artículo 20 de esta Constitución, las que se regularán legislativamente tomando en cuenta el interés superior del menor y la condición de vulnerabilidad social en que se encuentra.
- El derecho a la defensa del niño, niña o adolescente comprenderá que

ejerza por sí mismo o mediante persona o defensor técnico de su confianza, o por sus padres o tutores y, supletoriamente, la que tome a su cargo el defensor de oficio que se le asigne, cuando el menor no nombre defensor técnico.

- La individualización jurisdiccional y consecuentemente la ejecución de la medida correspondiente, se sujetarán exclusivamente a los hechos acreditados y al grado de responsabilidad del menor.
- Eliminar los centros de alta seguridad para niños y adolescentes tales como el Centro de Atención Especial "Dr. Alfonso Quiroz Cuarón".
- Establecer dentro de la legislación, mayores posibilidades para egresar de los centros de reclusión para niños, niñas y adolescentes mediante la delimitación de criterios objetivos.
- Prohibir la medicación de psicotrópicos bajo el argumento de lograr que el niño, niña o adolescente "introyecte" normas y valores."¹⁸³

No puede señalarse que las anteriores recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, contenidas en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México en 2003, hayan sido la causa inmediata de la reforma constitucional de 2005 al artículo 18, pero sí que hacen una concreta apreciación sobre lo que se requería instrumentar y operar en el sistema jurídico de México para hacer una realidad el sistema de justicia

¹⁸³ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, *Diagnóstico Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México en 2003*, <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticocompleto.pdf> p. 18

integral para menores.

3.2. La incorporación de los derechos de los menores a los dispositivos constitucionales.

Es importante desarrollar en esta investigación la exposición y análisis de las reformas al texto constitucional mexicano por la que se fueron incorporando los derechos de los menores que llevaron a una consideración actual garantista respecto de su situación frente al Estado cuando entran en conflicto con la ley que es el tema que nos ocupa.

En el texto mismo del artículo cuarto de la Constitución Federal encontramos bases importantes del posicionamiento estatal y social con respecto a los menores.

3.2.1. Los derechos de la infancia y sus garantías en el Artículo 4o. Constitucional.

Derivado de la convocatoria que hiciera en agosto de 1976 la Asamblea General de Naciones Unidas para llevar a cabo la celebración de los 20 años de la Declaración de los Derechos del Niño así como de la fundación de UNICEF, se declaró el año de 1979 como el Año Internacional del Niño. En sintonía con ello, el Ejecutivo Federal mexicano integró una comisión nacional para la celebración de este acontecimiento, de la cual surgió una iniciativa para realizar una adición al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos con temas relacionados con la protección de la infancia. El entonces Presidente José López Portillo acogió la propuesta y en noviembre de 1979 envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma a dicho artículo.

Durante el proceso de reforma constitucional, la totalidad de los grupos partidistas representados en el Congreso recibieron con bien la propuesta de llevar al marco constitucional el deber de los padres y del Estado por preservar el derecho de los menores para la satisfacción de sus necesidades, y aun cuando se hicieron algunas propuestas de modificación respecto del texto enviado por el ejecutivo, puede verse una intención manifiesta de los legisladores por proteger a los menores, hay una preocupación social de que se garantice la satisfacción de las necesidades de los menores, que van desde las de carácter alimenticio y de salud, hasta las de los elevados conceptos de educación moral y cívica.

En términos generales, el texto de la adición del tercer párrafo al artículo 4o. constitucional, hasta antes de la reforma realizada en 2000 fue el siguiente: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

Después de la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de la expedición de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores de 1999 de la que nos ocupamos antes, ya analizada, en el año 1999, tras la celebración de los primeros 10 años de la Convención, un grupo de diputadas integrantes de los tres partidos mayoritarios en el Congreso presentaron una

iniciativa de reforma al artículo 4o. Constitucional, para modificar el párrafo correspondiente a los derechos de los niños; esta propuesta fue coincidente con otra que había sido presentada, dictaminada y aprobada por el Senado de la República.

La razón que se expresa en el dictamen de la revisora (Cámara de Diputados) es que, además de la situación de la juventud y de la infancia respecto del goce de sus derechos, y de la conciencia de que se trata del sector de la población con mayores desventajas y estado de vulnerabilidad, es necesario actualizar el marco constitucional a partir de los compromisos internacionales contraídos con la firma de la Convención, y aun cuando la iniciativa dictaminada era mucho más ambiciosa respecto de recoger buena parte de los principios de la Convención en el articulado constitucional, se consideró que sería redundante hacerlo, por lo que se recomendaba adoptar el texto propuesto por el Senado para la reforma.

Con estas consideraciones y luego de algunas discusiones relacionadas con la conveniencia de ampliar en la Constitución el catálogo de los derechos de los niños, el texto de la reforma fue aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril del 2000, para quedar con el siguiente texto: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará

facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Como se indicó en apartados anteriores, el 12 de octubre de 2011 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se reforman los párrafos sexto y séptimo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el texto vigente de esos párrafos a la fecha, estableciéndose como mandato que en las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Asimismo, se establece como principio el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, por lo que ello debe guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, estableciendo a favor de los ascendientes, tutores y custodios la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de los derechos y principios a favor de la niñez dispuestos en la Constitución.

Ya nos mereció comentario el que con la reforma de 2011 se suprime la mención de “el respeto a la dignidad de la niñez” incorporado al texto constitucional en el 2000, sin que con ello observemos una modificación en el modelo de relaciones entre el Estado y la niñez.

La idea de interés superior del niño está prevista de manera clara en el artículo 3 de la Convención Internacional de Derechos del Niño al señalar que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones

públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.”¹⁸⁴

Podemos indicar que lo dispuesto por el artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades, así como a instituciones privadas, a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, es decir, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los vulneren, de manera que se está más allá de un interés considerado socialmente como valioso, así como de cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, por lo que es posible afirmar que lo que señalado como un "principio", siguiendo a Dworkin, se puede también denominar como "garantía", entendida ésta última "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"¹⁸⁵ en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, de ahí que haciendo una síntesis,

¹⁸⁴ Convención sobre los derechos del niño. Adoptado por la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989.

http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_D_Ni%C3%B1o.pdf

¹⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1995. Pág. 28.

puede decirse que el interés superior del niño en el marco de la Convención es un principio jurídico garantista.¹⁸⁶

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del “interés superior del niño” sentó la siguiente jurisprudencia identificada como 25/2012 (9a.), aprobada en sesión privada de veintiuno de noviembre de dos mil doce. “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: “la expresión ‘interés superior del niño’ ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.¹⁸⁷

¹⁸⁶ CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, Organización de Estados Americanos, [citado 16-10-2014], Formato html, Disponible en Internet: http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

¹⁸⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 25/2012 (9a.); Página: 334

3.2.2. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Consecuencia destacada de la reforma al artículo 4o. Constitucional de abril del año 2000 fue la expedición de la Ley General sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en cuya exposición de motivos se argumentó que el objetivo de la reforma había sido el contribuir a que se cumpliera en toda la República el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño y con ello, el reconocimiento de que las niñas, los niños y los adolescentes, como personas que son, tienen derechos humanos.

Se sigue indicando en dicha exposición que a partir de la firma de la Convención inició un proceso por el que la doctrina de "situación irregular" que concibe a la infancia como una condición de incapacidad y falta de autonomía, justificando con ello la creación de instituciones que sirvieron para excluir a los niños de la convivencia de los adultos, era desplazada por la "Doctrina de Protección Integral", que concibe a la infancia como un periodo de amplia y profunda actividad, que lleva a la edad adulta y que es fundamental para el desarrollo humano, convirtiéndola en un bien jurídico que debe ser protegido. Asimismo, se señala que el marco legislativo nacional no es acorde con la Doctrina de Protección Integral ni con los preceptos constitucionales, puesto que promueve un control absoluto y casi ilimitado de los adultos sobre los menores de dieciocho años, que no protege sus derechos y garantías, ni promueve la atención de sus necesidades para un desarrollo y crecimiento pleno, responsable y libre.

De igual modo, se precisa que la Leyes para la protección de los derechos de los niños y no de sus personas, ya que de lo contrario se retrocedería a la visión de la situación irregular en la que se les considera objetos de protección a voluntad de quien ejerza sobre ellos autoridad, tolerando con ello la violación de sus derechos. Proponen que la Ley facilite que los Estados legislen en la materia y con ello, obligar al respeto de las garantías y derechos de los niños, además de establecer un mecanismo que coordine las acciones de los tres órdenes de gobierno para el establecimiento de políticas públicas que permitan el ejercicio pleno de sus derechos humanos.

De esta manera, la Ley en comento se aprobó y publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000 y en su contenido se reproduce de forma importante el texto de la Convención y consta de cincuenta y seis artículos agrupados en veinte capítulos, ordenados a su vez en cinco títulos, de la siguiente manera: El Título Primero (artículos 1o. al 13o.), comprende los capítulos intitulados disposiciones generales y obligaciones de ascendientes, tutores y custodios, en los que se contempla el objeto reglamentario de la ley respecto del párrafo sexto del artículo 4o. constitucional (art. 1); la definición de niño como aquella persona mayor de doce años y menor de dieciocho (art. 2); que el objetivo de la protección de los derechos de los niños es asegurarles un pleno desarrollo, así como los principios que deben enmarcar tal protección como: el interés superior de la infancia, la no discriminación, igualdad; la convivencia en familia; una vida libre de violencia; la corresponsabilidad entre familia, sociedad y Estado y la plena tutela de derechos humanos y garantías

individuales (art. 3); la incondicionalidad del ejercicio de estos derechos (art. 4); la obligación del Estado en sus tres ámbitos por promover una cultura de protección de los derechos de la infancia (art. 5); la adopción del Gobierno Federal de un programa nacional para la atención de los derechos de la infancia y adolescencia (art. 7); apoyo especial a los más vulnerables (art. 8); los deberes de los niños (art. 9); apoyo estatal a padres, madres, tutores o responsables de menores (art. 10); obligaciones de madres, padres, tutores o encargados de los menores (art. 11); igualdad de autoridad y consideraciones del padre y la madre en relación a la familia (art. 12); mecanismos para garantizar el respeto de los derechos de los niños (art. 13).

El Título Segundo (artículos 14 y 42), comprende los capítulos denominados: primero, derecho de prioridad (art. 14); segundo, del derecho a la vida (art. 15); tercero, del derecho a la no discriminación (art. 16, 17 y 18); cuarto, de los derechos a vivir en condiciones de bienestar ya un sano desarrollo psicofísico (arts. 19 y 20); quinto, del derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad, contra el maltrato y abuso sexual (art. 21); sexto, del derecho a la identidad (art. 22); séptimo, del derecho a vivir en familia (arts. 23, 24, 25, 26, y 27); octavo, del derecho a la salud (art, 28); noveno, derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad (arts. 29, 30 y 31); décimo, del derecho a la educación (art, 32); décimo primero, de los derechos al descanso y al juego (arts. 33, 34 y 35); décimo segundo, de la libertad de pensamiento y de derecho a una cultura propia (arts. 36 y 37) y décimo tercero, del derecho a participar (arts. 38, 39, 40, 41 y 42).

El Título Tercero, comprende el capítulo único denominado sobre los medios de comunicación masiva (art. 43).

El Título Cuarto, lo constituye el capítulo único denominado del derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal (arts. 44 al 47).

El Título Quinto, comprende los capítulos denominados: primero, de la procuración, de la defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes (arts. 48, 49, 50 y 51); segundo, de las sanciones (arts. 52, 53 y 54) y tercero, del recurso administrativo (art. 56).

En lo que tiene que ver con los dispositivos de la Ley que tienen relación con la materia de justicia para adolescentes cuando éstos se encuentran en conflicto con la ley penal encontramos los siguientes:

“Artículo 44. Las normas protegerán a niñas, niños y adolescentes de cualquier injerencia arbitraria o contraria a sus garantías constitucionales o a los derechos reconocidos en esta ley y en los tratados, suscritos por nuestro país, en los términos del artículo 133 constitucional.

“Artículo 45. A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior, las normas establecerán las bases para asegurar a niñas, niños y adolescentes, lo siguiente:

A. Que no sean sometidos a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

B. Que no sean privados de su libertad de manera ilegal o arbitraria, La detención o privación de la libertad del adolescente se llevará a cabo de conformidad con la ley y respetando las garantías de audiencia, defensa y

procesales que reconoce la Constitución.

C. Que la privación de la libertad sea aplicada siempre y cuando se haya comprobado que se infringió gravemente la ley penal y como último recurso, durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia.

D. Que de aquellos adolescentes que infrinjan la ley penal, su tratamiento o internamiento sea distinto al de los adultos y, consecuentemente se encuentren internados en lugares diferentes de éstos, Para ello se crearán instituciones especializadas para su tratamiento e internamiento.

E. Que de conformidad con el inciso que antecede, se promoverán códigos o leyes en los que se establecerán procedimientos y crearán instituciones y autoridades especializadas para el tratamiento de quienes se alegue han infringido las leyes penales, Entre esas acciones se establecerán Ministerios Públicos y Jueces especializados.

F. Que en el tratamiento a que se refiere el inciso anterior, se considere la importancia de promover la reintegración o adaptación social del adolescente y para que asuma una función constructiva en la sociedad.

G. Que entre las medidas de tratamiento que se apliquen a quienes infrinjan la ley penal, se encuentren las siguientes: El cuidado, orientación, supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, colocación de hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que sean tratados de manera apropiada para su reintegración y adaptación social, en función de su bienestar,

cuidando que la medida aplicada guarde proporción entre las circunstancias de su comisión y la sanción correspondiente, En las leyes penales se diferenciarán las medidas de tratamiento e internamiento para aquellos casos que se infrinja la ley penal, cuando se trate de delitos graves o de delincuencia organizada por los mismos adolescentes, ante lo cual se podrán prolongar o aumentar las medidas de tratamiento y en último caso, optar por la internación.

H. Que todo aquel adolescente que presuntamente ha infringido las leyes penales, tenga derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a cualquier otra asistencia adecuada, a fin de salvaguardar sus derechos. Consecuentemente, se promoverá el establecimiento de Defensores de Oficio especializados.

I. Que en los casos que se presuma se han infringido las leyes penales, se respete el derecho a la presencia de sus ascendientes, tutores, custodios o de quienes estén responsabilizados de su cuidado.

J. Que a quienes se prive legalmente de su libertad, sean tratados respetando sus derechos humanos y la dignidad inherente a toda persona.

K. Que quienes sean privados de su libertad tengan derecho a mantener contacto permanente y constante con su familia, con la cual podrá convivir, salvo en los casos que lo impida el interés superior de la infancia.

L. Que no procederá la privación de libertad en ningún caso cuando se trate de niñas o niños. Cuando se trate de adolescentes que se encuentren en circunstancias extraordinarias, de abandono o de calle, no podrán ser privados de su libertad por esa situación especialmente difícil.

“Artículo 46. Los procedimientos a los que se someta a una o un adolescente que presuntamente haya infringido la ley penal, deberán respetar todas las garantías procesales dispuestas en la Constitución, particularmente las siguientes:

A. Garantía de presunción de inocencia, de conformidad con la cual se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario.

B. Garantía de celeridad, consistente en el establecimiento de procedimientos orales y sumarios para aquellos que estén privados de su libertad.

C. Garantía de defensa, que implica los deberes de: informar al adolescente, en todo momento, de los cargos que existan en su contra y del desarrollo de las diligencias procesales; asegurarle la asistencia de un defensor de oficio, para el caso de que el adolescente o su representante legal no lo designe; garantizarle que no se le obligue a declarar contra sí mismo, ni contra sus familiares; garantía de que no será obligado al careo judicial; permitirle que esté presente en todas las diligencias judiciales que se realicen y que sea oído, aporte pruebas e interponga recursos.

D. Garantía de no ser obligado al careo judicial o ministerial.

E. Garantía de contradicción, que obliga a dar a conocer oportunamente, al adolescente sometido a proceso todas las diligencias y actuaciones del mismo, a fin de que puedan manifestar lo que a su derecho convenga e interponer recursos.

F. Garantía de oralidad en el procedimiento, que lleva a que se escuche directamente al adolescente implicado en el proceso.

“Artículo 47. El adolescente que infrinja las normas administrativas quedará sujeto a la competencia de las instituciones especializadas o de las instituciones equivalentes en la Entidad Federativa en la que se encuentren, las cuales deberán asistirlo sin desvincularlo de sus familias y sin privarlo de su libertad.

Identificamos del texto de los dispositivos transcritos que la ley retoma el articulado de la Convención y lo incorpora al marco jurídico local, delineando con mayor precisión el modelo de justicia que debe adoptar nuestro país en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, a partir de los principios y preceptos de la doctrina de protección integral.

Podríamos atribuirle a esta ley algunos éxitos; el primero fue el haber servido como referente más directo para la eliminación de dudas, respecto de la incorporación de la Convención a nuestro marco legislativo nacional por razón del artículo 133 constitucional, ya que con ella se positiviza el contenido de la Convención, por medio del proceso legislativo natural para la emisión de leyes reglamentarias de los artículos constitucionales; segundo, es haber servido como referente para la interpretación del marco normativo nacional previo a la Convención por parte del Poder Judicial de la Federación,¹⁸⁸ especialmente por parte de la Primera Sala del Alto Tribunal en materia de: pruebas periciales genéticas,¹⁸⁹ juicios de paternidad,¹⁹⁰ pruebas en procedimientos que afecten a

¹⁸⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 360.

¹⁸⁹ “PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO (ADN) ANTE LA POSIBILIDAD DE LOS PRESUNTOS PADRES DE NEGARSE AL DESAHOGO DE DICHA PROBANZA, SE PRESUMIRÁ SU PATERNIDAD SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (ARTICULO 5,

los menores,¹⁹¹ y el contenido del derecho a la identidad.¹⁹²

Hay que anotar que en razón del contenido declarativo de la Ley y por carecer de estructuras estatales para su aplicabilidad, han sido más de carácter de difusión y de legitimación de estos derechos, que su atención práctica.

Ante esas inconsistencias y el poco impacto que tuvo la emisión de la Ley en la operatividad misma de los poderes públicos y gobernados en México, fue preciso elevar a rango constitucional los derechos de los adolescentes en materia de justicia, como a continuación lo analizamos.

APARTADO B), INCISO 111, DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL)". Amparo en revisión 116612005, José Martín Roiz Rodríguez, 16 de noviembre de 2005, Cinco votos, Ponente Sergio A Valls Hernández, Secretario: Joaquín Cisneros Sánchez, Semana no Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1a.CCXVII/2005, tomo XXIII, Enero de 2006, p.736.

¹⁹⁰ "JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL ESTADO DE MÉXICO)". Contradicción de tesis 154/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, 18 de octubre de 2006, Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N, Silva Meza, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, Secretario: Fernando A Casasola Mendoza, Tesis de Jurisprudencia 101/2006, Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintidós de noviembre de dos mil seis, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1aiJ101/2006, tomo XXV, Marzo de 2007, pág. 111.

¹⁹¹ "PRUEBAS. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO EN LOS PROCEDIMIENTOS EN QUE SE CONTROVIERTEN DERECHOS DE LOS MENORES". Amparo directo en revisión 908/2006 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos, Ausente José de Jesús Gudiño Pelayo, Ponente: alga Sánchez Cordero de García Vil legas, Secretario: Heriberto Pérez Reyes, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1a,CXXXIX/2007, tomo XXVI, Julio de 2007, pág. 268.

¹⁹² "DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO". Amparo directo en revisión 908/2006, 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos, Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo, Ponente: alga Sánchez Cordero de García Vil legas, Secretario: Heriberto Pérez Reyes, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis1aCXLII/2007, tomo XXVI, Julio de 2007, p. 260.

3.2.3. Antecedentes en la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

3.2.3.1. Tesis Castañeda.

El sistema tutelar y las instituciones que lo conformaron resistió las críticas y cuestionamientos, gracias al apoyo encontrado en la tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte, en el Amparo en Revisión 3959/28, del 24 de junio de 1931, en la que se consideró que las actuaciones de los tribunales para menores no eran cuestionables por la vía constitucional en tanto que dichas instituciones no eran consideradas autoridades para los efectos del juicio de Amparo.

3.2.3.2. Los nuevos criterios sobre el Sistema Tutelar.

3.2.3.2.1. Conflicto Competencial 131/83.

En 1984 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el conflicto competencial 131/83 suscitado entre los jueces Octavo de Distrito en materia Penal y Octavo de Distrito en materia Administrativa, dio un gran paso para permitir el cuestionamiento constitucional de las decisiones de la Sala Superior del Consejo Tutelar Para Menores por medio de la vía del amparo, al considerar que en contra de sus resoluciones procedía el amparo indirecto y que la autoridad competente para conocer del mismo era un Juez de Distrito en materia penal.

La trascendencia de esta resolución se basa en abandonar de plano el criterio sostenido durante más de cincuenta años en el sentido de que los

Tribunales de Menores no eran considerados como autoridad para efectos del amparo, toda vez que sus resoluciones no eran actos de autoridad, en atención a que el Estado actuaba en razón del interés social sustituyendo en el ejercicio de la patria potestad a los padres del menor infractor.

Este criterio jurisprudencial abre una vía regia, por medio del juicio constitucional, para atacar las decisiones del Estado en la materia; camino que, como antes se expuso, se encontraba completamente cerrado dando un margen de absoluta discrecionalidad e impunidad a los Tribunales y Consejos Tutelares de Menores.

3.2.3.2.2. Amparo Salgado y la Tesis P.V/95.

El 27 de abril de 1995, el Pleno de la Suprema Corte en sesión privada del 8 de septiembre de 1994, aprobó la tesis de jurisprudencia P.V/95, resultado de la resolución recaída al Amparo en Revisión 5113/90.

En principio, esta tesis de jurisprudencia reconoce que los menores de edad gozan de todas las garantías establecidas en la Constitución y en este sentido se refiere que si éstos comenten conductas que impliquen una infracción a las leyes, tienen el derecho de ser oídos antes de que el Estado aplique las medidas de seguridad que entrañen privarlos de su libertad y de sus derechos.

De tal modo, el procedimiento que establece la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal no garantiza el ejercicio de este derecho, ya que el menor no puede ser oído en juicio por

medio de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o profesionista de su confianza, sin que la figura del promotor subsane tal deficiencia. Este criterio fue reiterado por la Segunda Sala de la Suprema Corte, el 12 de junio de 2000 en el Amparo Directo en Revisión 379/2000.

3.2.3.2.3. Tesis P.VI/95.

Por otro lado, resultado de este mismo asunto el Pleno de la Suprema Corte aprobó la tesis VI/95, en la que considera que no es necesario agotar el recurso de inconformidad para la procedencia del amparo cuando dicha vía es ejercida por los padres o representantes del menor, ya que éstos se encuentran impedidos para plantear dicho recurso, siendo facultad exclusiva del promotor.

Los criterios jurisprudenciales antes mencionados resultaron de suma importancia ya que las leyes tutelares que se encontraban vigentes en 19 Estados de la República podían ser cuestionadas en su constitucionalidad por carecer de procedimientos que contemplaran la garantía de audiencia para el menor o de sus legítimos representantes.

Así en el marco de la legalidad, la Suprema Corte dio a la ciudadanía una puerta de salida, al eliminar algunos obstáculos legales que habían impedido la vía del amparo, para atacar las resoluciones de los tribunales y consejos tutelares de menores.

3.2.3.3. Los Criterios sobre el Sistema Garantista.

También el llamado sistema garantista iniciado en 1992, con la Ley para el

Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ha sido cuestionado ante el Poder Judicial de la Federación.

El 8 de agosto de 1994, la Primera Sala de la Suprema Corte aprobó la Tesis Jurisprudencial 1ª/J.17/94, que establece que las resoluciones de la Sala Superior del Consejo de Menores son atacables por medio del Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que si bien el Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, lo cierto es que actúa como un tribunal judicial, ya que aplica el Derecho al caso concreto, dirimiendo controversias y por seguir un procedimiento en forma de juicio.

Por otro lado, la Primera Sala al resolver la Contradicción de Tesis número 35/2005, el 1º de junio del 2005, consideró como violatorio de garantías individuales la omisión por parte de la Sala Superior del Consejo para Menores en determinar el tiempo máximo de duración de la medida de tratamiento interno a la que debe ser sujeto el menor infractor.

De este modo, podemos observar que la Suprema Corte de Justicia comparte esta nueva forma de mirar las relaciones del Estado y los menores en conflicto con la ley penal, al considerar que los menores de edad deben gozar de todas las garantías individuales que otorga la Constitución, siendo congruente con los principios que marca la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

3.3. Bases constitucionales de la Justicia para menores en conflicto con la ley en México.

A manera de introducción podemos señalar que la trascendente reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005 al artículo 18 de la Constitución Federal y por la cual se ordena crear, tanto en la Federación como en las entidades federativas, un integral de justicia para adolescentes, es una de las modificaciones más importantes al sistema de justicia nacional que transforma de manera definitiva nuestra concepción de la infancia y la relación de ésta con la justicia, dado que se replantea la manera en que los menores con conflicto con la ley se relacionan con el ordenamiento jurídico, al rediseñarse su relación con el sistema punitivo del Estado y mandarse la construcción de un sistema de responsabilidad para adolescentes configurado como protección jurídica concretizado a través de un sistema de justicia que incluya órganos, normas y procedimientos específicos.

Entre otras reglas y principios, la norma constitucional reformada definió y homologó en todo el país la denominada edad penal a los 18 años; instituye un sistema integral de justicia aplicable a las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18; ordena la creación de instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia para adolescentes; establece el derecho al debido proceso a favor de los menores de edad y la independencia entre las autoridades que efectúen las remisiones y aquellas que impongan medidas; considera de aplicación preferente las formas alternativas de justicia; fija la necesaria proporcionalidad de las medidas que se

dicten como sanción a los adolescentes, y ordena que el internamiento sólo se aplique como medida extrema, por el tiempo más breve que proceda y únicamente a los mayores de 14 años por la comisión de delitos graves. Todo ello con el fin de proteger integralmente a los niños y adolescentes y velar por su interés superior.

Para llegar a las bases actuales que en materia de justicia para menores se establecen y desprenden del texto de nuestra Ley Fundamental, es necesario hacer el recuento de su incorporación al mismo en su artículo 18.

3.3.1. Reformas del 23 de febrero de 1965.

El Constituyente Permanente mexicano estableció modificaciones al texto del artículo 18 constitucional, al disponer que "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".¹⁹³

Habrá que recordar que los trabajos de los primeros Tribunales de Menores en nuestro país fueron en el año de 1926, observándose una gran distancia temporal con la reforma de 1965. En ese lapso, se cuestionó de manera puntual la falta de garantías constitucionales en los procesos que se les seguían a los menores sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de Menores ante la comisión de delitos, sin poder llevar al ámbito jurisdiccional del Poder Judicial Federal tales cuestionamientos en razón de la interpretación de que estas instituciones no eran autoridad para los efectos del amparo.

¹⁹³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_062_23feb65_ima.pdf

Una vez aprobado, el texto de esta adición a la Constitución sirvió de base para que los partidarios del sistema tutelar, especialmente cuando se generó el cambio de denominación de Tribunal de Menores, contemplado desde el reglamento de 1926 al de Consejos Tutelares para Menores en la reforma al sistema en 1974, para justificar constitucionalmente un sistema de justicia administrativo especializado, que no estuviere contemplado dentro de las estructuras del Poder Judicial.

Resulta interesante observar las constancias documentales del proceso legislativo de esta reforma constitucional, puesto que en la exposición de motivos se hablaba de la prisión preventiva, la necesidad de separar reos en proceso de los definitivamente sentenciados y condenados, así como de la necesidad de facultar a los Estados de la República para la firma de convenios de colaboración con la Federación en materia de traslado de reos a prisiones federales.

Ya en el trabajo de las comisiones Primera de Puntos Constitucionales, Segunda de Gobernación y Primera de Justicia de la cámara de Diputados que fue la de origen, un grupo de diputados participantes de esas comisiones formularon un voto particular que convenció a la cámara a retirar este dictamen para la elaboración de un segundo dictamen que contemplara las aportaciones propuestas en el mencionado voto elaborado por los diputados Licenciados Felipe Gómez Mont y Guillermo Ruiz Vázquez.

En el voto particular se proponía, entre otros puntos relativos a la reforma penitenciaria discutida, una adición al artículo en la que se contemplara que “Los

menores, los enfermos mentales, los toxicómanos, los ciegos y los sordomudos, que contravengan preceptos de una ley penal serán mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados o sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente.»¹⁹⁴

El referido dictamen pasó nuevamente a comisiones y en la sesión del 3 de noviembre de 1964, se propuso la redacción que conservó hasta antes de la reforma de 2005. En el segundo dictamen de las comisiones encargadas de la Cámara de Diputados se expone que no existe "motivo para dejar de consignar expresamente una garantía a su favor (de los menores), a fin de asegurar que tanto la Federación como los Estados establezcan instituciones especiales para su tratamiento. Sin embargo, este último principio debe quedar al final del precepto para significar su separación del ámbito penal propiamente dicho."¹⁹⁵

Lo antes citado cobra relevancia para entender que la concepción que sobre los menores infractores se establece en el artículo 18 constitucional se identifica necesariamente, por el promotor de la reforma y por el representante de la comisión redactora del proyecto, con los menores que infrinjan las leyes penales, conservando de esta manera la tradición jurídica mexicana respecto de no tomar en cuenta las infracciones administrativas y la incorregibilidad, aunque sea sólo de modo formal, ya que en la realidad el tribunal, como hemos visto, se arrogaba atribuciones extraordinarias en este sentido.

¹⁹⁴ Diario de los Debates, de fecha 13 de octubre de 1964.

¹⁹⁵ IDEM.

Por otro lado, la reforma constitucional se refiere a los lugares o instituciones de tratamiento y no a los tribunales, consejos o juzgados de proceso, por lo que esta reforma no puede ser interpretada como la legitimación constitucional para sostener tribunales formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales, ni tampoco puede ser una justificación para limitar o eliminar las garantías individuales de los menores en materia de proceso y de ejecución de sanciones.

De este modo, en 1965 con el objeto de darle un sustento constitucional a la justicia tutelar para menores y con ello acallar las serias críticas en el sentido de que, tribunales de carácter administrativo y científico impusieran medidas que implicaran la privación de la libertad, se incluyó en el texto constitucional el párrafo cuarto al artículo 18, el cual sirvió, aun cuando se refería a instituciones de tratamiento, para justificar doctrinal y jurisprudencialmente todo un sistema de respuesta del Estado frente al delito de los menores y de su acción protectora respecto del estado de peligro, como lo reconociera posteriormente la exposición de motivos de la reforma de 2005 al artículo 18 constitucional.¹⁹⁶

3.3.2. Reformas del 12 de diciembre de 2005.

El sistema de justicia penal para menores existente para mediados de la década pasada no había logrado cumplir con sus objetivos, ni satisfacer los reclamos de la sociedad respecto de la justicia para los menores, además de

¹⁹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 377.

que los modelos de justicia administrativa imperante, lejos de ser eficaces y capaces de garantizar derechos, se habían convertido en un instrumento en que la autoridad violentaba constantemente los derechos de los menores. Lo antes plasmado fue precisamente expuesto por un grupo de senadores y diputados de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión en noviembre de 2003, al presentar una iniciativa de reforma a los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de crear un Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

En la exposición de motivos que fundamenta la iniciativa, señalan además sus impulsores el notorio retraso de la legislación federal y local en la materia, en relación con los compromisos internacionales adquiridos por el país, mencionando que la legislación estatal se encontraba fundada en el sistema tutelar propio de épocas pasadas, por lo que era necesario redefinir el sistema de justicia aplicable a los menores, a partir de sentar bases constitucionales mínimas, que permitiesen un desarrollo posterior mediante la legislación específica tanto federal como local, con una base constitucional sólida, hasta en ese momento inexistente.

En todo ello hay un reconocimiento de que tanto los ámbitos federales como locales deben desarrollar su normativa a partir de las bases que se presenten en la Constitución Federal y desde las cuales se de la creación de un Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, entendiendo por éstos a las personas menores de dieciocho y mayores de doce años.

Destaca en la iniciativa de los diputados y senadores los motivos que

invocan para replantear el sistema de justicia a partir de antecedentes como el establecimiento del Primer Tribunal de Menores, en Chicago Illinois en 1899, sistema que se expandió en el mundo basado en la doctrina de "situación irregular", la que concibe a los niños como incapaces y objetos de tutela y que en aras de la protección, legitimaba la intervención ilimitada y discrecional del Estado sobre los menores, sin que México fuera la excepción, ya que para 1940, ya había tribunales de esa naturaleza en casi todo el país. Que a mediados del siglo XX, se detectó que con el sistema de justicia descrito se vulneraban severamente los derechos y garantías de los menores, de manera más grave que en el propio derecho penal, diseñado para los adultos, poniéndose de manifiesto su falta de legitimidad jurídica y social.

Que con la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en 1989, y el surgimiento de la Doctrina de Protección Integral, que concibe a los menores como sujetos con plenos derechos, se diseña un nuevo modelo de justicia basado en la responsabilidad penal del adolescente, partiendo de que, si son titulares de derechos, también lo son de obligaciones, deberes y responsabilidades. Por lo que los artículos 37 y 40 de la Convención han inspirado a diversos países a diseñar e implementar nuevos sistemas de justicia, acordes a las sociedades democráticas modernas, respetuosas de los derechos fundamentales de los menores.

Que con la ratificación de la Convención, México se comprometió a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos en ella consagrados, dentro de los que se encuentra el debido proceso legal, y para

ello modificó el artículo 4o. de la Constitución en 1999 y emitió la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el 2000, y que a pesar de que en el capítulo cuarto de esta ley se desarrolla el debido proceso en caso de infracción a la ley penal, este modelo de justicia sólo se ha implementado en unos cuantos estados de la República, imperando en los demás Estados el modelo tutelar.

Que el único artículo constitucional que se refiere al tema, es el párrafo cuarto del artículo 18, que por su redacción es insuficiente para fundamentar un sistema de justicia especializado, ya que su texto se refiere sólo a la ejecución de sentencias de menores.¹⁹⁷

Con base en esos antecedentes y consideraciones, es como se propuso la reforma al artículo 18 para sustentar y legitimar un nuevo sistema de justicia para menores y establecer las exigencias mínimas a las cuales éste deberá responder, en tanto se establecen bases, principios y lineamientos para implementar un Sistema de Justicia Penal para Adolescentes en todo el país, a partir de la responsabilidad jurídica del adolescente y a través de un procedimiento de naturaleza sancionadora educativa, respetuoso de los artículos 37 y 40 de la Convención.

De esta manera se propuso: 1) Establecer las bases para que la Federación, los Estados y el Distrito Federal implementaran un Sistema de Justicia Penal para Adolescentes; 2) Crear una jurisdicción especial para adolescentes, diferente a la de los adultos; 3) El reconocimiento expreso de

¹⁹⁷ IDEM, pág. 370.

derechos y garantías procesales y de ejecución; 4) Determinación de límites máximo y mínimo de edad; 5) Implementación del estricto apego a la legalidad y tipicidad; 6) Establecimiento de instituciones, órganos y autoridades especializadas; 7) El respeto de los principios de interés superior y protección integral del adolescente; 8) Implementación de formas alternativas de juzgamiento; 9) La observación del debido proceso y un procedimiento de corte acusatorio; 10) El reconocimiento del principio de proporcionalidad en la sanción; y 11) Que la privación de la libertad del adolescente será utilizada como último recurso y por el tiempo más breve que proceda, Igualmente proponían una reforma al artículo 73 fracción XXI de la Constitución para facultar al Congreso a expedir leyes que fijasen la concurrencia y bases normativas del sistema.

De las consideraciones precedentes se desprende que al referirse a un sistema "penal" se está aludiendo a la política criminal del Estado y no una obligación de prestar asistencia social, por lo que se está abandonando el concepto proteccionista y asistencialista predominante en los sistemas tutelares. Igualmente se observa que por tratarse de un sistema penal capaz de restringir coactivamente derechos de un adolescente responsable de cometer un delito, se introduce la obligación de respetar y garantizar los derechos establecidos en materia penal para cualquier individuo, así como aquellos específicos que les corresponde a las personas en desarrollo.

Bajo esta nueva concepción y en cuanto a la responsabilidad penal del adolescente, se desprende que se abandona la idea de considerar a los

menores de dieciocho como inimputables, mediante el reconocimiento específico de la responsabilidad, siendo en todo caso aplicable el principio de legalidad, así como los de especialización, de interés superior del niño y de protección integral, contemplándose las medidas alternativas de juzgamiento, el debido proceso legal, el sistema procesal acusatorio y principio de proporcionalidad, entre otros.

Luego de diversas discusiones y posicionamientos al seno del Congreso general, argumentando el objeto de lograr un más amplio consenso, así como la incorporación de otras propuestas finalmente el texto aprobado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, fue el siguiente: “Único. Se reforma el párrafo cuarto y se adicionan los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue: Artículo 18. ... La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquéllos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos, Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. - La operación del sistema en cada orden de

gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente. - Las formas alternativas de justicia, deberán observarse en la aplicación de ese sistema, siempre que resulte procedente, En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes, se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas, Estas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad por la Comisión de Conductas Antisociales calificadas como graves. TRANSITORIOS. PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor a los tres meses siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. SEGUNDO. Los Estados de la Federación y el Distrito Federal contarán con seis meses a partir de la entrada en vigor del Decreto, para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del presente Decreto.”¹⁹⁸

Como se desprende de los artículos transitorios, se otorgó un término de tres meses para la entrada en vigor, es decir, el 12 de marzo de 2006 y se

¹⁹⁸ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_165_12dic05_ima.pdf

estableció un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la reforma, para que los Estados y el Distrito Federal hicieran las leyes y generaran las instituciones y órganos requeridos para la aplicación e instalación del sistema, teniendo como límite el 12 de septiembre de 2006.

No todo se resolvió con la modificación del texto de la reforma, puesto que surgieron dudas sobre la interpretación que debía dársele a la misma para la implementación de este Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, especialmente en el tema del debido proceso, ya que "lejos de cumplir con el objetivo de clarificar los objetivos y ejes de la reforma constitucional, el punto de acuerdo incluyó ciertas dosis de ambigüedad, toda vez que un afán - ciertamente humanista en su espíritu de insistir en que la finalidad de aplicación de las sanciones a los adolescentes, no tiene un fin represivo, hizo afirmaciones que tornan ininteligibles la reforma constitucional de acuerdo a sus objetivos iniciales."¹⁹⁹

En tales dudas contribuyó el que se eliminara del texto del artículo 18 constitucional la terminología de carácter penal, ya que se extravió el marco de referencia que debía seguirse respecto de la interpretación de la reforma, en tanto, por ejemplo, respecto del debido proceso podrían existir múltiples interpretaciones, ya que todas las materias de las cuales se deducen derechos ante los órganos jurisdiccionales poseen un debido proceso, conforme a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional y no resultaba obligatoria la

¹⁹⁹ RÍOS ESPINOZA, Carlos, *Requerimientos de adecuación legislativa en materia de justicia Juvenil de conformidad con la reforma al artículo 18 constitucional, Justicia para adolescentes*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006, pág. 33.

interpretación de que, para el caso de la justicia para adolescentes, debiese adoptarse el debido proceso penal que establece el artículo 20 constitucional.

No hubo uniformidad en los lineamientos para hacer efectivo el mandato constitucional por parte de las entidades federativas, concretándose varias de ellas a la sola emisión de la ley, pero no habiendo una efectiva generación de instituciones y órganos requeridos para los efectos indicados en el decreto.

3.4. Principios fundamentales del mandato constitucional en México referentes a la Justicia para menores en conflicto con la ley.

Como hemos anotado en los capítulos precedentes, la regulación de los derechos de los menores tiene un tránsito sinuoso y complejo no sólo para la ciencia jurídica, sino también en el desarrollo de las comunidades en su aspecto social. De un tratamiento de este fenómeno en el derecho privado por su inclusión en el derecho civil, se caminó hacia una inclusión a rango superior en la norma fundamental del Estado obedeciendo a las tendencias y desarrollo del constitucionalismo contemporáneo, principalmente “el proceso por medio del cual se han ido constitucionalizando cada vez más parcelas de la vida humana, en la medida en que los textos constitucionales han dejado de contener simplemente la regulación de los poderes públicos ... (así como también por) ... el proceso de especificación de los derechos, gracias al cual los textos constitucionales ya no consideran a los sujetos de los derechos en forma abstracta (tratando como sujetos a “la persona” o “al ciudadano”, por ejemplo)

sino que toman en cuenta los distintos roles o características que las personas asumen o desarrollan en su vida, a fin de lograr una mejor protección.”²⁰⁰

Hemos mencionado que la reforma constitucional al artículo 18 que entró en vigor el 12 de marzo del 2006 sobre justicia penal para adolescente atendió fundamentalmente a los compromisos internacionales contraídos por México en la Convención sobre los Derechos del Niño; en las Reglas de Beijing que establecen los mínimos considerados por las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores; en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; así como en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil conocidas también como Directrices de RIAD.

La Convención de los Derechos de los Niños, vino a reformular definitivamente las relaciones entre la infancia y la Ley. Se dejó el concepto del niño y adolescente como sujeto tutelado, para acoger el concepto del niño y adolescente como sujeto de derechos y deberes, entendiéndose por tal la habilitación para demandar, actuar y proponer. Actualmente se observa a los niños y jóvenes como personas en desarrollo, con derechos y responsabilidades inherentes a todos los seres humanos.

Por su parte, con la reforma constitucional de 2005 al texto del artículo 18 y con ella el establecimiento de obligación de las entidades a crear leyes integrales de justicia para adolescentes, la Constitución Federal fijó principios

²⁰⁰ CARBONELL, Miguel, *Constitución y menores de edad*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, [citado 23-07-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2484/4.pdf>

orientadores y normas que funcionan como guía de los nuevos sistemas. Como pilares fundamentales de ellas están el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, la definición concreta de los límites de edad de la niñez y adolescencia, los principios de interés superior de la infancia, protección integral y desarrollo progresivo, y la consideración de que los mismos tienen, junto con los derechos que poseen todas las personas, un conjunto de derechos especiales que conforman su estatus jurídico especial.²⁰¹ Por su parte, de diversos trabajos expuestos por el Doctor Miguel Carbonell tanto en su página web como en trabajos aquí ya citados, podemos señalar que el nuevo contenido del artículo 18 de la Constitución de la República ha establecido que la justicia para adolescentes en México se rige por los siguientes principios: 1. El respeto a los derechos del adolescente; 2. El interés superior del adolescente; 3. La protección integral del adolescente; 4. La formación integral del adolescente, y; 5. La reinserción del adolescente a su familia y comunidad.

Con motivo de la reforma que modificó el texto del Pacto Federal para establecer ahora y unificar en toda la república la edad penal mínima de 18 años y para crear una modalidad nueva, antes inexistente en el texto constitucional y que resulta ser más apegada a las realidades biológicas, antropológicas, fisiológicas y sociológicas del ser humano, se reconoce a la adolescencia como un estado del ser humano generalmente caracterizado por la edad comprendida entre los 12 y los 18 años, así, surgieron no solo nuevas

²⁰¹ VASCONCELOS MENDEZ, Rubén, *La justicia para adolescentes en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, pág. 2.

situaciones constitucionales y derechos fundamentales, sino una nueva ideología en materia de sanción o infracción de conductas ya que la adolescencia y el Derecho Penal aparecen ahora como temas especiales que han provocado la necesidad de crear una jurisdicción especial a la que el texto constitucional denomina sistema integral de justicia. La ideología del nuevo texto del artículo 18 Constitucional es que la Federación, los Estados y el Distrito Federal establezcan en el ámbito de sus respectivas competencias un sistema integral de justicia, sin embargo, ese sistema no puede considerarse razonablemente integral si a él escapan aspectos que deben ser regulados en el tránsito de un sistema a otro.²⁰²

Sentadas las bases del sistema de justicia integral para menores en conflicto con la ley en el texto constitucional, se requiere acudir a los criterios del Poder Judicial de la Federación para conocer la manera en que se ha instrumentado, y debe instrumentar, dicho sistema, así como las repercusiones del mismo en la propia labor jurisdiccional, de donde se van a desprender a su vez características y criterios a considerar en el sistema.

3.4.1. Separación de instituciones penales previstas para los mayores de dieciocho años respecto de los adolescentes, el Amparo Directo en revisión 935/2006.

Uno de los problemas causados por este cambio de paradigma en la manera de

²⁰² SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *La justicia de menores*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, [citado 23-10-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/la-justicia-de-menores.pdf>

mirar y juzgar a los adolescentes, se presentó en los estados de la República en los que la edad penal se situaba de manera diferente a los que establece el artículo 18 constitucional reformado; nos referimos a aquéllos que ubicaban penalmente sus edades en los dieciséis y los diecisiete años, y los que interpretaron que contaban con mucho más tiempo, que el concedido por los transitorios del decreto, para implementar su Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.²⁰³

En ese contexto de confusión, se ejerció acción de amparo por la vía del juicio de amparo en el que se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 37 del Código Penal del Estado de Guanajuato por establecer la edad límite para la jurisdicción de adultos y menores a los dieciséis años y no a los dieciocho, conculcándose a consideración del quejoso los derechos fundamentales previstos en los artículos 1o. (derecho a la igualdad y no discriminación); 4o. (derechos relativos a los niños) y 34 (ciudadanía a los dieciocho años) de la Constitución Federal, así como respecto del artículo 1o. de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 2o. de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado (en relación con la edad penal a los dieciocho años).

El Tribunal Colegiado que conoció del asunto consideró que dicho precepto (artículo 37 del Código Penal) no era inconstitucional, por lo que negó la protección de la Justicia Federal, motivo por el cual, se interpuso la Revisión ante la Suprema Corte. Es necesario indicar que durante el proceso de

²⁰³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pp. 378-379.

resolución del Amparo Directo, la reforma al artículo 18 constitucional entró en vigor (12 de marzo de 2006) y el promovente de la del recurso hizo valer un agravio en el sentido de que al entrar en vigencia el referido precepto constitucional, el Tribunal Colegiado, en suplencia de la queja, debió haber tomado esta reforma en cuenta, para dictar su resolución, ya que a partir del momento en que la reforma entraba en vigor, ya no le era aplicable al quejoso el Código Penal de Guanajuato, sino en todo caso la Ley de Justicia para Menores.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo directo en revisión 935/2006, reconoció y estableció que “a partir del doce de marzo de dos mil seis, se establece en nuestro sistema jurídico una distinción, basada en la edad, respecto de la forma de determinar la responsabilidad de las personas a quienes se impute la comisión de conductas tipificadas como delitos, de tal manera que, a quienes tengan dieciocho años o más les es aplicable el derecho penal; en cambio, para los menores de dieciocho años a quienes se les impute la comisión de conductas tipificadas como delitos, se crea un sistema integral de justicia, cuya operación corresponde a instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, a quienes se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente, pero sin considerar sus conductas constitutivas de delito en la concepción tradicional aplicable a los mayores de dieciocho años.”

Por el significado que sobre el particular tiene este criterio de la Corte, es conveniente reproducir el texto del mismo: “EDAD PENAL MINIMA, EFECTOS DE LA REFORMA AL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE DICIEMBRE DE 2005. La autoridad jurisdiccional de amparo debe tomar en cuenta el texto vigente de la Constitución Federal al momento de resolver la cuestión planteada, de manera que cuando se está ante una reforma constitucional que altera el contenido de normas generales que no se han ajustado a ésta, dichas normas deben considerarse inconstitucionales a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional de que se trate. En ese sentido, es indudable que ese supuesto se actualiza respecto de todas las normas penales de los códigos punitivos de las entidades federativas que, en materia de la edad penal mínima, no han ajustado su contenido normativo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor desde el 12 de marzo de 2006, pues a partir de esta fecha, el texto constitucional estableció una garantía individual en favor de cualquier persona que, siendo menor de dieciocho años, hubiera desplegado una conducta considerada como delito y, en consecuencia, hubiera sido indiciado, procesado, sentenciado o condenado a una sanción penal. Por ello deben considerarse inconstitucionales aquellas normas que establezcan una edad penal mínima distinta a la que señala el artículo 18 constitucional. Amparo Directo en revisión 935/2006, 23 de agosto de 2006, Cinco votos, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, Secretario: Roberto Lara Chagoyán.”²⁰⁴

²⁰⁴ Semanario Judicial de la federación, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1a,

Es también necesario indicar que la Primera Sala de la Suprema Corte aplicó similar criterio al resolver el Amparo en Revisión 1134/2006.²⁰⁵

De esta forma, claramente se interpreta que con la reforma constitucional se genera a favor de los menores con conflicto con la ley el derecho de que, a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma, no pueden ser sujeto a las instituciones penales previstas para los mayores de dieciocho años, pues sólo pueden ser sujetos del sistema integral de justicia previsto para los adolescentes en el propio texto constitucional, en consecuencia, debe considerarse que a partir de la fecha de inicio de la vigencia de la reforma "las autoridades que conforman el sistema penal aplicable a los mayores de dieciocho años dejaron de tener facultades para investigar, perseguir, sancionar y ejecutar sanciones, derivadas de la comisión de conductas previstas como delitos imputables a personas menores a dieciocho años de edad, pues el texto constitucional prevé, a partir de la fecha referida, la competencia de las autoridades, instituciones y tribunales que formen o lleguen a formar el sistema integral de justicia para adolescentes.

El texto constitucional establece, a partir de la fecha en que entró en vigor la reforma referida, un derecho fundamental concreto a favor de cualquier persona que, siendo menor de dieciocho años, hubiera cometido una conducta considerada como delito y, en consecuencia, hubiera sido indiciado, procesado, sentenciado o condenado a una sanción penal. Así pues, la Primera Sala

CLVI/2006, tomo XXIV, Octubre de 2006, pág. 278.

²⁰⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis, 1a./J,25/2008, tomo XXVII, Junio de 2008, pág. 118.

resolvió que el artículo 37 del Código Penal del Estado de Guanajuato a partir de la vigencia de la reforma del artículo 18 constitucional, resultaba inconstitucional.

Con su criterio, también la Sala interpretó que el beneficio que concede tal reforma constitucional es aplicable a quienes fueron procesados y sentenciados y se encuentren cumpliendo alguna pena de prisión cuando al momento de cometer el delito, hubiesen sido menores de dieciocho años.

3.4.2. Competencia de las autoridades para juzgar los delitos federales que hubiesen sido cometidos por los menores de dieciocho años, la Contradicción de tesis 44/2007-PS.

Al ser omiso el Congreso de la Unión en establecer el sistema integral de justicia para adolescentes en el ámbito federal en el tiempo en que se creaba en los Estados de la República, atento a que el segundo transitorio de la reforma sólo hacía alusión a éstos y al Distrito Federal, de manera expresa no se indica quien es la autoridad competente para resolver sobre los delitos de carácter federal que cometieren los menores de dieciocho y mayores de doce años, de conformidad al régimen dispuesto en el artículo 18 constitucional.

De esta forma, se generaron criterios jurisprudenciales encontrados entre el Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, materializándose la contradicción de tesis número 44/2007-PS, que fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 12 marzo de 2008.

El planteamiento precedente fue como sigue: En el Estado de Coahuila, el Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito conoció sobre un conflicto competencial entre el Juzgado de Primera Instancia Especializado en la Impartición de Justicia para Adolescentes, en Piedras Negras, Coahuila y el Consejero Unitario Segundo del Consejo de Menores dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública. Al respecto, consideró que para definir la competencia debía atenderse al contenido del artículo 500 de Código Federal de Procedimientos Penales, ya que, conforme a éste, en los lugares en donde existan Tribunales de Menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones federales cometidas por menores de dieciocho años, y en el caso del estado de Coahuila, con motivo de la reforma al artículo 18 constitucional, la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Coahuila de Zaragoza había creado un sistema de justicia que contempla los tribunales locales, a los que se refiere el artículo mencionado, por lo que el competente para conocer del asunto era el Juzgado de Primera Instancia Especializado en la Impartición de Justicia para Adolescentes, en Piedras Negras, Coahuila.

Por otro lado, en el Estado de Guanajuato el Tribunal Colegiado en Materia Penal enfrentó una problemática similar, al tener que resolver sobre la competencia entre la Comisión Dictaminadora del Sistema Estatal para el Tratamiento de Menores Infractores en el Estado de Guanajuato, y el Consejo de Menores dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública, en el Distrito Federal. Al argumentar que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores era una Ley posterior al artículo 500 del Código Federal de Procedimientos

Penales, éste se encontraba derogado de manera tácita, por lo que consideró que para determinar la competencia de la autoridad que debiese conocer sobre las conductas delictivas de los menores cuando éstas constituyen delitos en Materia Federal, se debe atender a lo dispuesto por el artículo 40, de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ya que en ella se establecen reglas generales para la competencia en materia de infracciones de carácter federal, admitiendo como excepción que las autoridades locales conozcan de los mismos, cuando medie un convenio entre ambos ámbitos de gobierno. En base a lo anterior y considerando que el Estado de Guanajuato no había celebrado tal Convenio, la autoridad que debía conocer de tales conductas era el Consejo de Menores.

La Primera Sala, luego de determinar que existía la Contradicción de Tesis y a partir de los razonamientos expuestos en la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el veintidós de noviembre de dos mil siete, consideró que debía prevalecer el criterio siguiente: “DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DE MENORES DEL FUERO COMÚN (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL). Es fundamental e imprescindible para la determinación del órgano competente para juzgar a un adolescente que ha cometido un delito federal, tomar en consideración la reforma constitucional al artículo 18, publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de diciembre

de dos mil cinco, en materia de justicia de menores, especialmente, lo relativo a la instauración de sistemas de Justicia de menores en cada orden de Gobierno (federal y locales), el reconocimiento del carácter penal educador del régimen, el sistema de doble fuero y que los menores deben ser juzgados necesariamente por una autoridad jurisdiccional que esté inscrita dentro de los poderes judiciales. En esa tesitura, es claro que según el nuevo régimen constitucional, corresponde a cada fuero juzgar los delitos cometidos contra normas de cada uno de los respectivos órdenes jurídicos, conforme a lo que se establezca en la Constitución y en sus propias legislaciones. Así, y vinculando lo anterior con lo dispuesto en el artículo 104, fracción I de la Constitución, conforme al cual son competentes los órganos de justicia federal para conocer de aquellos delitos en los términos de las leyes federales, es de considerarse que en el orden jurídico federal, a la fecha, son dos los ordenamientos que prevén solución a esta cuestión competencial, a saber: la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que prevén soluciones contradictorias, pues mientras uno establece la competencia a favor del Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (artículo 4, en relación con el 30, fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, según reforma publicada el treinta de noviembre de dos mil en el Diario Oficial de la Federación), el otro lo hace, por regla general, a favor de los Tribunales de Menores que haya en cada entidad federativa (artículos 500 y 501), Así las

cosas y ante la imperatividad de la norma constitucional, tal situación debe resolverse a la luz de su conformidad con el nuevo régimen constitucional, razón por la cual el artículo 40 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, al prever que es competente para juzgar en estos supuestos a un menor el Consejo de Menores dependiente de la administración pública federal, no puede ser considerada admisible como solución al problema competencial en análisis, pues tal órgano no es un tribunal judicial como manda la reforma constitucional en mérito y, en consecuencia y conforme con lo que establecen los artículos 18 y 104, fracción I constitucionales, debe estarse a la diversa regla de competencia que prevé el Código federal adjetivo mencionado, conforme al cual son competentes para conocer de los delitos federales que sean cometidos por adolescentes, los tribunales del fuero común y de no haberlos, los tribunales de menores del orden federal. Lo anterior, hasta en tanto se establezca el sistema integral de justicia de menores y por aquellos delitos que, cometidos durante el anterior régimen constitucional, durante los períodos de vacatio y hasta antes del momento indicado, no hayan sido juzgados.²⁰⁶

Con la emisión de esta jurisprudencia, la Primera Sala resolvió un grave problema que de facto se había presentado por la omisión del Congreso General de aprobar en sus términos la Ley Federal, que vendría a completar los

²⁰⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis, 1a./J,25/2008, tomo XXVII, Junio de 2008, pág. 118.

elementos del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes de los que habla el multicitado artículo 18 constitucional.

Atendiendo a que en el sistema anterior (tutelar) la mayoría de los Estados de la República no requerían de la comprobación real de una conducta tipificada como delito, sino que esta conducta se convertía en solo un motivo o pretexto para la realización de los estudios de personalidad del menor y con ello, establecer la pertinencia de la actuación del Estado con sus medidas de protección, el tema de los niveles o competencias por esta causa, no tenía cabida en el sistema de justicia, y por lo que hacía a los Estados que habían adoptado el modelo propuesto por la Ley de Tratamiento de 1991, el asunto se resolvía por medio de la firma de los convenios a los que hace alusión el artículo 40, de la ley mencionada, motivo por el cual, no era necesario el desplazamiento de los menores para ser puestos a disposición de la única autoridad federal competente para conocer de sus conductas delictivas y que lo representaba el Consejo de Menores, de la Secretaría de Seguridad Pública con residencia en la Ciudad de México y que también tenía competencia sobre la jurisdicción del Distrito Federal.

Con el establecimiento del Sistema de Justicia para Adolescentes y la delimitación de competencias, las instituciones creadas en las leyes locales tenían la facultad para ejercer su competencia sobre los menores que cometieran conductas tipificadas por las leyes penales de su localidad, pero no así sobre las previstas por las leyes federales, por lo que al ser el Consejo de Menores del Distrito Federal la única autoridad competente para conocer de

estas conductas, fueron trasladados a las instalaciones de esta institución una cantidad importante de menores con las consecuencias negativas que ello acarrea, sobre todo, para el cumplimiento de los principios de la Doctrina de Protección Integral, especialmente con lo relacionado con el contacto permanente con su familia, e institucionalmente, generando conflictos en la realización de las diligencias para el desahogo de los procedimientos que se les siguieron a estos menores.

Si bien, esta Jurisprudencia resolvió el problema de facto, existe el riesgo de que tenga a la larga un efecto negativo para el cumplimiento de los objetivos y expectativas previstas por el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, en tanto que, al resolverse que quienes deben de conocer de las conductas desplegadas por los menores, que se encuentran tipificadas por las leyes federales sean los tribunales locales, se diluye el incentivo que pudiese tener el Congreso de la Unión para crear este Sistema para la Federación, en tanto que resulta ya prácticamente innecesario.²⁰⁷

3.4.3. Orientaciones y alcances de la reforma constitucional en estudio, la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006 que marca el rumbo por el cual debe seguir el desarrollo del nuevo modelo de justicia para menores.

Cabe a manera de preámbulo el recordar el tema de la tesis Castañeda, que limitó el cuestionamiento constitucional de las decisiones de los tribunales para menores y luego de los Consejos Tutelares durante varias décadas del siglo

²⁰⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 387.

XX, en tanto, respecto del análisis de la naturaleza de estas instituciones, la tesis consideró que las autoridades no eran tal para los efectos del amparo. También debemos recordar la tesis Salgado, que declara inconstitucional el procedimiento tutelar por violar la garantía de audiencia y defensa, lo que marca una tendencia al cambio de los criterios del Poder Judicial de la Federación respecto de estas instituciones, así como la jurisprudencia que dota al Consejo de Menores de naturaleza jurisdiccional y por lo cual sus resoluciones son recurribles mediante el amparo directo.

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 37/2006, relativa a la Ley de Justicia para Menores del Estado de San Luis Potosí, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede considerarse como una de las más trascendentes respecto al tema del Sistema de Justicia para Adolescentes, lo anterior, dado que con dicho criterio del Pleno se aclaran las confusiones respecto del tema, derivadas de las antagónicas corrientes ideológicas que existen sobre la materia, resultado natural de un proceso de transformación de paradigma. “Es decir, en el tema de la justicia de menores o adolescentes hay una lucha doctrinaria en la que se enfrentan los partidarios del sistema tutelar y los del modelo de protección integral que tratan, por medio de su actividad académica y difusora, de influir en la toma de decisiones de las autoridades, o en su caso sobre la conciencia de los interesados en la materia, respecto de la interpretación que debe darse a las instituciones y principios derivados del

artículo 18 constitucional.”²⁰⁸

La resolución nos muestra las orientaciones y alcances de la reforma constitucional en estudio y marca el rumbo por el cual debe seguir el desarrollo de este nuevo modelo tanto en materia normativa, como en la realidad cotidiana, ya que representa una guía respecto del criterio del Alto Tribunal a propósito de la estructura normativa que debe imperar en esta nueva jurisdicción, partiendo de la visión novedosa que proporciona la Doctrina de Protección Integral de Naciones Unidas.

El planteamiento de la Acción de Inconstitucionalidad fue en el sentido de que los artículos primero y segundo transitorios de la reforma del doce de diciembre de 2005, al texto del artículo 18 constitucional y por la que se crea un Sistema Integral de Justicia, destinado a los menores o adolescentes, ordenó que esta reforma entraría en vigor tres meses después de su publicación, y otorgó a los estados de la República seis meses, a partir de esa fecha, para la publicación de sus leyes y la instalación de las autoridades especializadas que harían funcionar el sistema de justicia mencionado, por lo que el 5 de septiembre de 2006, en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí se publicó la Ley de Justicia para Menores, misma que fue combatida por medio de una acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.

En el cuerpo de la resolución, se identifican siete considerandos, de los cuales, el quinto y sexto hacen alusión a los alcances y sentido de la Reforma,

²⁰⁸ IDEM, pág. 388.

así como a la interpretación de los principios contemplados en la Constitución respecto del tema.

Luego de hacer un repaso por la historia del sistema de justicia para menores, desde la instalación del Primer Tribunal de Menores en 1923, hasta la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de 2000, incluyendo la mención de la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Reforma al artículo 18 constitucional de diciembre de 2005, la resolución hace el trascendental señalamiento de que, atendiendo a la voluntad del Poder Reformador de la Constitución, expresada en los documentos que integran el proceso legislativo, para la interpretación adecuada del contenido de la norma constitucional en aras de que se alcancen sus fines, es preciso hacerlo a la luz de la Doctrina de Protección Integral de la Infancia, en su vertiente de justicia de menores, tomando en cuenta también las notas características impresas en el texto del artículo, por el Poder Reformador.

Así, conviene dejar en claro que los instrumentos internacionales en los que se plasma lo anterior son: 1.- Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores; 2.- las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (RIAD); 3.- las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad; y 4.- la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, ha de tomarse en consideración, por formar parte del marco Jurídico vigente en materia de derechos humanos, la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien los primeros tres mencionados no tienen el rango de ley

internacional recepcionada por nuestro sistema, lo cierto es que se trata de instrumentos internacionales cuya esencia fue recogida en la propia Convención (Reglas de Beijing, por ser previas en tiempo) o instrumentos en los cuales se proponen, con mayor amplitud y detalle, mayores directrices en la materia, de manera que son referente orientador en la interpretación de la reciente reforma constitucional. Por otro lado, en lo que atañe a las convenciones internacionales aludidas, es claro que -ratificadas como han sido- son fuente de derecho en nuestro país e, incluso, según el reciente criterio de este Alto Tribunal, jerárquicamente superiores.

Los antecedentes que se han reseñado informan de una voluntad del Estado mexicano de adaptar la justicia juvenil al marco jurídico internacional que la rige y de que, no obstante tales intenciones, la realidad, incluso, la de orden legislativo, no siempre ha estado a la expectativa de la esperada transición.²⁰⁹

De este modo, el Alto Tribunal asume la intención del Poder Reformador de la Constitución y reconoce abiertamente que la perspectiva por la cual ha de analizarse y contemplarse el contenido del artículo 18 constitucional es por medio de la Doctrina de Protección Integral y los documentos en los que se contiene y delinea, especialmente en la materia de justicia cuando el adolescente se encuentra en conflicto con la ley penal.

²⁰⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, Segunda parte, pág.1422 y 1423.

3.4.3.1. Notas Esenciales del Sistema de Justicia para Adolescentes.

En el considerando Sexto, la resolución establece que, conforme al texto constitucional, es posible identificar cuatro notas esenciales del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, que son:

Al analizar los diversos sistemas que han generado modelos de justicia para adolescentes, se establece que el que contempla el artículo 18 constitucional es el de responsabilidad, ya que “al abandonarse la noción de tutela y protección del menor, basada en la concepción del menor como sujeto incapaz necesitado de protección, se adopta ahora el concepto, generalmente aceptado por la comunidad internacional, bajo el cual el menor es un sujeto pleno, con derechos y responsabilidades. No se trata de concebirlo simplemente como un adulto, sino como un sujeto diferente considerado en su peculiar condición social de sujeto en desarrollo y dotado de autonomía jurídica y social en permanente evolución, Si bien no puede ser tratado como adulto, sí cabe exigirle una responsabilidad especial, adecuada a estas peculiaridades. Esto es, precisamente, lo trascendente del reconocimiento del adolescente como un sujeto de derecho pleno.”²¹⁰

Al considerar que bajo este modelo de justicia se deben respetar a plenitud sus derechos y garantías, al momento de ser procesado por la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes penales, se trata de un sistema de corte garantista, en tanto que “la reforma constitucional tiene como nota esencial, distintiva del mismo, la de tratarse de un modelo garantista,

²¹⁰ Ob. Cit., pp. 1426 y 1427.

conforme al cual, al adolescente que delinque se le reconoce un cúmulo de garantías en el procedimiento caracterizadas por el solo hecho de ser persona en desarrollo. Hay un marco de garantías que lo arropa en doble partida, pues le asisten las propias de toda persona (adulto) que es sometida a proceso por violentar leyes penales, así como todos los demás derechos que han sido reconocidos -en instrumentos internacionales y leyes nacionales- por su especial condición biopsicológica de ser adolescente.”²¹¹

De igual modo, la resolución considera que otra nota distintiva que define a la reforma es que el sistema que se establece es de naturaleza penal y no asistencial como se asociaba el sistema tutelar, ya que los instrumentos internacionales que inspiraron la reforma expresamente hablan -sin reticencias- de la justicia juvenil como un segmento de la justicia penal. La iniciativa de reforma en la materia, así se refería en su texto a este sistema de Justicia ("justicia penal para adolescentes"), aunque el término "penal" fue suprimido cuando fue revisada la propuesta por la Cámara de Senadores (Revisora), dejándolo simplemente como justicia para adolescentes, supresión que obedeció, según se dijo, "para evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos". El carácter penal de este nuevo sistema queda definido también constitucionalmente, en cuanto a que las únicas conductas que son objeto del mismo son -exclusivamente- aquellas que en las leyes están tipificadas como delitos. Ya no entran en el sistema de menores los llamados "estados de peligro", la "situación irregular" o la comisión

²¹¹ IDEM, pág. 1427.

de infracciones de orden administrativo, como antaño sucedía bajo el modelo tutelar. Dice la Constitución: "(..) un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales (..)". Admitir esta naturaleza respecto de la justicia de menores, ha sido considerado como un avance importante, pues, lejos de resultar lesivo para ellos, da lugar a que se les reconozcan, en el proceso al que sean sujetos, todas aquellas garantías que asisten a un acusado. Téngase presente que el proceso que, incluso, contiene más regulación de orden directamente constitucional es, justamente, el derecho procesal penal.²¹²

La importancia de esta declaración radica en que la orientación que se le otorga a este Sistema de Justicia, es de decidida naturaleza penal, lo que permite que todos los avances de esta disciplina, ya sea en materia procedimental, respecto de los derechos fundamentales, garantías individuales, doctrina y jurisprudencia puedan ser aplicables, aun cuando la propia resolución establece que dicha naturaleza se encuentra modal izada en función de que ",el sujeto activo de que se trata es, precisamente, un adolescente. Esta circunstancia da lugar a que, como se dijo párrafos atrás, los derechos que se les reconocen en su calidad de inculcados, procesados y sentenciados, sean ampliados para también considerar que les asisten otros adicionales, en razón de esa precisa condición, de manera que deba hablarse de una naturaleza penal especial.

Uno de los más importantes matices que corroboran esta especialidad de

²¹² IDEM, pp. 1427 y 1428.

la justicia juvenil dentro de la justicia penal, según se ha venido refiriendo, es el relativo a las finalidades que se persiguen con las sanciones establecidas. Así, el derecho penal de adolescentes se distingue del de los adultos, en cuanto a que, en aquél, la finalidad de las sanciones da origen a un derecho penal educativo o, en términos de la exposición de motivos, de "naturaleza sancionadora educativa", ingredientes que si bien están presentes también en el derecho penal en general, lo están en proporciones distintas.

Este principio característico del sistema de justicia para adolescentes, el educativo sancionador, no es sino consecuencia de los principios de interés superior y de protección integral de la infancia que, dicho sea de paso, no sólo impacta en la naturaleza que se adscriba a la sanción, sino en otros tantos aspectos, como el de la preferencia de las sanciones no privativas de libertad y la preponderancia de la educación en la determinación y ejecución de las medidas, entre otras.

En el fondo, la diferencia entre el sistema de justicia penal para adolescentes y el de adultos, radica en una cuestión de intensidad que se ve reflejada en el contenido garantista de cada uno (en el primero, hay un especial añadido en este rubro), como también en el aspecto rehabilitador o educativo versus el punitivo de las sanciones que están presentes en proporciones distintas en cada uno.²¹³

Lo anterior implica, como lo hemos visto en capítulos anteriores, que las sanciones o medidas que se le impongan al menor o adolescente, promuevan

²¹³ IDEM, pp. 1428 y 1429.

su desarrollo como persona, lo que puede interpretarse de dos maneras, la primera en el sentido de que las medidas que tome el Juez apoyen al menor en el desarrollo de su personalidad y sus potencialidades con el objeto de lograr el objetivo que propone la Convención al exigir el respeto de sus derechos, y la otra, en el sentido de que el Juez.

Al presentarse frente a una conducta de la que no exista otra opción que imponer una medida que limite o restrinja sus derechos, ésta sea de tal naturaleza, que no impida ese desarrollo pleno y armónico como persona.

La última de las notas características del sistema diseñado por el artículo 18 constitucional, lo representa que el proceso que se le siga al menor de edad por la comisión de una conducta tipificada como delito por la ley penal, debe ser de corte acusatorio en tanto que se tiene que el sistema integral de Justicia para adolescentes, impone un procedimiento similar al penal y, enfática o preponderantemente, de corte acusatorio (en oposición al inquisitorio). Los instrumentos internacionales que motivaron la reforma, si bien no se han expresado con esta terminología, hacen especial énfasis en la independencia y separación entre las funciones de policía, de Ministerio Fiscal y -en el extremo contrario- del órgano encargado de emitir su juicio acerca de la conducta presuntamente realizada, dibujando una función más concisa del juzgador, de auténticamente decir el derecho en función de la acusación que se le presenta.

La propia Convención Internacional de los Derechos del Niño establece, de manera clara, que la causa incoada en contra del menor deberá ser dirimida por un órgano independiente e imparcial; así lo reitera el artículo 18 reformado,

cuando establece: "En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas."²¹⁴

Consideramos conveniente establecer en esta parte el texto de la Tesis Jurisprudencial número 68/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, correspondiente a septiembre de 2008 en su página 624, que plasma: "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUS NOTAS ESENCIALES Y MARCO NORMATIVO. El sistema de justicia juvenil establecido con motivo de la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es aplicable a quienes tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, en lo relativo a la comisión de conductas delictuosas, según sean definidas en las leyes penales, se distingue por las siguientes notas esenciales: 1) se basa en una concepción del adolescente como sujeto de responsabilidad; 2) el adolescente goza a plenitud de derechos y garantías que le asisten, al estar sujeto a proceso por conductas delictuosas (el sistema es garantista); 3) el sistema es de naturaleza penal, aunque especial o modal izada, en razón del sujeto activo de las conductas ilícitas; y, 4) en lo que atañe al aspecto jurisdiccional procedimental, es de corte preponderantemente acusatorio. Por otra parte, este sistema especializado de justicia encuentra sustento constitucional en los numerales 40. y 18 de la Carta Magna, pues el primero de ellos prevé los postulados de protección integral de derechos fundamentales,

²¹⁴ IDEM, pp. 1429 y 1430.

mientras que el segundo establece, propiamente, las bases del sistema de justicia para adolescentes, a nivel federal, estatal y del Distrito Federal. Además, el indicado modelo también se sustenta en la doctrina de la protección integral de la infancia, postulada por la Organización de las Naciones Unidas y formalmente acogida por México con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

3.4.3.2. Particularidades del Sistema de Justicia para Adolescentes.

En este considerando Sexto, la sentencia establece que las particularidades que se distinguen en el Sistema de Justicia para Adolescentes diseñado por el artículo 18 constitucional reformado son las siguientes:

A).- **Carácter Sistémico.** El constituyente permanente le otorga a la Justicia para Adolescentes el carácter de sistema integral, lo que implica, según la resolución, un conjunto de cosas independientes pero vinculadas que tienen un mismo objetivo: el adolescente y por integral, que comprendiera, a su vez, todos estos aspectos del sistema.

Este sistema, dice el texto constitucional, deberá aplicarse a las personas que tengan entre doce años completos y menos de dieciocho años de edad, estableciendo con ello la precisión de que este sistema se enfocará exclusivamente a los adolescentes.

Conforme a lo identificado por las Directrices de RIAD y las Reglas de Beijing retomadas por la Convención, la resolución considera que las etapas del sistema son: 1) la prevención; 2) la procuración de justicia; 3) la impartición de

justicia; 4) el tratamiento o ejecución de la medida; y 5) la investigación, planificación, formulación y evaluación de las políticas que incidan en la materia.

1).- La prevención. Conforme a las directrices de RIAD, establece que los Estados deben crear servicios y planes de prevención del delito, que entre otras acciones comprendan: Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles; Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes, que se ocupen de actividades preventivas; Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales; Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación; Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil; Participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas; Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos federal, estatales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de aplicación de la ley, en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes; y, Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios y la aplicación de programas

de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas.

2).- Procuración de justicia. Entendida como la fase del sistema integral de justicia para adolescentes que se refiere a aquellas acciones que emprenda el Estado, una vez que la conducta ilícita ha tenido lugar y hasta en tanto se decida o no a iniciar el juicio en contra del adolescente; además de que no hay que perder de vista que en esta etapa, atendiendo a que nos encontramos situados dentro del ámbito de la justicia para adolescentes, se precisa que esta actividad contemple las características de las personas del rango de edad a las que se encuentra destinada, para lo que se hace necesario personal especializado en la materia.

3).- Impartición de justicia. Al igual que la procuración, la impartición de justicia encuentra sustento en el texto del artículo 18 constitucional, así como la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, en las que este tema se encuentra más desarrollado, y contempla lo relacionado con el procedimiento, las garantías procesales, la autoridad jurisdiccional, los términos del enjuiciamiento y las resoluciones que deberá tomar el juzgador en su sentencia.

4).- La ejecución de la medida impuesta. Se refiere a la etapa en la que se deberá cumplir con la medida que haya determinado el juzgador, a partir de la comprobación de la realización de la conducta tipificada como delito en la ley penal y de la participación o responsabilidad del adolescente en ella, la que puede adquirir dos dimensiones que acarrear consecuencias diferentes y principios también variados, como lo puede implicar, la privación de la libertad y

la ejecución de la medida sin necesidad de privar de la libertad al menor de edad.

5).- Investigación, planificación y evaluación de políticas. Se encuentra relacionada con el artículo 30 de las Reglas de Beijing, y sugiere que para que el sistema cumpla adecuadamente con los objetivos para los que se encuentra diseñado, requiere de mecanismos que den seguimiento y evalúen la efectividad de las políticas y acciones respecto a la criminalidad de la adolescencia; a la defensa de los derechos de éstos, y el éxito de las medidas que les han sido aplicadas por la comisión de los delitos, Esto es, ... una de las etapas ineludibles del sistema integral de justicia para menores, lo es la previsión de una estructura que ejerza funciones de investigación, planificación y formulación de políticas públicas que, debidamente concatenadas, permitan que las instancias correspondientes conozcan previamente la condición real de operación del sistema, a efecto de definir su orientación en la planificación y conducción de este régimen, lo que deberá justificarse en la proyección efectiva de estrategias gubernativas idóneas, con objeto de lograr la mejora y perfeccionamiento progresivo de sus resultados.²¹⁵

Al respecto en la tesis visible en el Tomo XXVIII del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de septiembre de 2008 en la página 620, se indica: "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. FACETAS DEL PROBLEMA DE LA DELINCUENCIA JUVENIL DE LAS QUE DERIVA EL CARÁCTER SISTÉMICO

²¹⁵ IDEM, pp. 1455 y 1456.

DE LA JUSTICIA JUVENIL. En las Reglas de Beijing y en las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), se hace referencia a las diversas facetas del problema de la delincuencia Juvenil que quedan comprendidas en el aspecto sistémico a que alude la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de diciembre de 2005. Así, mientras aquéllas estructuran su contenido buscando abarcar diversos aspectos de la delincuencia juvenil, considerándolos como parte de un mismo fenómeno y de la respuesta estatal que debe procurarse, éstas proponen directrices a seguir en el aspecto preventivo de la delincuencia juvenil. Con base en lo anterior, puede afirmarse que el carácter sistémico de la justicia Juvenil deriva de la comprensión de diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil, que abarcan tanto aspectos de política social como de política judicial, criminal y de control de gestión, que pueden identificarse como: 1) prevención, 2) procuración de Justicia, 3) impartición de justicia, 4) tratamiento o ejecución de la medida, y 5) Investigación, planificación, formulación y evaluación de las políticas que Incidan en la materia. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

B).- Integralidad del Sistema de Justicia para Adolescentes. Que no únicamente se refiere al concepto de Sistema que conceptual iza todas las partes integrantes de éste y sus procesos, sino que, ... tiene también otras vertientes que caracterizan al sistema mismo: (1) por un lado, que la justicia de menores es una materia multidisciplinaria que requiere atención de varias disciplinas o ramas del conocimiento humano y (2) que el objeto del propio

sistema está dirigido no sólo a atender la dimensión jurídico-penal o garantista de la delincuencia juvenil, sino a atender y cuidar también la dimensión humana (psicológica, afectiva, médica) del adolescente.²¹⁶

C).- Operatividad del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

Atendiendo a que el texto del artículo 18 constitucional reformado establece que. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas.

La resolución sobre la acción de inconstitucionalidad reconoce que para la operación del Sistema es necesario identificar la tarea encomendada tanto a los órdenes de gobierno y a las instituciones que involucran el sistema de referencia, para ello, en este tema se destacan: a) La independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas; b) La implementación del sistema en cada orden de gobierno; y e) la especialización de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

Por lo que se refiere a la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas, el considerando analizado, tomando en cuenta el texto de los documentos que integran el proceso legislativo, identifica que la voluntad del Poder Reformador de la

²¹⁶ Semanario Judicial de la Federación, Ob. Cit., nota 107, pp. 1456 y 1457.

Constitución, con la intención de superar el esquema tutelar, fue precisamente la de ubicar al órgano encargado de imponer las medidas, es decir, a la autoridad jurisdiccional, dentro del esquema y estructuras del Poder Judicial, lo que se corrobora con el propio texto constitucional en tanto que, al ser la Justicia para Adolescentes de naturaleza eminentemente penal, el contenido de los artículos 16 y 21 constitucional establece que los actos privativos de la libertad y la imposición de penas son funciones exclusivas de los órganos judiciales. Esto es, “los órganos que han de juzgar a los adolescentes que hayan cometido delitos, para satisfacer el nuevo mandato constitucional, no sólo deben desempeñar la función jurisdiccional, materialmente hablando, sino también deben quedar inscritos formalmente, con todas las consecuencias inherentes, dentro del Poder Judicial, de manera que, cuando se habla de “tribunales”, en el artículo 18 reformado, se está haciendo referencia a éstos en la doble acepción, formal y material, del término.”²¹⁷

Sobre este punto la Tesis Jurisprudencial número 80/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, de septiembre de 2008, página 611, dice: “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “INDEPENDENCIA” CONTENIDA EN EL SEXTO PÁRRAFO DEL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 12 DICIEMBRE DE 2005). La expresión “independencia” utilizada en el párrafo referido, respecto a la que debe existir entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas en todos los

²¹⁷ IDEM, pp.1467 y 1468.

procedimientos seguidos a los adolescentes, debe entenderse en el contexto del propio precepto, a saber, que ello obedece al ánimo de dejar completamente abandonado el sistema tutelar anterior, en el cual no se daba esta independencia ni la naturaleza acusatoria. Como se aprecia, de esta expresión se valió el Poder Reformador para inscribir el sistema de justicia juvenil dentro de los procedimientos de corte acusatorio (en oposición a inquisitorio), dejando atrás la concentración que antes se daba en los Consejos Tutelares que reunían en su seno facultades de orden jurisdiccional, pero prácticamente, en todo tiempo, inquisitorias, erigiéndose en Jueces y partes de la relación procesal y, a la vez, para desarraigar el esquema de que dependieran de los Poderes Ejecutivos, amén de que se les hubiera dotado de autonomía técnica para decidir; desarraigo que se traduce en que, efectivamente, nuestro sistema jurídico no continúe operando, en materia de justicia de menores, bajo un esquema en el que quien acusa y quien juzga pertenezcan organizacionalmente al Ejecutivo. Así, en comparación con los postulados genéricos de la doctrina internacional, en México se le imprimió una nota propia a la justicia Juvenil, conforme a la cual quedaría descartada la posibilidad de adscribir, directa o indirectamente, a los Juzgadores de menores dentro del ámbito del Ejecutivo. Acción de Inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

Y la Tesis Jurisprudencial número 71/2008 también del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, de septiembre de 2008, página 622, dispone: “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LOS TRIBUNALES ESPECIALIZADOS RELATIVOS DEBEN PERTENECER AL

PODER JUDICIAL DEL ESTADO MEXICANO. La Convención sobre los Derechos del Niño se pronuncia en su artículo 37, Inciso dl, en el sentido de que quien Juzgue al menor Infractor sea una autoridad Judicial independiente e imparcial. Por otra parte, el Poder Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la reforma y adición a su numeral 18, publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de diciembre de dos mil cinco, fue claro en dejar manifiesta su voluntad de separarse por completo del sistema tutelar anterior y considerar la independencia del órgano que habrá de juzgar al adolescente, totalmente separado y desvinculado del Poder Ejecutivo. Así, el que la reforma constitucional aluda a "tribunales" como órganos operadores del sistema de Justicia juvenil, significa que deben instaurarse tribunales formal y/o materialmente hablando, en razón de que si se ha admitido la naturaleza penal de este sistema de justicia, y se ha aceptado que se inscribe dentro del régimen de asunción plena de derechos y también de responsabilidades, ello conduce a que los adolescentes, además de gozar de múltiples garantías, puedan verlas restringidas e, incluso, puedan ser privados de su libertad, total o parcialmente, en el menor número de casos; por tanto, debe admitirse que tales facultades, conforme a nuestra tradición jurídica, sólo son admisibles cuando provienen de una autoridad judicial. En consecuencia, los órganos que han de Juzgar a los adolescentes que hayan cometido delitos, para satisfacer el nuevo mandato constitucional, no sólo deben desempeñar la función jurisdiccional material, sino también deben quedar inscritos formalmente, con todas las consecuencias inherentes a ello, dentro del Poder Judicial del Estado mexicano, de manera

que cuando en el artículo 18 constitucional se habla de "tribunales", se hace referencia a éstos en la acepción formal y material del término. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.-..."

En relación con la implementación del sistema en cada orden de gobierno, la Suprema Corte estableció que al analizar los documentos que integran el proceso legislativo, se desprende que el constituyente permanente consideró innecesario hacer la modificación del artículo 73 de la Constitución, como se propuso en la exposición de motivos de la reforma, en tanto estimó que con la modificación al texto del artículo 18 sería suficiente para que la Federación, los estados de la República y el Distrito Federal pudiesen emitir sus propias legislaciones en el ámbito de sus competencias, tomando en cuenta necesariamente las bases, principios y lineamientos del texto constitucional para el diseño de su sistema de justicia.

En consecuencia, la implementación del sistema integral de justicia para adolescentes en el ámbito local, será responsabilidad de las autoridades estatales y del Distrito Federal, según corresponda, mientras que la Federación deberá hacer lo propio en el ámbito de su competencia, dentro de esta coincidencia de facultades decretadas constitucionalmente, que debe desarrollarse sobre las bases del texto del artículo constitucional invocado. En la práctica, atendiendo a la brevedad de tiempo que otorgó el transitorio relacionado con la implementación de las medidas en los estados de la República y en el Distrito Federal, éstos se vieron en la necesidad de tomar como modelo el proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes, y aun

cuando existen diferencias trascendentes respecto de la terminología y variaciones en el procedimiento, podría afirmarse que en términos generales la justicia para adolescentes en nuestro país sigue una misma tendencia, a pesar de la diversidad cultural que se experimenta en los Estados que integran la República mexicana.

En lo tocante a la especialización de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia para adolescentes, el Alto Tribunal establece que conforme a la redacción del texto constitucional la especialización de este nuevo sistema de justicia es un rasgo que debe caracterizarlo, en lo que respecta a las instituciones y a sus operadores. "... la expresión vertida en el artículo 18 reformado, en el sentido de que las "instituciones, tribunales y autoridades" que forman parte del sistema integral de justicia para adolescentes deben estar "especializados", admitiría como interpretación que: (a) los órganos estatales mencionados estuvieran limitados a este fin, a modo de exclusividad en su objeto, función y competencia y/o (b) que, siendo la especialización un conocimiento específico de una rama de género mayor, tal especialización se tradujera en una exigencia para los funcionarios y operadores (y no tanto los órganos) del sistema de justicia en cuestión."²¹⁸

Tomando en cuenta el contenido tanto de las Reglas de Beijing, las Directrices de RIAD, las Reglas de la Habana y la Convención de los Derechos del Niño, la Suprema Corte considera que, ... puede señalarse que los

²¹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Ob. Cit., nota 107, pág. 1476.

instrumentos internacionales antes referidos, cuando hablan de especialización, lo hacen preponderantemente en el sentido de que (1) las personas que intervengan en el sistema de justicia de menores tengan una capacitación especial en la materia y, además, abundando en el perfil mismo del funcionario, que tengan un trato humanitario y comprensivo hacia el joven delincuente, que posibilite el cumplimiento de los fines de la justicia de menores; y (2) en menor número de ocasiones, se ha utilizado la expresión, en alusión a que los órganos (llámense Autoridades, Jueces o instituciones) estén destinados, de modo exclusivo, a la atención de la justicia de menores.²¹⁹

Destaca la manera en la que la Suprema Corte pone de relieve los puntos torales a tomar en cuenta en el diseño de este nuevo Sistema de Justicia, dado que a partir de sustentar en los documentos internacionales que dan vida a la Doctrina de Protección Integral, ha dado contenido a lo expresado por el Poder Reformador de la Constitución en el texto de la reforma, lo que necesariamente se debe reflejar en las normas e instituciones que en los estados de la República y en el Distrito Federal tengan como encomienda hacer frente a esta tarea prioritaria.

Es importante también resaltar en el aspecto de la especialización, ya que, al enfrentarnos a un nuevo modelo, es razonable que el proceso de conocimiento y reflexión sobre este nuevo sistema lleve un tiempo, dado que al implantarse, no existió plazo que permitiera una capacitación o especialización adecuada a los operadores del sistema, que les facilitara dirigirse en el sentido

²¹⁹ IBIDEM, pág.1483.

real de la reforma. Un elemento que deberá ser de la preocupación de los gobiernos estatales y federal es la especialización de estos operadores, particularmente en lo que corresponde a la procuración e impartición de justicia, quienes quizá provengan de un sistema tutelar y como consecuencia, al momento de operar este nuevo sistema, lo hagan a partir de sus propios principios, o en su caso los operadores de este nuevo sistema que provengan de la justicia penal para los adultos, se conducirán en este sistema a partir de sus parámetros personales, lo que desviaría el sentido del espíritu de la reforma y de la propuesta internacional de transformar el modo de relacionarse del adolescente con la familia, la sociedad y el Estado.

Sobre este punto, la Tesis Jurisprudencial número 63/2008 del Pleno visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, del mes de septiembre de 2008, en la página 619, se establece: **Í SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. EL TÉRMINO "ESPECIALIZADOS" UTILIZADO EN EL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN SE REFIERE AL PERFIL DEL FUNCIONARIO Y A LA COMPETENCIA LEGAL EXPRESA DEL ÓRGANO PERTENECIENTE A ESE SISTEMA.** Si se atiende a los usos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales relacionados con la Justicia de menores dan al término "especializados", su utilización en el artículo 18 constitucional puede entenderse en relación con: a) la organización del trabajo (especialización orgánica); b) la asignación de competencias; y, c) el perfil del funcionario. Ahora bien, aunque lo idóneo sería reunir esas tres formas de concebir la especialización, la relativa al perfil del funcionario es la principal,

pues el objeto de la reforma constitucional fue adecuar la Justicia para adolescentes a la doctrina de la protección integral de la infancia, y los instrumentos internacionales en que ésta se recoge ponen énfasis en la especialización de los funcionarios como una cuestión necesaria para el cumplimiento de los propósitos perseguidos e, incluso, insisten en que no es su propósito obligar a los Estados a adoptar cierta forma de organización; de manera que la acepción del término "especialización" que hace posible dar mayor congruencia a la reforma con los instrumentos internacionales referidos y que, por ende, permite en mayor grado la consecución de los fines perseguidos por aquélla, es la que la considera como una cualidad inherente y exigible en los funcionarios pertenecientes al sistema integral de justicia para adolescentes. Por otro lado, considerando que se ha reconocido al sistema de justicia juvenil especificidad propia y distintiva, aun con las admitidas características de proceso penal que lo revisten, en relación con el correlativo principio de legalidad y el sistema de competencias asignadas que rige en nuestro país, conforme al cual ninguna autoridad puede actuar sin atribución específica para ello, la especialización también debe entenderse materializada en una atribución específica en la ley, de competencia en esta materia, según la cual será necesario que los órganos que intervengan en este sistema de justicia estén dotados expresamente de facultades para conocer de él, sin que sea suficiente que se trate de autoridades competentes en la materia penal en lo general. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

Si bien, podemos afirmar que la Justicia de Adolescentes se enmarca en

el derecho penal, como lo reconocen los documentos que integran el proceso legislativo de la reforma y la propia Suprema Corte, debemos considerar que se trata de un sistema penal modal izado, partiendo precisamente de las características de desarrollo de quien enfrentará a este sistema; no hablamos de personas plenamente responsables, en las que la consecuencia jurídica será un reproche a modo de sanción o castigo, sin que pasemos por alto los esfuerzos rehabilitadores del sistema penitenciario, sino que hablamos de personas en desarrollo, en las que a partir de medidas apropiadas, el efecto de la intervención del Estado será de mucho mayor éxito que con los adultos. Si bien, no se tratará de medidas que simplemente protejan a la persona, sino que se hará conciencia de que se trata de una sanción por la conducta y el daño realizado, la consecuencia jurídica se presenta como una oportunidad de, con apoyo de las ciencias de la educación y de la conducta, tratar de proporcionar herramientas al sujeto para que, con pleno respeto de sus derechos y garantías, tenga la oportunidad de retomar la conducción de sus acciones, en beneficio de él mismo, su familia y su comunidad.²²⁰

3.4.3.3. Principios Constitucionales Rectores del Sistema.

Del texto constitucional se derivan para el Sistema una serie de principios que deben ser tomados en cuenta por las legislaciones de la materia, en el ámbito de las competencias estatales, Federal y del Distrito Federal, con el objeto de que el Sistema opere conforme a los principios establecidos por el constituyente

²²⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 410.

permanente y encuentre sentido la nueva manera de que el Estado se relacione con los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal. Estos principios se identifican como: a) el principio de legalidad; b) el principio de debido proceso; c) el principio de proporcionalidad; d) el principio del interés superior del adolescente; y e) el principio de mínima intervención.

Respecto de estos principios, la Suprema Corte, en la acción de inconstitucionalidad comentada, estableció que por lo que se refiere a la legalidad, a diferencia del estado de peligro que se encontraba presente y era una nota característica del sistema tutelar, debe entenderse que sólo por conductas tipificadas como delitos será posible que un adolescente sea sujeto a un proceso.

En materia de adolescentes el principio de legalidad posee la misma naturaleza que el que se encuentra reconocido en nuestra Constitución para todos los individuos, lo que permite desplegar en este aspecto todos los adelantos que la ciencia jurídica ha permitido desarrollar para hacer del cumplimiento de este principio una efectiva garantía que limite el poder arbitrario del Estado frente a la persona.

Un punto asociado a la legalidad lo representa la exacta aplicación de la ley penal, que se consigna el artículo 14 constitucional, lo que se refiere a la prohibición de imponer penas que no se encuentran establecidas por una ley y que sean aplicables al delito de que se trate.

Al ser el Sistema de Justicia para Adolescentes un modelo novedoso que comparte ciertas características del sistema penal para adultos, pero posee

características de personalidad propias, se ha generado el cuestionamiento de la necesidad de crear códigos penales y de procedimientos, especiales para los adolescentes que ubiquen mejor las características de los menores y los delitos que estadísticamente suelen cometer con más frecuencia, así como contemplar para cada uno de ellos la penalidad correspondiente, tomando en cuenta sus particularidades.

Respecto al tema la Suprema Corte consideró que no resulta contrario al principio de legalidad el que una norma pueda ser integrada, acudiendo a diversas disposiciones del orden jurídico que, por su estructura, se encuentran en más de un ordenamiento. Se considera que resulta adecuado y razonable el que el intérprete de la norma se aproxime al orden jurídico, suponiéndolo, en principio, coherente y consistente.

De esto se sigue que, en efecto, el contenido de una disposición puede ser incompleto y perfeccionarse remitiéndose al de otra, incluso, si esta última se encuentra en un texto legal distinto. Ahora bien, en el sistema de justicia para adolescentes, el artículo 18, de acuerdo con su diseño constitucional, permite que, en la integración del sistema normativo que de él derive, se pueda acudir a otras disposiciones legales.

En efecto, por lo que respecta a este sistema de justicia, la remisión opera en cumplimiento de lo previsto por la propia disposición constitucional que lo rige, en la medida en que, conforme a tal precepto, sólo se podrá sujetar a los adolescentes a proceso cuando las conductas realizadas sean tipificadas como delitos en los códigos penales, lo que se traduce en que sea la propia

Constitución la que avale la remisión aludida y en que resulte innecesario que se legislen delitos especiales para menores.

No resultaría adecuado considerar que tal principio llega al extremo de impedir que, en determinado ordenamiento, se comprendan tipos penales aplicables a dos legislaciones distintas, máxime si éstas, como en el caso que nos ocupa, están encaminadas a determinar el contenido de aquellas conductas que, a juicio del legislador, vulneran los mismos bienes jurídicos. Así, del texto del artículo 18 constitucional, no se desprende la obligación de crear tipos penales únicamente aplicables a los menores.²²¹

Sobre el particular en la Tesis Jurisprudencial número 75/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, del mes de septiembre de 2008, en la página 615, se señaló: "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, CONFORME AL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El sistema de justicia para adolescentes se encuentra regido por el principio de legalidad, que en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no esté establecida en la ley. Ahora bien, de acuerdo con su diseño constitucional el referido artículo 18 permite que para la integración del sistema normativo que de él derive pueda acudir a otras disposiciones legales. En ese tenor, la remisión que realicen las leyes de justicia para menores a los tipos legales

²²¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Ob. Cit., nota 107, pp. 1500 y 1501.

previstos en los Códigos Penales correspondientes a la entidad federativa de que se trate, opera en cumplimiento de la disposición constitucional que rige el sistema relativo, en la medida en que, conforme a tal precepto, sólo podrá sujetarse a los adolescentes a proceso cuando las conductas realizadas sean tipificadas como delitos en los Códigos Penales, lo que se traduce en que sea la propia Ley Fundamental la que avale la remisión aludida y en que resulte innecesario que se legislen delitos especiales para menores. No resultaría adecuado considerar que el principio de tipicidad llega al extremo de impedir que, en determinado ordenamiento, se comprendan tipos penales aplicables a dos legislaciones distintas, máxime si éstas están encaminadas a definir el contenido de aquellas conductas que, a juicio del legislador, vulneran los mismos bienes jurídicos, de manera que del artículo 18 constitucional no se advierte la obligación de crear tipos penales aplicables únicamente a los menores. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

En este mismo punto, en la Tesis Jurisprudencial número 81/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, del mes de septiembre de 2008, en la página 696, se establece: “JUSTICIA PARA MENORES. EL ARTICULO 40. DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI NO TRANSGREDE EL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2006). El citado precepto legal, al disponer que sólo en lo no previsto por la ley podrán aplicarse supletoriamente los Códigos Penal y el de Procedimientos Penales, ambos del Estado de San Luis Potosí, no transgrede el artículo 18 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en el caso del indicado código sustantivo la supletoriedad aplicará siempre y cuando no exista oposición con los principios rectores del nuevo sistema de justicia integral para adolescentes y, por lo que se refiere al código procesal, además del requisito anterior, la supletoriedad operará en aquéllos aspectos adjetivos que no deban ser modal izados, porque la parte procesal específica aplicable a los menores infractores, esto es, la garantía de debido proceso modal izado, está contenida en la propia Ley de Justicia para Menores. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

En ese sentido, la Tesis Jurisprudencial número 84/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, del mes de septiembre de 2008, en la página 694, dispone: “JUSTICIA PARA MENORES. EL ARTICULO 10. FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI NO TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 14, TERCER PÁRRAFO, Y 18, CUARTO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2006) La garantía de exacta aplicación de la ley penal, prevista en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que cualquier pena impuesta por la comisión de un delito se incluya en la ley aplicable, señalando con precisión la descripción del tipo penal y la sanción que corresponda, con la finalidad de que el inculpado no sea sancionado en virtud de semejanzas legales, por analogía o por mayoría de razón. Por otra parte, la expresión "leyes penales" contenida en el artículo 18, cuarto párrafo, constitucional, se refiere no a una reserva de ordenamiento, esto

es, a que los delitos deban estar contemplados en el Código Penal, sino a una reserva de fuente, debiendo, por lo tanto, entenderse como cualesquiera leyes en que se prevea la descripción de un tipo penal y su correspondiente sanción. En congruencia con lo anterior, el artículo 10, fracción 1, de la Ley de Justicia para Menores del Estado de San Luis Potosí, publicada en el Periódico Oficial de la entidad el 5 de septiembre de 2006, al establecer la aplicabilidad de ese ordenamiento a las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, a quienes se atribuya o compruebe la realización de conductas tipificadas como delitos en el Código Penal del Estado o en otros ordenamientos que así lo contemplen, no transgrede los artículos 14, tercer párrafo y 18, cuarto párrafo, de la Constitución Federal, en virtud de que no resulta contrario al principio de legalidad el que una norma pueda ser integrada acudiendo a diversas disposiciones del orden jurídico que, por su estructura, se encuentran en más de un ordenamiento, pues se considera adecuado y razonable que el intérprete de la norma se aproxime al orden jurídico, suponiéndolo, en principio, coherente y consistente. Además, el contenido de una disposición puede ser incompleto y perfeccionarse remitiéndose al de otra, incluso, si esta última se encuentra en un texto legal distinto, es decir, la remisión opera en cumplimiento de lo previsto por la propia disposición constitucional que lo rige, en la medida en que, conforme al citado párrafo cuarto del artículo 18 constitucional, sólo podrá sujetarse a los adolescentes a proceso cuando las conductas realizadas sean tipificadas como delitos en los Códigos Penales, lo que se traduce en que sea la propia Constitución la que

avale la remisión aludida y en que resulte innecesario legislar en materia de delitos especiales para menores. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

Otro principio en materia de Justicia para Adolescentes que se expresa en el imperativo constitucional es el debido proceso, el que a diferencia de la legalidad en este aspecto, dadas las características de los adolescentes, resulta necesario que el legislador desarrolle el particular para este sistema de justicia, sin que ello implique la prohibición de que los códigos procedimentales no puedan ser aprovechados de manera supletoria.

Dada la naturaleza del sistema, el proceso debe ser identificado como un proceso penal especial, en el que uno de los elementos más importantes será la defensa, la brevedad del tiempo de desarrollo de este proceso, asimismo la totalidad de las garantías que se han comentado a lo largo del presente trabajo, como lo son la presunción de inocencia, ser informado sobre los cargos que pesan sobre él, no ser compelido a declarar en su contra, con una defensa gratuita, así como los apoyos necesarios para su defensa como lo podría ser la necesidad de un intérprete, el derecho de apelar a la resolución, entre otras.

En este punto conviene plasmar la Tesis Jurisprudencial número 76/2008 visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, correspondiente a septiembre de 2008, en la página 612, que dice: “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO, CONFORME AL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tratándose de la justicia de menores y en función de los derechos genéricos y específicos que se les reconocen en la reforma y

adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la garantía de debido proceso, si bien aplica en términos generales como sucede en los procedimientos penales seguidos contra adultos, posee algunas modalidades que es preciso atender por el legislador al regular los procedimientos correspondientes, así como por quienes operen en el sistema. Así, la indicada garantía adquiere alcance y contenido propios, de modo que deben establecerse derechos y condiciones procesales específicos para los adolescentes, contenidos en una regulación adjetiva dedicada a regular los procedimientos seguidos contra ellos frente a la realización de conductas delictuosas, que puede preverse en las leyes de justicia para adolescentes o en los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas, aunque sin llegar al extremo de proscribir de manera absoluta que, en esos cuerpos normativos, se acuda a la supletoriedad, siempre y cuando ésta se circunscriba a regular los aspectos adjetivos que no necesariamente deben ser modalizados. Esto es, para satisfacer la exigencia constitucional, el legislador deberá emitir las normas instrumentales propias de este sistema integral, atendiendo a los requisitos exigidos por la indicada norma constitucional, cuyo propósito es que el proceso sea distinto del de los adultos, en razón de las condiciones concretas propias de los menores, esto es, tomando en cuenta su calidad de personas en desarrollo, destacando como uno de los elementos más importantes, el reconocimiento del derecho a la defensa gratuita y adecuada desde el momento en que son detenidos y hasta que finaliza la medida. Por ello, resulta de gran importancia poner énfasis en que la necesidad de

instrumentar un debido proceso legal, en lo relativo a la justicia de menores, es uno de los principales avances que se significan en la reforma constitucional, lo que se debe fundamentalmente a que, en gran medida, los vicios del sistema tutelar anterior se originaban en la carencia de la referida garantía constitucional, debida en parte a la concepción de los menores como sujetos necesitados de una protección tutelar, en virtud de la cual se les excluía del marco jurídico de protección de los derechos de todos los adultos sujetos a un proceso penal. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

Asimismo, la Tesis Jurisprudencial 83/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXVIII, correspondiente a septiembre de 2008, en la página 596, señala “JUSTICIA PARA MENORES. LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI NO TRANSGREDE LA GARANTIA DE DEBIDO PROCESO LEGAL (PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2006) La indicada garantía contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos de manera efectiva, en condiciones de igualdad procesal, así como ofrecer pruebas en su defensa y obtener una resolución que dirima las cuestiones debatidas, lo que se traduce en el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional (instrucción, defensa, pruebas y sentencia). En congruencia con lo anterior, la Ley de Justicia para Menores del Estado de San Luis Potosí, al contener los

preceptos que se refieren al proceso seguido contra menores por las conductas delictivas en que incurran, no transgrede la garantía de debido proceso legal al disponer que instruida la investigación y realizada la remisión al Juez especializado, el adolescente tiene derecho a una defensa jurídica gratuita; a ser siempre tratado y considerado como inocente, mientras no se compruebe la realización de la conducta que se le atribuye; a ser informado, en un lenguaje claro y accesible, sin demora y personalmente, o a través de sus padres, tutores. Quienes ejerzan la patria potestad o la custodia, o representantes legales, sobre las razones por las que se le detiene, juzga o impone una medida; la persona o autoridad que le atribuye la realización de la conducta tipificada como delito; las consecuencias de la atribución de la conducta, así como de la detención, juicio y medida; los derechos y garantías que le asisten en todo momento; el derecho del adolescente para que sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia, participen en las actuaciones y se les brinde asistencia en general. Además, en atención a que los procedimientos en que se vean involucrados menores son de alta prioridad e interés público, en aras de salvaguardar plenamente el derecho que tienen a ser escuchados, su declaración debe ser rendida únicamente ante el Ministerio Público para Menores o ante la autoridad judicial, bajo los criterios de voluntad, prontitud, brevedad, eficiencia, necesidad y asistencia de su defensor; aunado a que cuando exista ansiedad, fatiga o daño psicológico producidos por la declaración, ésta se suspenderá, reanudándose a la brevedad posible. Por lo que respecta al juicio, ordena que éste se desahogará de manera formal y

escrita, atendiendo a la supletoriedad del Código de Procedimientos Penales para el Estado de San Luis Potosí y la resolución deberá estar debidamente fundada y motivada, así como escrita en un lenguaje accesible al menor. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

De igual modo, el principio de proporcionalidad es otro principio que el texto constitucional impone para el diseño de este sistema de justicia.

Por lo que hace a la proporcionalidad en materia de adolescentes la Suprema Corte consideró que deberá entenderse respecto de diversos aspectos del sistema:

- En la punibilidad de las conductas: lo que implica que al momento en que el legislador determina una punibilidad en ley a las conductas desplegadas por el adolescente, a partir de la jerarquía de los bienes jurídicos protegidos por la norma. Esto quiere decir que el legislador debe realizar un análisis sobre la necesidad de penar determinada conducta, lo que implica necesariamente que, como resultado final, se obtengan punibilidades distintas, según la valoración de ese factor de necesidad y, por supuesto, de los bienes que, de actualizarse el tipo, se lesionarían.²²²

- En la determinación de la medida: que interesa principalmente a la autoridad judicial y se manifiesta cuando el Juez tomando en cuenta la conducta desplegada, pueda determinar la medida aplicable seleccionando aquellas que considere oportunas del catálogo de medidas que el legislador ha puesto a su disposición en la ley, actividad que tendrá que sujetarse, conforme

²²² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Ob. Cit., nota 107, pág.1512

a la resolución estudiada, a ciertos lineamientos como los de ser proporcional al delito cometido y al daño causado.

Sobre el particular, debemos conocer el texto de las Tesis de Jurisprudencia 77/2008 y 82/2008, ligadas por su indicación, como se verá enseguida. La Tesis Jurisprudencial 77/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, del mes de septiembre de 2008, página 614, señala: "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS, CONFORME AL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El indicado principio tiene tres perspectivas: 1) Proporcionalidad en la punibilidad de las conductas, referida a la que el legislador señala para los delitos previstos en la norma general aplicable a los menores, la cual podrá verse satisfecha una vez que se señalen penas distintas para cada conducta tipificada como delito. 2) Proporcionalidad en la determinación de la medida, la cual considera tanto las condiciones internas del sujeto, como las externas de la conducta que despliega, esto es, deberá atender tanto al bien jurídico que quiso proteger como a su consecuencia, sin que implique el sacrificio desproporcionado de los derechos de quienes los vulneran; de manera que el juzgador puede determinar cuál será la pena aplicable, que oscila entre las que el legislador estableció como mínimas y máximas para una conducta determinada. 3) Proporcionalidad en la ejecución, que implica el principio de la necesidad de la medida, lo que se configura no sólo desde que es impuesta, sino a lo largo de su ejecución, de manera que la normatividad que se expida debe permitir la eventual adecuación

de la medida impuesta para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

Asimismo, la Tesis Jurisprudencial 82/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, del mes de septiembre de 2008, página 598, determina: “JUSTICIA PARA MENORES. LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI (PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2006) CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL SEXTO PÁRRAFO DEL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005). El citado principio, contenido en el indicado precepto constitucional como uno de los más importantes principios rectores en la materia de justicia para menores tiene tres perspectivas: a) a nivel de punibilidad, se hace una distinción de las conductas previstas como delitos en que pueden incurrir los menores, de tal forma que se les considera en sí mismas y se hace una valoración, en cada caso, respecto de su punibilidad; b) en cuanto a la determinación de la sanción - punición- se prevé la posibilidad de individualización de la medida, por parte del juzgador, en el caso concreto; y, c) a nivel de ejecución, se contempla la existencia de un tratamiento Individualizado y se prevé la posibilidad de que sólo se ejecute por el tiempo que resulte necesario para lograr el fin de la medida. En ese sentido la Ley de Justicia para Menores del Estado de San Luis Potosí no transgrede el principio de proporcionalidad inmerso en el sexto párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que, por lo que se refiere a la punibilidad, da un tratamiento distinto a cada conducta al

asignar medidas diferentes, lo cual permite presumir que, para ello, consideró sus características específicas, así como la posible vulneración de los bienes jurídicos contra los que atentan. Por lo que toca a la sanción, la citada ley faculta al juzgador para determinarla en atención tanto a las características personales del sujeto, como al daño objetivo causado con motivo de la conducta por él desplegada, por lo que el principio se respeta en razón de que los parámetros fijados por el legislador permiten al juzgador hacer la determinación respectiva, oscilando entre un mínimo y un máximo para cada conducta. Por último, en cuanto a la proporcionalidad en la ejecución, también se satisface el principio de que se trata, pues no sólo es posible la adecuación de la medida, sino que es un derecho del menor solicitarla; Incluso, se prevé un procedimiento en el que habrá de ser oído, con miras a conceder la mencionada adecuación. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

- En la ejecución de la medida, el principio de proporcionalidad implica el de la necesidad de la medida; lo que se configura no sólo desde que la misma es impuesta, sino a lo largo de su ejecución, de manera que la normatividad que se expida debe permitir la eventual adecuación de la medida impuesta, para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor.²²³

Por lo que se refiere al Interés Superior del Adolescente, la resolución reconoce que se trata precisamente de uno de los ejes rectores de todo este sistema que lo diferencia del sistema penal para adultos y que le otorga características propias, que le hacen adquirir una personalidad especial que

²²³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Ob. Cit., nota 107, pág. 1513.

resulta indispensable desentrañar, para ubicar en su lugar adecuado, respecto de las demás instituciones jurídicas y procesales.

Ahora bien, en el caso de los menores, la condición de vulnerabilidad se hace más patente, dadas sus características físicas y psicológicas. Este hecho necesita ser asumido por los órganos encargados tanto de la creación de normas como de la procuración y administración de justicia.

A este tipo de circunstancias, se debió la necesidad de crear un sistema integral, en donde el Estado tiene obligaciones que se traducen en velar activamente por los derechos de los menores. Habiendo aclarado esto, es pertinente abstraer la finalidad del sistema a que nos referimos y analizar sus implicaciones, una de las cuales lo constituye el principio del interés superior del niño.

Este principio implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargados de la aplicación del sistema penal para adolescentes, debe orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y capacidades.²²⁴

En este sentido, en la Tesis Jurisprudencial número 78/2008 del Pleno, visible en el Tomo XXVIII del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a septiembre de 2008, página 616, se dispone: "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En relación con el tema de los derechos de las

²²⁴ IBID, pág. 1515.

personas privadas de la libertad, se parte de la premisa de que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que impone especiales deberes al Estado, de ahí que en el caso de los menores, esa vulnerabilidad se hace más patente, dadas sus características físicas y psicológicas, lo que constituye un hecho que necesita ser asumido por los órganos encargados, tanto de la creación de normas, como de la procuración y administración de justicia. En ese contexto, el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del sistema penal para adolescentes, deba orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades. Por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas, esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial, los derechos de los menores. Sin que esto signifique adoptar medidas de protección tutelar. Además, si bien es cierto que las autoridades encargadas del sistema integral deben maximizar la esfera de derechos de los menores, también lo es que deben tomar en cuenta sus límites, uno de los cuales lo constituyen los derechos de las demás personas y de la sociedad misma, razón por la cual se establece, en los ordenamientos penales, mediante los diversos tipos que se prevén, una serie de bienes jurídicos tutelados que no pueden ser transgredidos, so pena de aplicar las sanciones correspondientes; de ahí que bajo la óptica de asunción plena de responsabilidad es susceptible de ser corregida mediante la aplicación de

medidas sancionadoras de tipo educativo que tiendan a la readaptación. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

Finalmente, el principio de mínima intervención, de acuerdo con la resolución, tiene principalmente tres dimensiones: a) alternatividad de las medidas; b) la internación como último recurso; y c) el breve término,

En relación con la alternatividad, se refleja en la posibilidad de establecer mecanismos de solución de conflictos con el propósito de reducir al máximo posible la judicialización de los problemas derivados de la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes penales, por parte de los adolescentes, esto es, la Justicia para Adolescentes deberá contener medios alternativos para la solución de conflictos.

Aquí, en la Tesis Jurisprudencial número 70/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 618, se establece: “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. DEBE BUSCARSE EL ESTABLECIMIENTO DE MECANISMOS Y REGLAS PARA QUE, SIEMPRE QUE RESULTE APROPIADO Y DESEABLE, LOS MENORES NO SEAN SOMETIDOS A UN PROCESO JUDICIAL, SINO QUE LOS CASOS PUEDAN SER ATENDIDOS POR LAS AUTORIDADES DE PROCURACIÓN. La Jurisdicción especializada para adolescentes creada por la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de diciembre de dos mil cinco, contempla la procuración de justicia para adolescentes a través de las acciones que emprenda el Estado desde que se cometa la conducta ilícita hasta antes de iniciar el juicio, de

manera diferenciada, con un procedimiento y normatividad propios, que atiendan a la calidad específica de una persona en proceso de formación, por lo cual deben crearse Ministerios Públicos especializados para adolescentes, dependientes de las Procuradurías de Justicia de cada Estado. En ese tenor, la Convención sobre los Derechos del Niño establece, como parte del principio de mínima intervención, el compromiso de los Estados firmantes, entre ellos México, de procurar establecer mecanismos y reglas para que, siempre que resulte apropiado y deseable, los menores no sean sometidos a un proceso judicial (fase jurisdiccional), sino que los casos puedan ser atendidos por las autoridades de procuración, es decir, que el asunto pueda concluirse, precisamente, durante la fase de procuración, sin agotar necesariamente la fase Judicial. Acción de inconstitucionalidad 3712006.- ...”

Por lo que se refiere a la internación como medida más grave, corresponde al juzgador el analizar, con base en la conducta desplegada, el daño causado y demás circunstancias, si lo apropiado para el interés superior del adolescente es la privación de la libertad, ya que es lo que conviene más a su desarrollo como persona, en donde el arbitrio y los conocimientos especializados sobre adolescencia del funcionario son los que deben primar en estas decisiones.

Respecto del breve término la resolución afirma que: Este tribunal considera que, como regla general, la expresión "por el tiempo más breve que proceda", debe entenderse como aquel periodo de tiempo necesario, indispensable, para lograr la readaptación del adolescente. No obstante, en la

legislación ordinaria, debe establecerse un tiempo máximo para la medida de internamiento, toda vez que el requisito de que la medida sea la más breve posible, implica necesariamente una pretensión de seguridad jurídica respecto de su duración; de lo contrario, se produciría un estado de incertidumbre tal, que sería imposible garantizar el goce del derecho consagrado en favor de los menores. Esta circunstancia claramente obliga a todos los Congresos Locales a establecer dicho plazo.²²⁵

Al respecto, en la Tesis Jurisprudencial número 79/2008 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 613, encontramos: “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El indicado principio tiene tres vertientes: 1) Alternatividad, la cual se desprende del artículo 40, apartado 3, inciso b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual debe buscarse resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, lo que se relaciona con la necesidad de disminuir la intervención judicial en los casos en que el delito se deba a que el menor es vulnerado en sus derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de que resultaría inadecuado que el juzgador impusiera una sanción gravosa, si el menor no puede hacer nada en contra de sus circunstancias cotidianas, además de que esta vertiente tiene la pretensión de que la normativa correspondiente a menores amplíe la gama de posibles sanciones, las cuales

²²⁵ IDEM, pág.1517.

deberán basarse en principios educativos. 2) Internación como medida más grave, respecto de la cual la normatividad secundaria siempre deberá atender a que el Internamiento sólo podrá preverse respecto de las conductas antisociales más graves; aspecto que destaca en todos los instrumentos internacionales de la materia. 3) Breve término de la medida de Internamiento, en relación con la cual la expresión "por el tiempo más breve que proceda" debe entenderse como el tiempo necesario, indispensable, para lograr el fin de rehabilitación del adolescente que se persigue; empero, en las legislaciones ordinarias debe establecerse un tiempo máximo para la medida de internamiento, en virtud de que el requerimiento de que la medida sea la más breve posible, implica una pretensión de seguridad jurídica respecto de su duración. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- ...”

De este modo, con la resolución a la acción de inconstitucionalidad 37/2006, la Suprema Corte da orientación y sentido de dirección al nuevo contenido del artículo 18 constitucional, reformado en diciembre de 2005, que contempla la creación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en nuestro país, lo que permitirá canalizar los esfuerzos de todos los operadores e interesados en este sistema en un mismo sentido y tratar de estar siempre actualizados para cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñado.²²⁶

²²⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ob. Cit., pág. 420.

3.5. ¿Hacia una nueva reforma constitucional en materia de Justicia para menores en conflicto con la ley?

Cabe señalar que, al momento de redactar este apartado de la investigación, se encuentra en curso del proceso legislativo en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la minuta que le envió el Senado de la República por la que se pretende reformar los artículos 18 y 73 de la Constitución Política, con lo que se facultaría al Congreso de la Unión a expedir una legislación única en materia de justicia penal para adolescentes en conflicto con la ley, indicándose que ello permitiría la salvaguarda de sus derechos humanos y garantías.

Se indica en las razones expuestas en el Senado, que el objetivo de la reforma constitucional, es el precisar la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en la operación del sistema integral de justicia para adolescentes, de 12 años cumplidos a los que no han cumplido 18 al momento de haber cometido el ilícito, destacándose que serán sometidos a un proceso acusatorio y oral.

La minuta turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, argumenta que una vez publicado el decreto en el Diario Oficial de la Federación, el Congreso contará con 180 días para expedir la legislación nacional en materia de justicia para adolescentes, que abrogará la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012. Asimismo, con esto se abrogaría la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, así como la legislación vigente

en materia de justicia para adolescentes expedida por las Legislaturas de los estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, año XVII, número 4143-I, correspondiente al martes 28 de octubre de 2014, se publicó el proyecto de decreto, que reforma los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c) de la fracción xxi del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes términos: “Único. Se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y se reforma el inciso c) de la fracción XXI del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue: Artículo 18. ...

La federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, solo podrán ser sujetos de asistencia social.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la

garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

...

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

XXI. Para expedir:

a) ...

b) ...

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

...

...

XXII. a XXX. ...

Artículos Transitorios.

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. El Congreso de la Unión dentro de los 180 días naturales siguientes a la publicación de este decreto en el Diario Oficial de la Federación, deberá expedir la legislación nacional en materia de justicia para adolescentes, previendo las disposiciones transitorias necesarias para diferenciar el inicio de su vigencia, en función de la etapa del proceso de implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en que se encuentren. En razón de lo anterior, se abroga la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, así como la legislación vigente en materia de justicia para adolescentes expedida por las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, continuarán en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación nacional que expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto.

Tercero. Los procedimientos de justicia para adolescentes y la ejecución de las medidas sancionadoras, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación nacional que establece el presente Decreto, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de iniciarse dichos procedimientos y ejecución de medidas sancionadoras.

Cuarto. El Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, deberán prever los recursos necesarios para la debida implementación, funcionamiento y desarrollo del sistema de justicia para adolescentes. Las partidas para tales propósitos deberán señalarse en los presupuestos de egresos correspondientes.²²⁷

²²⁷ <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Capítulo 4. La Justicia Restaurativa para menores en conflicto con la ley.

4.1. La Justicia como valor fundamental del derecho.

4.2. Breve exposición de la problemática de la Justicia Penal tradicional en la actualidad mexicana.

4.3. Conceptos básicos de la Justicia Restaurativa.

4.3.1. Conceptualización de Justicia Restaurativa.

4.3.2. Definiciones y principios básicos sobre la Justicia Restaurativa.

4.3.3. Características de los programas de justicia restaurativa.

4.3.4. Valores y metas del proceso en la justicia restaurativa.

4.3.5. Objetivos del proceso en la justicia restaurativa.

4.4. Bases para la implementación de justicia restaurativa en México.

4.4.1. Fines y fundamentos de la pena en el modelo integrador.

4.4.2. Justicia restaurativa y la mediación penal.

4.4.2.1. Justicia Restaurativa.

4.4.2.2. La mediación penal.

4.4.2.3. La reparación del daño a la víctima u ofendido en la justicia restaurativa.

4.5. Justicia restaurativa para adolescentes en conflicto con la ley.

4.5.1. La Protección integral y el interés superior del menor.

4.5.2. Derecho penal mínimo.

4.5.2.1. Principio de mínima intervención penal.

4.5.3. La justicia restaurativa y protección de la víctima en el sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.

4.5.4. El sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal con base en los pilares definidos a partir del artículo 18 constitucional.

4.5.4.1. Sistema integral.

4.5.4.2. Derechos fundamentales.

4.5.4.3. Justicia alternativa.

4.5.4.4. Internamiento como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda.

4.5.4.5. Especialización.

4.5.4.6. Reintegración social y familiar.

4.1. La Justicia como valor fundamental del derecho.

Sin duda la justicia es un valor determinado como bien común por la sociedad, variando su concepción conforme a la época y a la civilización que regula un sistema normativo, así como de la forma como se atiende a la necesidad de establecer una convivencia armónica entre sus integrantes, tanto en el ámbito de los gobernados como de los gobernantes, a través de facultades, derechos y deberes para cada uno establecidos en aquel.

Sócrates indicó que la justicia entraña la idea y el cumplimiento de los deberes para con los demás, en un marco de acatamiento de las leyes humanas y de la ley natural que es anterior y superior a las primeras y raíz de toda justicia, aún significando el sacrificio de nosotros mismos. Para este filósofo griego lo importante no es no es el vivir, sino el vivir bien (*non multi faciendum esse vivere, sed bene vivere*), o sea vivir conforme a las reglas de la rectitud moral y de la justicia. En armonía con estas reglas o principios de moral, no debemos tomar venganza de las injurias, ni volver mal por mal; debemos anteponer la justicia y el amor de la patria y de las leyes a todas las demás cosas “no te fijes ni en tus hijos, ni en tu vida, ni en ninguna otra cosa, sea lo que sea, más que en la justicia.”²²⁸ Sócrates hace un resumen de sus principios de justicia en el dialogo Critón, del que nos da cuenta Platón y del que a su vez en el ámbito del derecho Miguel Villoro Toranzo realiza un interpretación digna de exponerse al indicar que la Justicia de acuerdo a

²²⁸ PLATÓN. *Diálogos . Estudio Preliminar de Francisco Larroyo*, Ed. Porrúa. 32ª Edición, México, 2012, pág. 38.

Sócrates se plasma en tres principios: el de *orden y paz*, que consiste en que la justicia no puede existir si no se da un orden pacífico, pues a las leyes se puede tratar de persuadirlas en lo que permita la justicia, mas no hacerlas fuerza; el de *certeza jurídica*, que indica la justicia no puede existir si no hay estabilidad y uniformidad en la aplicación de las leyes; y el de seguridad jurídica, que hace consistir en que la Justicia no puede existir si no se obedecen las decisiones de los tribunales.²²⁹

Platón, por su parte, consideró que la justicia se encontraba en el centro de la vida política, trascendía las instituciones humanas, para generar una armonía social. En “La República” Platón propone para la organización de su ciudad ideal, a través del diálogo de Sócrates, que los gobernantes de esta ciudad se transformen en los individuos más justos y sabios (filósofos) o que éstos se transformen en sus gobernantes,²³⁰ de tal posicionamiento de Platón, Karl R. Popper hace una fuerte crítica al señalar que el programa político de este filósofo griego, dentro del que se manejan las ideas del Bien, la Justicia y la Verdad reflejan un estilo totalitario.

Aristóteles, señaló que el Estado regula la vida de los ciudadanos mediante las Leyes que dominan la vida entera, de forma que los individuos no pertenecen así mismos, sino al Estado. Ahora bien, este filósofo griego indicó que el contenido de las Leyes es la Justicia haciendo un profundo análisis de la misma partiendo del principio de que la justicia es la igualdad. Aristóteles

²²⁹ VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa. 1ª Edición, México, 1966, pág. 26.

²³⁰ PLATÓN. *La República*, Ed. Porrúa. 32ª Edición, México, 2012.

distingue varias especies o aplicaciones de justicia: La *Justicia Legal o General* que ordena a las partes respecto del todo y a los individuos respecto a la comunidad; la *Justicia distributiva* consistente en una relación proporcional que se aplica a la distribución de cargas y bienes por parte de la comunidad respecto de los súbditos en que cada uno de los asociados al estado reciba una porción adecuada a sus méritos; y la *Justicia Conmutativa* que organizaría las transacciones de los individuos entre sí. El criterio proporcional regiría en la Justicia Distributiva y el igualitario en las Justicias Conmutativa y Legal, en que debe tenderse a lograr que cada una de las partes que se encuentran en una relación se halle con respecto a la otra en una condición de paridad, de tal suerte que ninguna dé, ni reciba, más ni menos.²³¹ En el ámbito jurídico hemos sintetizado este pensamiento aristotélico de justicia en el “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, en igualdad de circunstancias” ya sea en cuanto determina la formación de las relaciones de cambio según una cierta medida y entonces se presenta como justicia conmutativa; o bien en cuanto tiende a hacer prevalecer tal medida en caso de controversia mediante la intervención de un juez, estando entonces ante la justicia judicial, pero que ante las dificultades que ofrece la aplicación de las leyes abstractas a los casos concretos, debe aplicarse la equidad que para Aristóteles es la justicia aplicada al caso particular.²³²

²³¹ MUÑOZ ROCHA, Carlos. Metodología Jurídica, Ed. Porrúa, México, 2014, pág. 504.

²³² ARISTÓTELES *Autor* GALLACH PALÉS, Francisco (Traductor). *Ética a Nicomaco*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, [citado 12-01-2015], Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/767/6.pdf>

Santo Tomás de Aquino, en la *Suma Teológica*, señala que por “derecho” (*ius*) se entiende “la misma cosa justa”, en tanto que “la Ley es una constitución escrita; y de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”, es decir, el “derecho” es la cosa misma ordenada según la Justicia.²³³

Para la ciencia jurídica desarrollada en el mundo occidental de tradición romanista, la concepción de Ulpiano sobre la justicia, en el siglo IV después de Cristo, sigue siendo un marco paradigmático de enfoque y declaración sistemática: “La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar (conceder) a cada uno su derecho” (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*) considerando que los preceptos o mandatos del derecho son “vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo que le corresponde” (*honeste vivere, alterum non laedere et suum quique tribuere*), de manera que la *iustitia* es una voluntad que entraña el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno (*aequum et bonum*).²³⁴ 236 Así, en nuestras bases culturales (que la realidad actual nos dice quedaron escondidas muy en lo profundo) se generó como conceptualización de la justicia el deseo de obrar siempre conforme a derecho. Si las acciones de los seres humanos se adecuan a la Ley cuyo contenido responda al bien común, los principios jurídicos se verán presentes de manera permanente en la convivencia social y entonces la justicia deja de ser solo una idea abstracta y lejana, para convertirse en una

²³³ VILLORO TORANZO, Miguel. *Ob. Cit.* pág. 40.

²³⁴ IBID, pág. 207.

realidad, en práctica concreta, eficiente y constante que regirá la conducta de los integrantes de la comunidad. En nuestro lenguaje cotidiano consideramos que la justicia consiste en que las personas reciban el trato que se merecen, de ahí que sin duda veamos que siga vigente el postulado de Ulpiano de “dar a cada cual lo suyo”.

Todo un análisis particular implica además de lo que hemos expuesto, la llamada Justicia Social, entendida como el criterio correcto que regule y corrija las desigualdades sociales, pero de la cual nos ocuparemos en otra oportunidad por razón de espacio.

Pero ¿Quién dará a cada cual lo que le corresponde? ¿Cómo se lleva a cabo esa labor de hacer justicia desde el ámbito del derecho? ¿El actual accionar hacia la justicia legal nos garantiza la paz?

En el aspecto jurídico, dar a cada quien lo que le corresponde es una potestad de los poderes públicos. En el marco jurídico constitucional mexicano encontramos de manera textual, en el primer párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal, la disposición de que *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”* Esta previsión constitucional constituye un derecho a favor del gobernado más que una mera prohibición, pues para que en una sociedad no sea regular la autotutela (justicia por propia mano), deben ser los órganos del poder público los que provean de un sistema de procuración y administración de justicia que obligue a dichos gobernados a acudir ante esos órganos de autoridad como vía para la solución de las controversias que surjan entre los integrantes de la

comunidad en las relaciones gobernantes – particulares y particulares – particulares. “Luego entonces, este aspecto del precepto constitucional en cuestión, en concordancia con su propia integridad y en relación con el artículo 8o. de la Carta Magna, instauro el derecho del gobernado al acceso a la jurisdicción y el correlativo deber de las autoridades para proceder a la resolución del conflicto que se les plantee.”²³⁵

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 17 constitucional señala que *“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”* De lo anterior se desprenden los principios bajo los cuales los tribunales deben impartir justicia, a saber: Justicia pronta, que debe observar la celeridad en su sustanciación, de acuerdo a los plazos y términos que la ley establezca; Justicia completa, que implica analizar todos los aspectos del conflicto de manera exhaustiva e integral; Justicia imparcial, dando igualdad de trato a las partes, resolviendo sin preferencias y en estricto apego a la ley y las constancias que obren en el expediente respectivo; y Justicia gratuita, puesto que el acceso del gobernado a la jurisdicción no debe tener ningún costo.

En cuanto a la forma como se debe llevar a cabo esa labor de hacer justicia desde el ámbito del derecho, desde el propio marco constitucional,

²³⁵ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio. *Derecho Constitucional*. Ed. McGraw Hill, 1ª Edición, México, 2010, pág. 282.

haciendo un análisis sistemático del contenido de los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal, vemos que debe realizarse “mediante juicio (o procedimiento) seguido ante los tribunales (o autoridades competentes) previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”²³⁶ Debiendo apegarse dichas autoridades a lo que la ley expresamente les faculta y de manera que “funde y motive la causa legal del procedimiento”²³⁷ así como hacerlo con un servicio público de manera gratuita, expedita, oportuna, imparcial, completa, con órganos independientes y efectivos.

“Uno de los grandes avances históricos del derecho fue prohibir que los particulares resolvieran sus conflictos mediante la fuerza individual. ... El orden social tiene por objeto mantener la justicia entre los hombres. ...”²³⁸

De una efectiva procuración y administración (impartición) de Justicia entonces, tanto como valor fundamental del derecho y como vía para lograr la convivencia armónica entre los seres humanos, depende la generación de la Paz, es decir, de un estado a nivel social en el cual se encuentran en equilibrio y estabilidad los miembros de la comunidad. Bien dijo el filósofo John Rawls al señalar que “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, así

²³⁶ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

²³⁷ Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

²³⁸ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. *Garantías constitucionales*. Iure Editores, 1ª Edición, México, 2007, pág. 101.

como la verdad es a los sistemas del pensamiento.”²³⁹ En ese mismo sentido, Hans Kelsen, jurista austriaco del siglo XX, indicó que para él la justicia es “aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad; es la Justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.”²⁴⁰

4.2. Breve exposición de la problemática de la Justicia Penal tradicional en la actualidad mexicana.

Hoy en día cuando en los medios de comunicación y por ende en nuestra comunidades se propaga la noticia del suceso de un delito grave se renueva el debate social sobre necesidad de endurecer las penas, como una vía de solución del problema de inseguridad, carencia de una cultura de legalidad y sobre todo de impunidad. Pareciera una obsesión social el castigo al culpable como una retribución vengativa a su conducta, de forma que el Estado satisfaga una cierta “sed de venganza” y por su conducto de alguna forma la de la comunidad.

Ejemplo de ello tenemos el aumento de las penas en la legislación penal a diversas conductas, la tipificación de otras más y el pregonar incluso como

²³⁹ RAWLS John. Autor GONZÁLEZ María Dolores (Traductor). *Teoría de la Justicia*, Ed. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición en español, México, 1979, pág. 17.

²⁴⁰ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Reflexiones sobre el criterio de la justicia*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, [citado 14-01-2015], Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1056/53.pdf>

bandera electoral ese tipo de medidas adoptadas por el legislador como la vía de resolución de una problemática social compleja.

Pero vemos en la actualidad que aún con el rigorismo de las sanciones tenemos en nuestro país un alto índice de comisión de delitos, alta tasa de reincidencia y poca efectividad en la contención de los delincuentes ante las penas incluso más duras. El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) en nuestro país, reporta que del mes de enero del año 2011 dos mil once, al mes de junio de 2013 dos mil trece, se denunciaron ante el Ministerio Público por entidad federativa según fuero, como posibles hechos delictivos 4,541,089 (2011 – 1,858,864) (2012 – 1,827,478) (2013 – enero/junio 854,747).²⁴¹

Asimismo, enfrentamos el problema de un alto índice de desconfianza hacia el sistema de procuración e impartición de justicia, aunado a que las víctimas de los delitos experimentan de manera frecuente desilusión con el sistema de justicia penal. “En México hoy, por mandato de ley, todos los delitos que se denuncian, desde los más insignificantes hasta los más graves, deben ser procesados por el Ministerio Público de la misma manera. Al no contar con una estrategia de priorización de casos, los mismos recursos se utilizan para resolver un robo de celular que un secuestro. En vez de inteligencia criminal, lo que se observa es un trámite burocrático, que no logra articular la evidencia suficiente para probar la culpabilidad de un delincuente frente a un juez. Esto, sin mencionar la posibilidad de que una o todas las autoridades involucradas se

²⁴¹ <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=mvio59&s=est&c=27076>

coludan o, simplemente, resulten incompetentes. El resultado ha sido un sistema de justicia saturado que, ante un mayor número de delitos cometidos, su capacidad para resolverlos disminuye. Así, de cada cien delitos que se cometen en el país, sólo uno recibe castigo. La impunidad es un problema, pero más graves son las señales que manda a la sociedad. Por un lado, eleva la percepción de inseguridad en la ciudadanía, no sólo por la probabilidad de ser víctima sino por la incapacidad del Estado de protegerla. Por el otro, la posibilidad de delinquir sin ser castigado hace del crimen una actividad muy redituable y, por tanto, epidémica.”²⁴²

En el sistema de justicia penal tradicional se parte de la base de que el delito es una violación de la norma que daña a la sociedad, la sociedad es representada por el Estado que imparte justicia castigando al delincuente por la violación a la ley, quedando en un segundo plano la víctima u ofendido, al constituirse en la práctica como un mero testigo. En realidad, en la práctica cotidiana de nuestro sistema penal, muy poco se muestra preocupación por darle un efectivo amparo o “cobijo” humano a la víctima o de si el castigo es el único objetivo primordial que tiene.

Amplios sectores ciudadanos desde hace tiempo han cuestionado la administración de justicia en nuestro país, restándole imparcialidad, celeridad, al proceso judicial y sobre todo el poco acceso ciudadano al sistema de administración de justicia. Los ciudadanos no confían en la justicia.

²⁴² CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO, A.C. (CIDAC), *8 Delitos Primero, Índice Delictivo CIDAC*, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC), México, 2013, pág. 6.

A ello contribuye el inadecuado funcionamiento del sistema judicial, su falta de independencia en razón de que los Jueces son susceptibles de recibir presiones de todo tipo para direccionar sus fallos; la sobrecarga de trabajo, debido al gran número de causas que deben despachar y las diligencias que diariamente debe atender cada Juez; el hecho de que los procesos judiciales son formalistas, escritos, mira más las formalidades y requisitos por las que los abogados crean toda clase de incidentes para retardar la administración de justicia; la corrupción, son causas o problemas que generan desconfianza ciudadana en la justicia.

“¿Qué es lo que motivó a los legisladores llevar a cabo la reforma constitucional en materia penal? Existen muchas respuestas, todas ellas podemos decir que son válidas, pues existió un amplio consenso y ánimo en el legislador es al momento de aprobarla. La mayor parte de los grupos parlamentarios de la Cámara de Origen participaron en las primeras iniciativas sobre la reforma penal. A pesar de la variada participación y diversidad de propuestas, creemos que en el fondo todas perseguían una finalidad común: una respuesta a la crisis de seguridad pública que afecta gravemente a nuestro país. Para muestra, basta una de las muchas estadísticas negativas al respecto: - De cada 100 delitos que se cometen en México, sólo se denuncian 25; - De los 25 ilícitos que sí se reportan, sólo se concluye la investigación en 4.55, poniéndose a disposición de los jueces sólo a 1.6; - De ese 1.6 del fenómeno delictivo que llega ante un juez, 1.2 llega a sentencia, condenándose a 1.06; - De ese 1.06 condenado, .66 reciben menos de tres años de prisión

(que en algunos casos puede conmutarse con pena no privativa de libertad) y .4 recibe más de dos años de prisión. Sin que suene a eufemismo, el corazón de la impunidad radica en las actuaciones que a diario lleva a cabo el ministerio público en su fase investigadora. Y es que resulta complicado entender la necesidad y exigencia de la sociedad civil que a diario clama por un derecho a una tutela de justicia efectiva, mientras que las personas indiciadas también hacen lo mismo, exigiendo el respeto del derecho al debido proceso.”²⁴³

Frente a este panorama desalentador es de imperiosa necesidad implementar mecanismos alternativos para la resolución de conflictos que permitan superar las deficiencias del sistema estatal de la Administración de Justicia.

La justicia en materia de adolescentes infractores también puede acoger esos mecanismos creando fórmulas o procedimientos tendientes a lograr la satisfacción de la víctima en cuanto a la reparación del daño causado por el delito, así como también que el adolescente infractor tome conciencia de que su conducta, a lesionado bienes jurídicos que están protegidos por el Estado.

La búsqueda de nuevas formas de abordar esta problemática que nos agobia es uno de los fundamentos de justificación de la presente investigación, de manera que encontramos en la vía de la justicia restaurativa un modelo de justicia para los adolescentes en conflicto con la ley penal, la vemos como una

²⁴³ LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *El garantismo y los derechos humanos en la reforma penal constitucional*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, México, 2011, pág. 452 [citado 18-02-2015], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/27.pdf>

opción viable que nos ayuda a encontrar respuestas integrales y soluciones que creemos más consistentes que la forma unidireccional de administración de justicia que hoy predomina.

4.3. Conceptos básicos de la Justicia Restaurativa.

Ante la pregunta ¿qué es la justicia restaurativa? Podemos señalar en un primer término que es una corriente jurídica originada hace más de treinta años como un intento de rectificar las limitaciones de un sistema judicial penal vengativo, sancionador unidireccional hacia el victimario, pero que muy poco se ocupa de la víctima y del restablecimiento de la relación social rota con el hecho delictivo.

Esta nueva corriente de pensamiento propugna por una justicia en que se de una verdadera reparación del daño por parte del victimario hacia la víctima y a la sociedad, así como la resocialización del victimario.

Se ubica el inicio de esta vía jurídica con el movimiento victimológico de Benjamin Mendelsohn, criminólogo rumano, que después se nacionalizó israelí, considerado junto con Hans von Hentig padres del estudio de la victimología en el Derecho Penal, al acuñar en 1947 precisamente el término “victimología” como el estudio de las causas por las que pueden las personas ser víctimas de delitos y de cómo el estilo de vida conlleva una mayor o menor probabilidad de que una determinada persona sea víctima del mismo, por lo que este nuevo término incidirá en diversos campos, disciplinas o materia como el Derecho Penal, la criminología, la psicología, la sociología.

Asimismo, en la construcción de esta corriente jurídica influyó el denominado experimento de Kitcher, ciudad en Ontario, Canadá, en cuya Corte en los años setentas, un funcionario de libertad condicional de menores convenció a un juez de que dos jóvenes condenados por vandalismo debían reunirse con las víctimas de sus delitos. Después de los encuentros, el juez ordenó a ambos jóvenes realizar una restitución a las víctimas como condición para la obtención de la libertad condicional. El llamado experimento de Kitchener más tarde se convirtió en un programa para la reconciliación entre víctimas y delincuentes conocido como Programa de Reconciliación entre víctima y ofensores, asimilado con sus particularidades desde luego en otras latitudes como en Elkhart, Indiana, iniciado en pequeña escala a finales de los setenta por agentes de la libertad condicional que habían aprendido del modelo de Ontario y que se convertiría más tarde en la base de una organización no lucrativa llamada "Centro para Justicia Comunitaria".

En el informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas sobre los trabajos de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social, distribuido de manera general el siete de enero de dos mil dos, al presentar los resultados del Examen del concepto de justicia restaurativa y su papel en los sistemas de justicia penal, se señala que "sería muy difícil determinar el momento o lugar exactos en los que se originó la justicia restaurativa. Las formas tradicionales y autóctonas de justicia consideraban fundamentalmente que el delito era un daño que se hacía a las personas y que la justicia restablecía la armonía social ayudando a las víctimas,

los delincuentes y las comunidades a cicatrizar las heridas. Los enfoques restaurativos ocupaban un lugar destacado en los códigos jurídicos de civilizaciones que habían sentado las bases de los modernos ordenamientos jurídicos. Los elementos restaurativos habían existido en los principales ordenamientos jurídicos de todo el mundo durante decenios y en algunos casos siglos. En los últimos años se habían evaluado nuevamente las relaciones entre los delincuentes, las víctimas y el Estado en casos de delitos penales y era de esta reevaluación que habían nacido gran parte de los estudios contemporáneos sobre justicia restaurativa. Las deliberaciones sobre el tema se habían originado en parte en la labor de penalistas que habían participado en procedimientos penales o formulado comentarios al respecto, pero gran parte de ellas recogían también las experiencias de las víctimas, los testigos y los delincuentes, cuyo contacto con la justicia penal era involuntario, y las opiniones del público en general, que ponía en tela de juicio los enfoques convencionales de la justicia penal por razones tanto morales como utilitarias. Una característica importante de los modernos programas de justicia restaurativa era que evitaban los desequilibrios que favorecían a algunas partes en detrimento de otras.”²⁴⁴

Por su parte, Virginia Domingo de la Fuente, especialista en mediación penal, coordinadora del servicio de mediación penal en Burgos, España, en un artículo publicado en el número 23/2008 de la revista de derecho penal LEX

²⁴⁴ Informe del Secretario General de la ONU de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social, 07 Enero 2002, versión en español, pág. 5.

NOVA señala que “en los pueblos indígenas y aborígenes de ciertos países, como Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Canadá es en donde se habían venido practicando ciertos modos de justicia restaurativa, los cuales, se han ido adaptando al devenir de los tiempos dando lugar a ejemplos como los Tratados de Paz y Círculos de Sentencia, tomados de la esencia tradicional de estos pueblos nativos.”²⁴⁵

La misma autora en otro trabajo en la materia señala que “esta idea de justicia es más bien la que existía en la antigüedad y que hemos perdido con la evolución de los tiempos, y así el delito era definido como un daño al individuo y por ejemplo el código de Hammurabi establecía como sanción a los delitos contra la propiedad, la restitución de lo sustraído. Y es que realmente la idea de la justicia restaurativa no es algo novedoso sino que está enraizada en nuestra cultura y tradiciones así como en las religiones, de hecho la Biblia está repleta de referencias indirectas a esta forma de ver la justicia, así Lucas 19.8 “Zaqueo se levantó entonces y dijo al señor: Mira Señor, voy a dar a los pobres la mitad de todo lo que tengo y si he robado a alguien le devolveré cuatro veces más”.²⁴⁶ En otro pasaje bíblico encontramos que Pedro le pregunta a Jesús: “Señor, ¿cuántas veces tendré que perdonar a mi hermano las ofensas que me haga?

²⁴⁵ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. *Justicia restaurativa y mediación penal*, [en línea], USA, Confraternidad Carcelaria Internacional, 2015, [citado 14-02-2015], Formato html, Disponible en Internet: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal>

²⁴⁶ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. *¿Qué es la justicia restaurativa?* [en línea], México, Revista Criminología y Justicia, 2012, Criminología y Justicia. ISSN-e2174-1697, n°4, 2012 pág. 6-11 [citado 14-02-2015], Formato html, Disponible en Internet: <http://crimjustmexico.com>

¿Hasta siete veces?”. Jesús le respondió: “No te digo hasta siete veces, sino hasta setenta veces siete.” MT 18, 21-22

Cuando se habla de justicia restaurativa vemos diversos significados y además haciendo referencia a teorías y procesos plurales. Sin duda se trata de un modelo alternativo de enfrentamiento del crimen distinto a la idea tradicional de retribución o castigo, ya que la justicia restaurativa parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario.

La Organización de las Naciones Unidas define a la justicia restaurativa de la siguiente forma: “Por programa de Justicia Restaurativa se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr Resultados restaurativos.” Se entiende por Proceso: ~~todo~~ ^{todo} aquel en el que las víctimas, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador.+Y por Resultado: ~~un~~ ^{un} acuerdo alcanzado como consecuencia de un Proceso Restaurativo.”²⁴⁷

En el Debate temático sobre la reforma del sistema de justicia penal: logro de la eficacia y la equidad de reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, se señaló que, en la práctica, los elementos de justicia restaurativa podían variar ampliamente, dependiendo de los principios y filosofías en los que se basaban los sistemas nacionales de justicia penal en cuyo marco se aplicaban. No obstante, en un plano más

²⁴⁷ Informe Secretario General de la ONU, Ob. Cit., pág. 12.

fundamental, la filosofía y los principios básicos tenían muchos factores comunes. Esos principios básicos y las aplicaciones prácticas que se derivaban de ellos ya existían en muchos sistemas nacionales de justicia penal, o bien se estaba examinando su incorporación en ellos. A nivel procesal, se estaban reexaminando la condición jurídica y los papeles de las víctimas, por ejemplo, cuestionando la tendencia de muchos sistemas de justicia penal a considerar los procedimientos penales como un proceso antagónico entre el Estado y el delincuente en el que la víctima sólo tenía, eventualmente, la condición de testigo. En el plano sustantivo, se habían cuestionado también las soluciones que se centraban en el castigo del delincuente y no en la reparación del daño.²⁴⁸

En ese mismo sentido, en el Manual sobre programas de justicia restaurativa, publicado por la Organización de las Naciones Unidas en el año dos mil seis, se establece que en muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales. Muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas, y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias. Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para

²⁴⁸ IBID, pág. 6.

resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisiones local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio de motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables.²⁴⁹

Tanto las formas de justicia restaurativa ya establecidas como las nuevas ofrecen a las comunidades algunas medidas deseables para la resolución de los conflictos. Involucran a los individuos no ajenos al incidente, sino directamente involucrados o afectados por él. La participación de la comunidad en el proceso ya no es abstracta, sino muy directa y concreta. Estos procesos se adaptan particularmente a situaciones en que las partes participan de manera voluntaria y en que cada una de ellas tiene la posibilidad de comprometerse completamente y de manera segura en un proceso de diálogo y negociación. Este manual se enfoca en programas de justicia restaurativa en materia penal, pero se debe tener en cuenta que el proceso restaurativo se utiliza para solucionar conflictos en una gran variedad de contextos y ambientes, incluyendo las escuelas y los lugares de trabajo.

4.3.1. Conceptualización de Justicia Restaurativa.

Bajo la consideración de las Naciones Unidas, como resultado de los trabajos

²⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York, 2006, pág. 5.

desarrollados en el debate sobre la reforma del sistema de justicia penal que señalamos anteriormente, señala que la justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas en la que se involucra a quienes inciden en el mismo, tales como la víctima, al victimario, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren.²⁵⁰

En ese sentido, para las mismas Naciones Unidas el proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto, es lo que se llama justicia restaurativa. La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones así como el desarrollo de acuerdos en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes. Los procesos de justicia restaurativa pueden adaptarse a varios contextos culturales y a las necesidades de comunidades diferentes. A través de ellos, el proceso en sí mismo a menudo transforma las relaciones entre la

²⁵⁰ IBID, pág. 6.

comunidad y el sistema de justicia como un todo.²⁵¹

En ese sentido, todos los autores y grupos que la defienden coinciden en propugnar que el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado.

4.3.2. Definiciones y principios básicos sobre la Justicia Restaurativa.

En México no es común escuchar el tema de la justicia restaurativa en los espacios académicos y en los ámbitos de la administración de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.

Como resultado del presente trabajo se ha ido descubriendo para el que investiga, que la justicia restaurativa es todo un sistema que puede ser aplicado para los adolescentes que infringen las leyes penales bajo los siguientes puntos:

1. Utilización de medios alternativos del solución del conflicto penal;
2. Utilización de la mediación como herramienta que permita el dialogo entre la víctima y el adolescente infractor;
3. Lograr la reparación del daño causado por el delito;
4. Que el adolescente asuma una conciencia sobre el acto ejecutado y el daño causado, así como el respeto por los bienes jurídicos tutelados por el Estado y las leyes que rigen el ordenamiento jurídico de nuestro país;
5. Lograr la integración social del adolescente a su familia y a la

²⁵¹ IDEM.

sociedad, y evitar la reincidencia y prevenir nuevas conductas delictivas de los adolescentes.

Pero vamos por partes, primero veamos definiciones básicas del tema.

La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes.

Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos.

Hay muchos términos que se usan para describir el movimiento de justicia restaurativa. Estos incluyen, entre otros, los de “justicia comunitaria”, “hacer reparaciones”, “justicia positiva”, “justicia relacional”, “justicia reparadora”, y “justicia restauradora”.²⁵²

La justicia restaurativa da tanta importancia al proceso como al resultado. Los individuos involucrados en este proceso son denominados “partes”. En Europa y en muchos otros lugares del mundo, a menudo se hace remisión al proceso mediante la técnica que la mayoría de los modelos tienen en común, que es la “mediación”, diferente de la adjudicación legal.

De acuerdo a los Principios Básicos, un “resultado restaurativo” es un acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo. El acuerdo

²⁵² IDEM.

puede incluir remisiones a programas como el de la reparación, el de la restitución y el de los servicios comunitarios, “encaminados a atender las necesidades y las responsabilidades individuales y colectivas de las partes, y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”. En casos que involucran ofensas serias, también puede combinarse con otras medidas.²⁵³

Es necesario anotar de manera destacada que en la justicia restaurativa se le da importancia fundamentalmente a la conciliación entre víctima y autor, más que a la imposición de una sanción o medida socio-educativa. El delito rompe el equilibrio y la paz social. Para restablecer ese equilibrio está la justicia restaurativa en beneficio de la sociedad, de la víctima y victimario, que en el tema que nos ocupa resulta ser el adolescente infractor, dándoles la posibilidad de involucrarse de manera activa en el conflicto.

Así entonces, el estado resume su obligación de preservar un orden justo y a la sociedad le corresponde el restablecimiento de la paz.

Como se indicó antes, en el modelo de justicia actual el Estado asume el monopolio de la justicia la víctima ha perdido protagonismo en la solución del conflicto desde que el estado es el titular de la acción penal y por lo tanto debe impulsar la acusación hasta conseguir una sentencia condenatoria si hay mérito para ello. La víctima entra en el proceso penal en cuanto le motiva el interés de la reparación del daño, que es parte importante también en el restablecimiento de la paz social perturbada por el delito.

En el procedimiento penal inquisitorial, vigente constitucionalmente en

²⁵³ IBID, pág. 7.

México hasta las reformas del año 2008 (que aún se sigue aplicando en diversas entidades federativas pues su entrada en vigor plena será en junio del año 2016), pareciera que el papel principal de proceso es el victimario y el objetivo único su castigo como retribución al delito cometido, la víctima con todas las limitaciones del acceso a la justicia se veía involucrada en el penoso tránsito de las vicisitudes del proceso penal. Con el nuevo procedimiento penal acusatorio-adversarial en México, se pretende otorgarle el protagonismo y la solución del conflicto mediante métodos alternativos de solución del conflicto penal, procedimiento en el cual la víctima y el infractor a través de la mediación, frente a frente pueden establecer condiciones de resarcir el daño ocasionado por el delito, allí se pueden analizar las circunstancias del delito así como también las de carácter social, económico, cultural y de otra índole atinentes a la víctima y al agresor.

De esta forma, la justicia restaurativa debe concebirse como el medio más adecuado de satisfacción del interés de la víctima dentro del proceso penal, hallándose otros elementos como la reducción de formalidades y la denominada “desjudicialización” de los conflictos penales. Y como se ha dicho prevalece el interés público de la persecución de los delitos.

La justicia restaurativa se basa en:

- La participación activa de la víctima, del infractor, y de la sociedad;
- Reparación material del daño;
- La responsabilidad completa y directa del autor;

- Reconciliación del agresor con la víctima y la comunidad;
- El compromiso de la sociedad para enfrentar integralmente el conflicto social y sus consecuencias.

José Benito Pérez Saucedo y José Zaragoza Huerta en un trabajo publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México en el año 2011 dentro de una compilación en homenaje a la jurista Emma Mendoza indican que la justicia restaurativa es una teoría de justicia que busca poner énfasis en la reparación del daño causado por una conducta delictiva, busca superar la lógica del “castigo”, o la justicia basada “en el dolor”, proponiendo que las partes pueden llegar a una solución dependiendo de la gravedad del delito. Contempla al delito de un modo distinto al de la justicia retributiva, enaltecida en el sistema actual de justicia.²⁵⁴

De esta manera, se concibe que en la justicia restaurativa el castigo es sustituido por la aceptación de la responsabilidad de los hechos y por la búsqueda de métodos de reparación del daño causado, requiriéndose entonces de la participación activa en el proceso restaurador tanto del victimario como de la víctima y en su caso, de terceros interesados en que el estado de cosas tengan una solución más integral.

La expresión “justicia restaurativa” o “restauradora” se considera más conveniente pues este paradigma busca responder al delito, de una manera

²⁵⁴ PEREZ SAUCEDA , José Benito, *Justicia Restaurativa: Del castigo a la reparación*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, México, 2011, pág. 639 [citado 18-02-2015], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>

constructiva, partiendo de la tesis qué es necesario el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, de una solución basada en la reparación del daño, y no en la venganza, sino en las necesidades de las partes y la construcción un estado de paz.²⁵⁵

4.3.3. Características de los programas de justicia restaurativa.

De acuerdo con el Manual sobre programas de justicia restaurativa de las Naciones Unidas, las características de los programas de justicia restaurativa, recogiendo los principios fundamentales que se han expuesto son los siguientes:

a) Es una respuesta:

1.- Flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente;

2.- Que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, frente al crimen;

3.- Que es particularmente adecuada para situaciones en que hay delincuentes juveniles involucrados, en las que un objetivo importante de la intervención es enseñar a los delincuentes valores y habilidades nuevas;

4.- Que reconoce el papel de la comunidad como principal actor para

²⁵⁵ IBID, pág. 640.

prevenir y responder al delito y al desorden social.

b) Es un método:

1.- Que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional;

2.- Que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto;

c) Es una metodología:

1.- Orientada a los daños y necesidades de las víctimas;

2.- Que motiva al delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa;

3.- Flexible y variable que puede adaptarse a las circunstancias, la tradición legal, y los principios y filosofías de los sistemas nacionales de justicia penal ya establecidos;

4.- Adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias.

d) Es una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes.²⁵⁶

Asimismo, se considera que los programas de justicia restaurativa tienen base en las siguientes afirmaciones sustantivas:

a) Que la respuesta al delito debe reparar tanto en lo posible el daño sufrido por la víctima;

²⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Ob. Cit., pp. 7-8.

- b) Que los delincuentes lleguen a entender que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad;
- c) Que los delincuentes pueden y deben aceptar la responsabilidad por sus acciones;
- d) Que las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y de participar en determinar la mejor manera para que el delincuente repare los daños; y
- e) Que la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir en el proceso.

4.3.4. Valores y metas del proceso en la justicia restaurativa.

Se identifican cuatro elementos fundamentales para que un proceso completamente restaurativo alcance sus objetivos:

- a) Una víctima identificable;
- b) La participación voluntaria de la víctima;
- c) Un delincuente que acepte la responsabilidad de su comportamiento delictivo; y
- d) La participación no forzada del delincuente.

La mayoría de los métodos restaurativos se esfuerzan por alcanzar una dinámica interactiva específica entre las partes involucradas. La meta es crear un ambiente sin enemistad ni amenaza en que los intereses y las necesidades de la víctima, del delincuente, de la comunidad y de la sociedad puedan ser

atendidos.

Los objetivos de los programas de justicia restaurativa y el tipo de resultados que proponen producir han llevado a la articulación de cierto número de valores de proceso reflejados a en diferentes grados en cada una de las diferentes formas de justicia restaurativa.²⁵⁷

El proceso se caracteriza por un trato respetuoso de todas las partes. También promueve la participación en diversos grados y el fortalecimiento de todas las partes relacionadas. Funciona mejor cuando permanece claro y predecible, pero también flexible y sensible a las circunstancias individuales de cada caso. Favorece los resultados consensuales por encima de los resultados impuestos y trata de generar un compromiso genuino de las partes para cumplir con el acuerdo alcanzado.

¿Qué se persigue con el proceso de justicia restaurativa? Que las víctimas acepten estar involucradas en el proceso de manera segura y salir de él sintiéndose satisfechas; que los victimarios entiendan cómo la acción afectó a la víctima y a otras personas, de manera que asuman su responsabilidad en las consecuencias de sus acciones y se comprometan a reparar; que se desarrolle con medidas flexibles, de común acuerdo de las partes, que destaquen la reparación del daño y, de ser posible, también se ocupen de las razones de la infracción; que haya un respeto, por parte del infractor, de su compromiso de reparar el daño, así como su intención de resolver los factores que provocaron su comportamiento; y, también, la comprensión, tanto de la víctima como del

²⁵⁷ IBID, pág. 8.

delincuente, de la dinámica que llevó al incidente específico, y su obtención de un sentido de cierre y de reintegración a la comunidad.

4.3.5. Objetivos del proceso en la justicia restaurativa.

En ese esfuerzo importante de las Naciones Unidas reflejado en el Informe del Secretario General de la ONU respecto de los trabajos de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social, que se refleja a su vez en el Manual sobre programas de justicia restaurativa, que publicó en el año dos mil seis y que es referencia en este apartado, se destaca que quienes practican la justicia restaurativa tienden a coincidir en que lo que verdaderamente hace que una respuesta particular a un delito sea “restaurativa”, no es tanto una práctica o proceso específico, sino la adherencia a un conjunto de objetivos amplios que proporcionan una base común para la participación de las partes para dar respuesta a un incidente delictivo y sus consecuencias.²⁵⁸

Así entonces, aún cuando los objetivos de los programas de justicia restaurativa han sido expresados de diferentes maneras, se identifica como elementos básicos de dichos objetivos los siguientes:

1.- Apoyo a las víctimas.

Esto lleva a darles una voz, motivarlas a expresar sus necesidades, permitirles participar en el proceso de resolución y ofrecerles ayuda. Durante las últimas dos décadas aproximadamente, los sistemas de justicia penal se han

²⁵⁸ IBID, pág. 9.

enfocado más directamente en las necesidades e intereses de las víctimas. En 1985, la Asamblea General adoptó una Declaración de Principios Básicos sobre Justicia para Víctimas del Delito y Abuso de Poder que establece que “los mecanismos informales para la resolución de disputas, incluyendo la mediación, el arbitraje y el derecho consuetudinario o las prácticas nativas, deben utilizarse, cuando sea adecuado, para facilitar la conciliación e indemnizar a las víctimas. Ahora sabemos mucho más sobre sus necesidades y sobre las formas en que el sistema de justicia penal puede abordarlas (como, por ejemplo, la necesidad de información, de participación, de expresión, de empatía, de indemnización, de restauración de un sentido de control y seguridad, etc.). Sin embargo, aún hay quejas frecuentes de que el proceso de justicia penal formal ignora las necesidades y los deseos de las víctimas. En contraste, un proceso de justicia restaurativa, a menudo está adecuado de manera única para satisfacer muchas de las necesidades más importantes de las víctimas; en particular, el proceso de justicia formal no está diseñado para permitir a las víctimas el describir la naturaleza y las consecuencias del delito, ni mucho menos cuestionar al delincuente. El modelo de justicia restaurativa puede apoyar un proceso en donde las visiones e intereses de las víctimas cuenten, en donde ellas puedan participar y ser tratadas de manera justa y con respeto y recibir restauración e indemnización. Al participar en la toma de decisiones, las víctimas tienen voz para determinar cuál puede ser un resultado aceptable para el proceso y para encaminarse hacia un cierre.

2.- Reparación de las relaciones dañadas por el crimen.

Ello se da llegando a un consenso sobre cómo responder mejor al mismo. De hecho, a menudo se discute que el enfoque de la respuesta no debe ser solamente en el incidente delictivo, sino en las relaciones que éste afecta o daña. Al fortalecer la comunidad se pueden a veces prevenir sus heridas. Un factor clave de la justicia restaurativa es que la respuesta al comportamiento delictivo se enfoca en algo más que solamente en el delincuente y en la ofensa. El hacer las paces, la resolución de los conflictos y la recreación de las relaciones se consideran los principales métodos para lograr la justicia y apoyar a la víctima, al delincuente y los intereses de la comunidad. Este método también puede ser útil para identificar las causas subyacentes del delito y desarrollar estrategias para prevenirlo.

3.- Denuncia del comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad.

El denunciar ciertos comportamientos es un objetivo del proceso de justicia restaurativa, como lo ha sido de la ley penal durante siglos. Sin embargo, la manera en que el comportamiento se denuncia es diferente. La denuncia se logra de manera más flexible, tomando en cuenta no solamente las reglas, sino también las circunstancias individuales de la ofensa, la víctima y el delincuente. Está diseñada para ser una denuncia positiva dentro de un proceso más largo, en lugar de ser el único enfoque de la intervención. El cómo se ve la denuncia y cómo se lleva a cabo durante el proceso restaurativo varía mucho, pero permanece como una parte esencial del proceso. A veces, los problemas pueden incrementarse cuando los valores que cierta comunidad reafirma a

través del proceso de justicia restaurativa no son congruentes con los enaltecidos en las leyes existentes.

4.- Motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, especialmente de los delincuentes.

El proceso restaurativo está creado para que sea más fácil para los delincuentes asumir la responsabilidad de su comportamiento y sus consecuencias. Un proceso restaurativo cambia la mera evaluación de la culpa legal por el intento de determinar la responsabilidad en un conflicto y sus consecuencias. Se alienta el reconocimiento activo y la aceptación de la responsabilidad personal del delito y sus consecuencias, en lugar del sometimiento pasivo a lo impuesto por otros.

A los terceros que hayan tenido un papel en el delito o en las circunstancias que lo motivaron también se les alienta a asumir su parte de responsabilidad en el incidente. Esto tiene el efecto de ampliar el proceso más allá del incidente específico, la víctima y el delincuente. La forma en que esta conciencia de responsabilidad provoca acciones, en particular las disculpas y la restauración, se deja abierta y se determina a través del proceso en sí y no a través de la aplicación automática de reglas legales generales. En el mejor de los casos, el proceso puede provocar que el delincuente no solamente asuma la responsabilidad sino que también experimente una transformación cognitiva y emocional y mejore su relación con la comunidad y, dependiendo de las circunstancias particulares, con la víctima y la familia de ésta.

5.- Identificar resultados restaurativos y directos.

En lugar de enfatizar las reglas que se han roto y el castigo que debe ser impuesto, los métodos restaurativos tienden a enfocarse principalmente en las personas dañadas. Un proceso de justicia restaurativa no necesariamente descarta todas las formas de castigo (por ejemplo multas, encarcelamiento, libertad condicional), pero se enfoca principalmente en resultados restaurativos y directos. El resultado restaurativo de la reparación, en la medida de lo posible, del daño causado por el delito, proporciona al delinciente la oportunidad de realizar una reparación significativa. La justicia restaurativa se basa en las relaciones y se esfuerza en conseguir resultados que satisfagan a un grupo amplio.

6.- Reducir la reincidencia motivando el cambio en los delincuentes particulares y facilitando su reintegración a la comunidad.

El comportamiento pasado de los individuos y sus consecuencias son claramente una preocupación central del proceso restaurativo, pero también lo es el comportamiento futuro del delinciente. Un compromiso del delinciente en relación a su comportamiento futuro suele ser un componente esencial de los acuerdos a los que se llega a través de la mediación y otros procesos restaurativos. El transformar o “reformular” al delinciente a través del proceso restaurativo es un objetivo legítimo del proceso; de ahí la prevención de la reincidencia. La insistencia en que los delincuentes entiendan y acepten la responsabilidad por las consecuencias de sus acciones claramente tiende a afectar su comportamiento futuro. Se entiende que la comunidad y las instituciones establecidas tienen un papel en este proceso.

7.- Identificar los factores que causan el delito e informar a las autoridades responsables para que implementen estrategias de reducción del delito.

El proceso restaurativo es abierto y motiva una discusión franca de los antecedentes del delito en un espíritu de acuerdo, en vez de dar lugar a de excusas. Si, por ejemplo, se descubre qué delincuentes provienen de áreas con déficits particulares, se deben tomar medidas para remediar el problema.²⁵⁹

Por su parte, la organización denominada Prison Fellowship International, Centre for Justice and Reconciliation (Cofraternidad Carcelaria Internacional y su Centro por la Justicia y la Reconciliación) en su sitio web <http://www.justiciarestaurativa.org> expone de manera general algunas consideraciones que son atendibles por su concreta exposición y sencillo lenguaje para los fines de esta investigación.

Señala dicha organización que es posible definir a la justicia restaurativa como una respuesta sistemática frente al delito, que enfatiza la sanación de las heridas causadas o reveladas por el mismo en víctimas, delincuentes y comunidades. Asimismo, indica que las prácticas y programas que reflejan propósitos restauradores, son aquellas que a) Identificarán y darán pasos a fin de reparar el daño causado; b) Involucrarán a todas las partes interesadas; y c) Transformarán la relación tradicional entre las comunidades y sus gobiernos.

Indica que algunos de los programas y resultados que, en general, se identifican con la justicia restaurativa incluyen siete aspectos fundamentales: a)

²⁵⁹ IBID, pp. 9-11.

la mediación entre víctima y delincuente; b) reuniones de restauración; c) círculos; d) asistencia a la víctima; e) asistencia a exdelincuentes; f) restitución; y g) servicio a la comunidad.

Asimismo, señala que son Tres los principios que sientan las bases para la justicia restaurativa:

1. La justicia requiere trabajo, acciones que ayuden a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados.
2. De manera voluntaria, que aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, deben tener la posibilidad de participar de lleno en la respuesta.
3. El rol del Gobierno consiste en preservar el justo orden público; la comunidad debe construir y mantener una justa paz.

Añade esta organización que los programas restaurativos se caracterizan por cuatro valores clave:

- Encuentro: Se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad (que deseen hacerlo) se reúnan a conversar acerca del delito y sus consecuencias.
- Reparación: Se espera que los delincuentes tomen medidas a fin de reparar el daño que hayan causado.
- Reintegración: Se intenta devolver a víctimas y delincuentes a la sociedad como miembros completos de la misma, capaces de contribuir a ésta.

- Inclusión: Se ofrece la posibilidad de que las partes interesadas en un delito específico participen en su resolución.

En el desarrollo de los diversos puntos, esta organización expone documentos elaborados por diversos autores como Christopher Bright y Lynette Parker con los derechos de los mismos a favor de ©Prison Fellowship International, consultables en la página de internet antes señalada.²⁶⁰

En ese mismo sentido, Pérez Saucedo y Zaragoza Huerta señalan que la expresión “justicia restaurativa” o “restauradora” se considera más conveniente pues este paradigma busca responder al delito, de una manera constructiva, partiendo de la tesis que es necesario el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, de una solución basada en la reparación del daño, y no en la venganza, sino en las necesidades de las partes y la construcción un estado de paz. De esta manera, el proceso de restauración busca habilitar a las víctimas, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que participen directa y activamente en la respuesta del delito con la vista puesta en la reparación y la paz social, basándose en parte de las “3 r’s”: Responsabilidad, Restauración y Reintegración que significa lo siguiente:

- a) Responsabilidad por parte del ofensor, porque cada persona debe responder por sus acciones u omisiones.
- b) Restauración de la víctima, quien necesita ser reparada. Requiere abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad.

²⁶⁰ Sitio en la Red Prision Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/>

c) Reintegración del infractor, quien necesita restablecer los vínculos con la sociedad, que a su vez, necesita del buen desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento.²⁶¹

A manera de breve conclusión reflexiva podemos hacer una comparativa entre la llamada “justicia retributiva” frente a la “justicia restaurativa” que hace clara una conceptualización esencialmente diferente entre ambas.

<i>Justicia Retributiva</i>	<i>Justicia Restaurativa</i>
¿quién es el culpable del acto ilícito?	¿quién y qué resulta dañado por el acto ilícito?
¿quién pagará por lo que ha pasado?	¿quién tiene la obligación de restaurar?
¿cómo logramos que lo diga?	¿cómo logramos que lo reconozca?
¿cómo le imputamos el acto delictivo?	¿cómo conseguimos que se responsabilice?
¿cómo le adjudicamos la pena?	¿cómo logramos que participe?

También es importante señalar qué NO es la Justicia Restaurativa, dado que algunas corrientes detractoras a la misma consideran que puede abrirse aún más la brecha entre justicia efectiva e impunidad de los hechos delictivos:

²⁶¹ PEREZ SAUCEDA , José Benito, Ob. Cit., pág. 641.

- La justicia restaurativa no es el camino para que el victimario quede impune; busca construir y presentar la respuesta sancionadora de una manera distinta y con una finalidad diferente.
- La justicia restaurativa no pretende ser un sustituto del sistema legal; busca proveer al sistema legal de una reacción diversa.
- La justicia restaurativa no es necesariamente un sustituto de las medidas de reclusión; simplemente las incorpora como una de las posibles herramientas que pueden ser usadas para conseguir el objetivo de la restauración.
- La justicia restaurativa no se opone a la retribución; pretende ir más allá y no la reconoce como un fin en sí mismo.
- La justicia restaurativa no se agota en el discurso del perdón y de la reconciliación; puede generar un escenario propicio para que estos aparezcan pero no los reclama indefectiblemente.
- La justicia restaurativa no es igual a la mediación; ésta es una de las herramientas posibles pero ni es la única ni es imprescindible para la intervención.

4.4. Bases para la implementación de justicia restaurativa en México.

Como se asienta en apartados anteriores, podemos señalar que la Justicia Restaurativa contribuye al restablecimiento del equilibrio y la paz social que han sido afectados por el delito. Esta debe ser una premisa con la que debe

diseñarse la legislación en materia del tratamiento de los adolescentes infractores en conflicto con la ley y en ese mismo sentido debe ser el actuar de los órganos jurisdiccionales de administración de justicia en el ámbito, lo que implicará sin duda una especializada y adecuada capacitación sobre el contenido del marco jurídico y el desarrollo de destrezas, habilidades y competencias necesarias para intervenir como mediadores para que puedan resolver los conflictos sometidos a su conocimiento.

Diversos trabajos académicos y de capacitación van abriendo camino en un ambiente dominado por la inercia de la actuación institucional y la conformidad social, como es el caso de trabajos impulsados en el Instituto de la Judicatura Federal, a través de su Escuela Judicial, como el presentado en el año 2011 por la Magistrada Emma Meza Fonseca, adscrita al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al que intituló *Hacia una justicia restaurativa en México*, en que hace una amplia exposición de la problemática que hoy enfrentamos, vigente en este año 2015 a pesar de haber pasado ya 4 años de su publicación original, del que es procedente sustraer ideas y exposiciones básicas. La magistrada Meza Fonseca de hecho señala que comenzó a trabajar sobre el tema con el objeto de buscar una solución al problema del rezago en los órganos jurisdiccionales penales a través de la mediación, pero que al asistir a un curso denominado “Estudio in situ del sistema de justicia público oral y acusatorio del Reino Unido”, en Londres, Inglaterra, por encargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, apreció la forma en que el gobierno inglés ha

implementado la justicia restaurativa con los jóvenes infractores.

Hemos dicho que uno de los ejes fundamentales de la justicia restaurativa gira en torno a los medios o métodos alternativos de solución de conflictos y como una respuesta frente al tradicional litigio judicial sancionador. Esos medios alternos de solución de conflictos se erigen frente al pensamiento rígido del sistema jurisdiccional penal imperante y entrañan un camino diferente del derecho procesal, al avanzar en la construcción de posibles soluciones, con la participación de los mismos afectados; lo que resulta en una menor carga litigiosa para el Estado, haciendo énfasis en la co-responsabilidad social.²⁶²

En el transcurso histórico de nuestro sistema jurídico aparecen a mediados de los años setenta diversos medios no contenciosos de solución de controversias, como una forma de mitigar una realidad de litigios difíciles y prolongados, teniendo un origen convencional entre las partes. Se encuentra como características de estos medios la celeridad, la informalidad y la flexibilidad, teniendo como fin el constituirse en alternativas ventajosas, frente al litigio judicial o administrativo y al arbitraje, para la solución de conflictos entre particulares, pero encontrando resistencia al considerarse como no idóneos en los casos en que las partes hayan adoptado posturas adversariales, o en los que el conflicto se centra en cuestiones no negociables.

²⁶² MEZA FONSECA, Emma, *Hacia una justicia restaurativa en México*, [en línea], Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, México, 2011, [citado 25-02-2015], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicis%20Restaurativa%20en%20M%C3%A9xico%20Emma%20Meza.pdf>

Se identifica como los más comunes medios alternativos de solución de conflictos a la conciliación, a la mediación y a la mediación-arbitraje.

La conciliación es una figura jurídica con trayectoria en México ya arraigada, sin embargo, el tipo de conciliación que hasta ahora se practica en nuestro país, es distinto del concepto moderno de conciliación que se practica como medio alternativo de solución de conflictos en materia comercial. Gramaticalmente, significa “acción y efecto de conciliar”; lo cual a su vez, significa “componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”, “conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias” y “granjear o ganar los ánimos o la benevolencia”.

Se define a la conciliación como “el acuerdo al que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos”²⁶³, con independencia de que la conciliación puede tener lugar como un acto antes de un proceso y no necesariamente iniciado el mismo. Para las corrientes jurídicas estadounidenses de medios alternos de solución de conflictos la conciliación reside en que un tercero reúna a las partes contendientes para que inicien discusiones y resuelvan su controversia y, contrario a lo que —hipotéticamente— sucede en el caso de la mediación, el conciliador no toma partido en el procedimiento o en las negociaciones, su papel principal es reducir el antagonismo entre las partes, abrir líneas de comunicación entre ellas y propiciar arreglos para negociaciones formales.

²⁶³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, *Tomo I, C-CH*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto De Investigaciones Jurídicas, México, 1983, pág. 186.

La mediación, por su parte, en lo que a nuestro país respecta, podemos decir que ha sido también ajena al concepto moderno de medios alternativos de solución de conflictos. Gramaticalmente significa “acción y efecto de mediar”, lo cual, entre otras acepciones, significa “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”, desde el punto de vista jurídico, el Diccionario Jurídico Mexicano en sus diversas ediciones sólo llegó a definir la mediación desde el enfoque del derecho internacional público. El derecho estadounidense, en cambio, lo conceptualiza como un medio alternativo de solución de conflictos, más conocido y utilizado que la conciliación; en oposición a lo que sucede en México.

Algunos litigantes estadounidenses afirman que la mediación es un proceso en el cual las partes contendientes son asistidas por un tercero neutral para intentar resolver la controversia; y lo resuelto en la mediación, en oposición a lo dispuesto en el arbitraje, no es obligatorio, aunque las partes puedan convenir en celebrar un convenio de transacción y en darle curso al modo de un laudo arbitral o de una sentencia ejecutoriada.²⁶⁴

En México, el empleo de ambos términos despierta cierto cuestionamiento desde el punto de vista formal, aunque desde el punto de vista material, conceptualmente ambas figuras —en función de su contenido— no tengan diferencias de fondo.

La figura de la conciliación, en nuestro país, cuenta con una larga tradición y práctica; como medio de solución de controversias sólo es aplicada

²⁶⁴ MEZA FONSECA, Emma. Ob. Cit., pág. 5.

con la intervención gubernamental, particularmente en controversias laborales y de protección al consumidor, actualmente se extiende a otras materias, con intervención de conciliadores públicos o privados.

La discusión terminológica se considera, a la fecha, irrelevante a nivel internacional, como lo constata el Comité Consultivo de Solución de Controversias Internacionales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que amalgama ambos sistemas acuñando el término “conciliación/mediación.”

Finalmente, en cuanto a la mediación-arbitraje se puede indicar que contempla la existencia de una fase conciliadora en la cual, de no llegarse a un acuerdo, el mismo mediador se convierte en árbitro y conduce, a partir de entonces, un procedimiento arbitral. Este método es cuestionado, ya que, por regla general y salvo acuerdo expreso, el mediador no debe actuar posteriormente como árbitro.²⁶⁵

4.4.1. Fines y fundamentos de la pena en el modelo integrador.

Son diversos los modelos que han sido teorizados y aplicados respecto de la pena consecuencia de la participación de sujetos involucrados en el conflicto penal.

Por lo que nos ocupa en esta investigación, es el modelo integrador, en el que la víctima y la comunidad se constituyen en protagonistas activos en el conflicto penal, aquel en que se deja atrás la percepción abstracta y simbólica

²⁶⁵ IBID, pág. 6.

para convertirse —cuando así lo decidan— en agentes efectivos en la solución del conflicto, provocado por el sujeto activo del delito.

Este modelo es la consecuencia del cambio de paradigma de una justicia retributiva a una justicia restaurativa; se basa en la idea de que el éxito de la lucha contra el crimen no debe excluir a la víctima ni a la comunidad donde se consuma; y, además, en que se debe dar al delincuente la oportunidad de responsabilizarse ante el sujeto pasivo, tanto moral como económicamente.

La justicia restaurativa es el producto de un derecho penal en donde la intervención punitiva del Estado es mínima, pues aspira a que éste se consagre a la protección de los valores de mayor trascendencia, derivando las conductas menos dañosas a instancias en donde la víctima u ofendido y el infractor, con ayuda de la comunidad, sean quienes solucionen el conflicto penal.

Este modelo, el más avanzado, toma de los ya referidos todo aquello que tiende a satisfacer expectativas sociales sobre la pacificación de las relaciones humanas; pero, además, abarca otras como la búsqueda de soluciones conciliadoras del conflicto penal, para lo cual flexibiliza los procedimientos que permite que figuras jurídicas como la mediación y la conciliación, coadyuven y respondan a las expectativas de las partes implicadas en el problema criminal, sobre todo las de la víctima u ofendido, ya que cuando el delito es un conflicto intersubjetivo, éste puede ser resuelto con el auxilio de un tercero.²⁶⁶

²⁶⁶ IBID, pág. 15.

4.4.2. Justicia restaurativa y la mediación penal.

4.4.2.1. Justicia Restaurativa.

El modelo integrador es un sistema de respuesta del Estado frente al delito, al buscar instaurar lo que la doctrina denomina como justicia restaurativa, que ha alcanzado un significativo auge, a partir de las doctrinas funcionalistas, configurando un importante movimiento en los campos de la victimología y la criminología.

La finalidad principal de la justicia restaurativa es el restablecer la paz social con la participación de la víctima u ofendido, el inculpaado y la comunidad en la solución del conflicto penal, a través de una proceso de restauración de las relaciones sociales violentadas por el hecho delictivo.

La premisa principal de la justicia restaurativa se sustenta en que el hecho reprobable no sólo causa daños a la víctima u ofendido, también afecta a la colectividad que sufre inseguridad y desconfianza en el funcionamiento del sistema jurídico.

La justicia restaurativa al apartarse del sistema penal tradicional, va más allá de la simple reparación económica en favor de quien resintió el daño provocado por el ilícito ya que trata de establecer una corriente interdisciplinaria que encare el conflicto, centralizando sus esfuerzos en la reacción post-delictual de la víctima u ofendido con el objeto de explorar soluciones alternas. “Eso resulta sumamente pedagógico, para las partes contendientes, pues al enfrentar al imputado directamente con su conducta y las repercusiones inmediatas de ésta, en la víctima u ofendido, generan un proceso de diálogo

que puede desembocar en la conciliación de las partes. Hecho que implicaría la plena satisfacción de la víctima u ofendido, por la reparación del daño obtenida, circunstancia que mitiga el mal causado por el delito. También, se logra la resocialización del delincuente al eximirlo de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la prisión, gracias al compromiso que asume con su contraparte, por lo que se propicia que pueda ser, nuevamente, aceptado por la sociedad.”²⁶⁷

Con la justicia restaurativa la víctima tiene la oportunidad de encararse con el infractor y manifestarle de manera directa cómo ha afectado su actuar en su vida; lo cual produce un gran impacto psicológico en el inculpado al enfrentar de manera directa la magnitud de sus actos respecto de la víctima y no sólo de manera escrita —como ocurre en nuestro actual sistema penal—. Además, el impacto psicológico resulta aún más relevante, cuando el infractor, por medio del diálogo, toma conciencia de la manera en que repercutió el acto delictivo en su núcleo familiar y seres queridos, así como en la comunidad, en la familia de la víctima y cómo le afectó a él y, una vez que acepta la responsabilidad de su actuar, resulta poco probable la reincidencia delictiva.

La justicia restaurativa es un proceso donde las partes involucradas resuelven de manera colegiada cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro, estimulando la capacidad del colectivo para resolver sus conflictos a través del diálogo pacífico y generando en la comunidad un ambiente de civilidad, en donde cada persona asuma la plena

²⁶⁷ IBID, pp. 17-18.

responsabilidad de sus actos; lo cual incrementa la satisfacción de la víctima y reduce el índice de criminalidad. Uno de los medios para establecer esta forma de justicia es, sin duda, la mediación como instrumento para arribar a la conciliación de los intereses en disputa.

No obstante las ventajas que conlleva este sistema de justicia, es obvio que nunca será la panacea para resolver el alto índice de criminalidad, pues esto depende de múltiples factores; sin embargo, por el momento, es la mejor alternativa para la procuración de justicia en delitos no graves.

La justicia restaurativa no es una opción fácil de implementar o aplicar, pues resulta muy difícil que el infractor quiera enfrentarse con el verdadero impacto de su ilícito o que la víctima u ofendido desee tener contacto nuevamente con el inculcado; pero es aquí donde la comunidad debe jugar un papel importante, pues es ésta quien hará saber al ofensor las consecuencias de su conducta y a través de la mediación, encontrar la solución del conflicto y la recomposición social.

Para implementar la justicia restaurativa, en nuestro país, es necesaria la participación de los medios de comunicación para la difusión de este sistema alternativo, con la finalidad de que el conglomerado social sepa que existe una forma diferente de resolver pacíficamente sus conflictos interpersonales que entrañan una justicia de calidad; así también, resulta necesaria la participación multidisciplinaria en la creación de programas y estructuras para la instauración

de este sistema.²⁶⁸

4.4.2.2. La mediación penal.

Indicamos anteriormente que en nuestro país los vocablos mediación y conciliación suelen utilizarse como sinónimos, pero no lo son, dado que la mediación es un método tendiente a lograr una conciliación. La mediación constituye una forma de intervención de uno o varios terceros en un conflicto, un método que consiste, básicamente, en facilitar el diálogo entre las partes contendientes que posibilite la solución del conflicto por ellas mismas; a su vez, la conciliación es precisamente el acuerdo que pone fin a la contienda.

Aun cuando la figura de la conciliación pertenece a la tradición germánica y a la justicia medieval —mediante la cual el juez actuaba con el propósito de dirimir controversias, imponiendo la solución que le parecía equitativa—, ésta ha sido identificada como una figura procesal perteneciente al derecho laboral; sin embargo, hoy en día ha cobrado gran relevancia en el sistema jurídico penal en otros países y, en el nuestro, apenas comienza a considerarse su viabilidad en materia penal.²⁶⁹

La mediación surge como un mecanismo intermedio entre el abolicionismo y el minimalismo, en donde el primero pugna por la desaparición del derecho penal, al cual atribuyen irracionalidad e ilegitimidad y el segundo propicia la despenalización de los hechos de escasa trascendencia o

²⁶⁸ IBID, pág. 18.

²⁶⁹ IDEM.

insignificantes conocidos como delitos de bagatela, sugiriendo que la respuesta del sistema penal debe ser para los casos realmente graves y extremos.

La magistrada Emma Meza en el trabajo que comentamos, señala que la conciliación, a través de la mediación, es uno de los medios jurídicos idóneos para promover la concordia social, pero que, sin embargo, la conciliación entre víctima e inculpado, implica como condición para iniciar el procedimiento, el reconocimiento de éste en la participación en el ilícito, la manifestación de arrepentimiento y la disposición por solicitar perdón al pasivo del delito.

En un sistema de esta naturaleza a la víctima u ofendido se le proveen de las condiciones para expresar lo que siente y quiere, en un ambiente cooperativo, apacible y seguro, mientras que al delinciente se le da la oportunidad de disculparse y de enmendarse al percibir por medio de los sentidos el impacto provocado por su conducta, responsabilizándose de las consecuencias materiales derivadas de la consumación del hecho delictuoso. De esta forma, la reparación y el perdón, resultan ser un fin más constructivo que la tradicional respuesta punitiva, convirtiéndose en la vía idónea para que la víctima participe activamente en los ámbitos de procuración, administración de justicia y de ejecución de penas, en contraste con el papel que tradicionalmente se le ha asignado y sin que esta circunstancia necesariamente libere al victimario de su responsabilidad ante el aparato coercitivo del Estado.

Las ventajas para la víctima u ofendido, el inculpado, la comunidad y el sistema de seguridad pública, son razón suficiente como para abrir espacios a la institucionalización de la conciliación a través de la mediación penal durante

la averiguación previa. “Así, por ejemplo, la víctima u ofendido tiene la oportunidad de confrontar al infractor con el real impacto psicológico de su deshonesto conducta; el inculpado puede enmendar de manera significativa el daño provocado, tanto espiritual como intelectual y materialmente; la comunidad puede participar directamente proporcionando mediadores en los encuentros víctima-victimario, cuya capacitación y entrenamiento, puede incluso autorregularse y el sistema de seguridad pública, podría tener condiciones para incorporar, en su lucha contra el crimen, una metodología suficientemente probada en otras naciones, en la cual, víctima y comunidad son protagonistas no sólo de la solución de conflictos penales, sino en la reintegración de los inculpados a la sociedad, evitando la reincidencia.”²⁷⁰

Durante la etapa de la averiguación previa debe promoverse de manera decidida la mediación porque permitiría el acceso a los sectores sociales de escasos recursos económicos a una administración de justicia rápida y expedita, aunado a que se evitaría el desperdicio de los recursos humanos y materiales que implica el poner en marcha todo el aparato jurisdiccional para resolver asuntos de menor cuantía o importancia aunado a que las partes percibirían que realmente han encontrado una solución justa respecto a sus pretensiones, toda vez que fueron partícipes de la misma y que no dependió de un tercero —órgano jurisdiccional— que, cuando ocurre, generalmente siempre resulta un ganador y un vencido; o el condenado percibe que se encuentra en esa situación, en virtud de que al no contar con los recursos económicos

²⁷⁰ IBID, pág. 20.

suficientes, no tuvo una buena defensa.

La mediación penal sería procedente en aquellos delitos que se persiguen de querrela, o bien que, siendo de oficio, no sean de los considerados como graves y su sanción no exceda de cinco años de prisión como pena máxima.

Señala la magistrada Meza como consecuencia de su trabajo investigativo y vivencial que es mediante una adecuada instrumentación de la mediación, que es posible reducir substancialmente la carga de trabajo que enfrenta el Ministerio Público en las tareas de investigación y persecución de delitos, lo que daría oportunidad a que se abocará a la investigación de conductas de mayor impacto y consecuencia social. Además, la mediación será de gran utilidad al constituirse como un sistema alternativo respecto de las sanciones tradicionales, que propiciaría mejorar la eficacia de la justicia, proveyendo una mejor asistencia a la víctima u ofendido, orientando el derecho penal en favor de la reparación del daño, concediéndole una mayor participación de la comunidad en el sistema penal, generando una reducción poblacional en los centros de reclusión y responsabilizando al delincuente de sus actos.

Con la justicia restaurativa y la mediación penal se lograría desterrar, poco a poco, de la sociedad la subcultura del litigio, para abrir paso a una cultura de paz que ponga de manifiesto la capacidad que tenemos de resolver nuestras diferencias y, lo más importante, la recomposición social; lo cual nos conduciría necesariamente a un estadio superior de civilidad y respeto al orden

normativo, alcanzando lo que toda comunidad busca: la convivencia social pacífica y ordenada. Al hacer partícipe a la sociedad en la política criminal mediante la mediación, lograremos desarrollar un sistema de justicia penal más eficaz y de calidad y, por ende, un mejor país.²⁷¹

4.4.2.3. La reparación del daño a la víctima u ofendido en la justicia restaurativa.

Una de las finalidades de la justicia restaurativa, es la reparación del daño a la víctima u ofendido, pero es necesario indicar que la reparación del daño, a su vez, tiene una doble finalidad:

a) Como prevención general. La reparación puede expresar en determinados casos el reconocimiento y consiguiente estabilización de la norma vulnerada, suficientes para producir el efecto de confianza de la colectividad en el funcionamiento del ordenamiento jurídico. Asimismo, la reparación constituye una tercera vía, consistente en una prevención general positiva o de integración. Dicha prevención se convierte en una forma de reparación en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionada por el delito. Corresponde a la reparación una tarea que ni la pena ni la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma ya la perturbación social que ha ocasionado no desaparece en modo alguno mientras persista el perjuicio de la víctima. Sólo cuando la víctima haya sido repuesta en sus derechos dentro de lo posible, ésta y la comunidad

²⁷¹ IBID, pág. 22.

dirán que el conflicto social ha sido resuelto correctamente y que el delito puede considerarse como eliminado.

b) Como prevención especial. Este criterio de prevención busca resocializar a través de la responsabilidad del hecho; así, la prevención especial de la reparación se dirige a la satisfacción de la víctima concreta, si es que realmente existe una reparación como satisfacción luego de haber sido objeto de un delito; en todo caso se busca paliar los efectos negativos del mismo.

En este mismo sentido se busca resocializar al delincuente, sensibilizándolo con los actos de reparación que, en algunos casos, no necesariamente tienen que ser actos concretos de reparación, sino sólo con la simple disculpa y dispensas al ofendido, bastará en algunos supuestos para la satisfacción a la víctima.

Ahora bien, si a partir de un eficaz compromiso entre el delincuente y víctima, se le exime de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la privación de la libertad y se le da la impresión de volver a ser aceptado por la sociedad, resulta una mayor probabilidad respecto de su resocialización que con una costosa ejecución del tratamiento.²⁷²

4.5. Justicia restaurativa para adolescentes en conflicto con la ley.

4.5.1. La Protección integral y el interés superior del menor.

Hemos indicado en apartados anteriores que las bases dogmáticas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de las modificaciones que

²⁷² IBID, pág. 23.

en el sistema jurídico mexicano se han dado en los últimos años en materia de adolescentes en conflicto con la ley, lo son la doctrina de la protección integral y el interés superior.

La doctrina de la protección integral no es sino el reconocimiento al niño, niña y adolescente por parte de la familia, la sociedad y el Estado como titulares, como sujetos plenos de derechos y de deberes, con un ejercicio progresivo. En ese sentido, debe garantizárseles su pleno ejercicio y exigibilidad con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad.

La doctrina de la protección integral reconoce a los niños, niña y adolescentes como ciudadanos con capacidades jurídicas plenas para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes y responsabilidades.

El interés superior es un principio que facilita la interpretación de las normas contenidas en los ordenamientos para menores en conflicto con la ley pues está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; por lo tanto, las autoridades administrativas, judiciales, las instituciones públicas y privadas deben ajustar sus decisiones al ejercicio y cumplimiento de este ejercicio, a mantener un justo equilibrio entre derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes.

Significa también que los niños, niñas y adolescentes deben ser oídos en todos los asuntos que les afecten y está por sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

4.5.2. Derecho penal mínimo.

Para L. FERRAJOLI “El derecho penal máximo deja ver el poder punitivo del Estado. En tanto que el modelo garantista o Derecho Penal Mínimo presenta límites o prohibiciones que se afinca en las garantías del ciudadano contra el arbitrio o error penal; según este modelo no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan las comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su actor, y además, su prueba llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimiento legalmente establecidos”²⁷³

El primer modelo es eminentemente legalista, rígidamente limitado y vinculado a la ley en el plano sustancial, es característica del estado de derecho, el segundo es el nuevo modelo derecho penal mínimo o garantista, es la nueva tendencia del derecho penal, corresponde al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, es conocido por algunos tratadistas como el derecho penal garantista o racionalista, en la medida en que sus intervenciones son previsibles. Instituye la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio in dubio pro reo, la absolución en caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica, la interpretación restrictiva de los supuestos típicos penales y la extensiva de las circunstancias eximentes o

²⁷³ FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. pág. 103.

atenuantes en caso de duda sobre la verdad jurídica.

4.5.2.1. Principio de mínima intervención penal.

En los Estados contemporáneos se ha impuesto la tendencia de que sus legislaciones contemplen sistemas de enjuiciamiento penal que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales, superando la idea inquisitiva de mirar al delincuente como un mero objeto de persecución penal, para dar paso a principios de que toda persona tiene plenamente derechos a lo largo del proceso penal iniciado en su contra.

Si bien en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no encontramos de manera expresa señalado este principio, de manera implícita se puede desprender de alguna manera de los mandatos establecidos en los artículos 16 y 19, cuando condiciona los actos de molestia, así como la privación de la libertad y la sujeción a proceso penal de las personas al cumplimiento de una serie de requisitos para que puedan considerarse legalmente emitidos y realizados por la autoridad.

En algunos de los dispositivos del Código Nacional de Procedimientos Penales, se hace referencia a la “mínima intervención” como lo es el Artículo 156 que el legislador identifica como de “proporcionalidad” de las medidas que dicten los jueces de control, al indicar que al aplicar una o varias de las medidas cautelares previstas en ese Código, dicho juez de control deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el

Ministerio Público realice, aplicando el criterio de **mínima intervención** según las circunstancias particulares de cada persona.

Esa misma legislación, por lo que ve a los procedimientos para personas inimputables (recordemos que en la doctrina y legislación mexicanas prevalece como uno de los criterios para la determinación de la inimputabilidad la minoría de edad) indica en su artículo 419 que una vez comprobada la existencia del hecho que la ley señala como delito y que el inimputable intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación prevista en los códigos sustantivos, el Tribunal de enjuiciamiento resolverá el caso indicando que hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable, señalando además que le corresponderá al órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de **mínima intervención**. Si no se acreditan estos requisitos, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable.

Por su parte, la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de diciembre de dos mil doce, en su artículo 4 establece como uno de los principios rectores del Sistema Federal de Justicia para Adolescentes, en su fracción V, el de “mínima intervención” que “consiste en la adopción de medidas para tratar a los adolescentes o adultos jóvenes sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente sus derechos humanos y garantías legales. En los

casos en que sea inevitable que se sujeten a un procedimiento judicial y se proceda a imponer las medidas que se prevén en esta Ley, se procurará que los adolescentes o adultos jóvenes sean expuestos lo menos posible y sólo de ser necesario, a ambientes hostiles, cuando deban comparecer frente a autoridades o deban estar en los lugares de detención”²⁷⁴

Así entonces, debe decididamente establecerse de forma clara y precisa en nuestra legislación lo que hoy se conoce como el Derecho Penal de *última ratio* que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable la intervención de la ley penal, reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social, que no pueden ser contenidas y resueltas por otros medios de control social menos formalizados y rigurosos, dejando entonces para el ámbito de lo penal a las conductas más lesivas para la sociedad y que no pueden ser resueltas a través de otras ramas del Derecho, que sin entrar a reprimir a través de la imposición de penas lograrían la reparación del daño causado.

En ese cambio de paradigma va el hacer verdaderamente efectiva una justicia pues hablamos de un sistema que lleva a concretar garantías, derechos y beneficios tanto para la víctima, como para el adolescente infractor, dejando a tras la justicia punitiva, sancionatoria, retributiva por una justicia restauradora y rehabilitadora del adolescente.

Con este sistema el Estado no pierde su papel de garante de la Justicia

²⁷⁴ Ley Federal de Justicia para Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012.

Penal. Lo que se busca es darle a la víctima y al adolescente la opción para un sistema de justicia más eficaz y más humano, que se garantice el acceso a la justicia y que sobre todo la víctima vea satisfechos sus requerimientos en cuanto a la reparación del daño causado por el delito.

La justicia restaurativa nos permite apreciar en su real dimensión las relaciones dañadas por la comisión de un delito ejecutado por un adolescente, utilizando la mediación y alternativas diversas para evitar el inicio o la continuación de un procedimiento especial.

La víctima, el adolescente y los operadores de la administración de justicia en materia de adolescentes infractores intervienen buscando soluciones para reparar la relación destruida por el delito, dándole un rol protagónico a la víctima y a la reparación del daño sufrido y a la sociedad misma, representada por los operadores de justicia a fin de otorgarle al adolescente la oportunidad de restaurar el vínculo social roto por su conducta.

Se busca conectar a la víctima y al adolescente en un diálogo constructivo en un ambiente de confianza con la ayuda de los operadores especializado en justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Los involucrados tienen la oportunidad de expresar sus sentimientos, objetivos y aspiraciones mediante diálogos, así queda a tras el odio, la venganza y el castigo; la superación de traumas y frustraciones; el adolescente puede entender con mayor facilidad la trascendencia y consecuencia de sus actos y tomara conciencia de evitar cometer nuevas conductas delictivas; asumirá la importancia de la práctica de valores éticos, de normas de convivencia social y

de respeto por los derechos y las personas.

Como se ha dicho en apartados precedentes, la justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular e identificar y a tener colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible. El delito causa daños a las personas y a la comunidad. La justicia está para reparar esos daños con la participación de las partes involucradas. Se habilita a la víctima, al infractor y a los encargados de administrar justicia para dar una respuesta socialmente aceptable y eficaz al delito. La víctima y el adolescente llegan a ser el centro del proceso de justicia penal con los operadores del sistema de justicia que sirven como facilitadores para establecer la responsabilidad del adolescente, la reparación a la víctima con participación de esta, el infractor y la comunidad.

En nuestra realidad, aún no se habla y peor se pone en funcionamiento la justicia restaurativa ya que solamente se realizan remisiones como forma de terminación anticipada del proceso pero no se logra remediar las causas que originaron el conflicto como tampoco las consecuencias que dejó la conducta ilícita y peor aún lograr un acercamiento total entre víctima y victimario.

En la fracción XII del artículo 4 de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, se señala también como principio rector del sistema federal de justicia para adolescentes la “justicia restaurativa” que señala “comprende a la víctima u ofendido, al adolescente o adulto joven y a la comunidad con el objetivo de buscar soluciones a las consecuencias del conflicto generado por la

conducta prevista como delito, con el fin de promover la reparación del daño, la conciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido colectivo de seguridad”²⁷⁵

4.5.3. La justicia restaurativa y protección de la víctima en el sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.

En la justicia restaurativa se le da importancia fundamentalmente a la conciliación entre víctima y autor, más que a la imposición de una sanción o medida socio- educativa. El delito rompe el equilibrio y la paz social. Para restablecer ese equilibrio está la justicia restaurativa en beneficio de la sociedad, de la víctima y del adolescente infractor dándoles la posibilidad de involucrarse de manera activa en el conflicto.

De esta manera, el Estado resume su obligación de preservar un orden justo y a la sociedad le corresponde el restablecimiento de la paz. Actualmente, en el modelo de justicia el Estado asume el monopolio de la justicia, la víctima ha perdido protagonismo en la solución del conflicto desde que el estado es el titular de la acción penal y por lo tanto debe impulsar la acusación hasta conseguir una sentencia condenatoria si hay mérito para ello. La víctima entra en el proceso penal en cuanto le motiva el interés de la reparación del daño, que es parte importante también en el restablecimiento de la paz social perturbada por el delito.

²⁷⁵ Ley Federal de Justicia para Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012.

Tomando en consideración los puntos expuestos, se ve viable el establecimiento de un auténtico sistema de justicia restaurativa para adolescentes en conflicto con la ley penal, toda vez que:

- Los adolescentes presentan los más altos índices de readaptación.
- Porque para los adolescentes la ley puede resultar muy abstracta, es más fácil para un adolescente entender la consecuencias de su acto cuando puede apreciar la adicción de la víctima, porque ser enjuiciado judicialmente o verse privado de su libertad puede resultar estigmatizador para el adolescente por que la reparación tiene efectos educativos y resocializadores, la reparación puede ayudar al adolescente a comprender las consecuencias de su acto pero también le da la oportunidad de reivindicarse y restituirse él como persona.
- Porque trabajar sobre la base de la responsabilidad del adolescente es clave para su educación como ciudadano por cuanto se lo considera sujeto de derechos, capaz de responder por sus actos porque no importa tanto la sanción en sí, como la forma de aplicarla. Debe elegirse una sanción que signifique para el adolescente algo nuevo y distinto que tome en cuenta sus inquietudes y preguntas que lo motive y sea un reto para querer cambiar.

Conforme a lo que hemos ido desarrollando a lo largo de la presente investigación, vamos arribando hacia la construcción de propuestas sustentadas que permitan coadyuvar en el gran reto que implica la efectividad

de un sistema de administración de justicia para adolescentes en conflicto con la ley.

La justicia restaurativa se centra en las consecuencias que el delito ha supuesto para una persona en concreto y la necesidad de repararlo, es decir, busca que el victimario responda de las consecuencias de su acto procurando que con la víctima haya una conciliación basada en la restitución del daño y busca también que se restituya el vínculo social, procurando la reintegración del adolescente infractor en la sociedad, aunando al hecho que la potestad del Estado de sancionar las conductas delictuosas mediante la aplicación de penas restrictivas de derechos o privativas de la libertad es considerada como la opción a aplicar después de agotada todos los mecanismos procesales para la solución del conflicto.

El sistema de justicia en esta materia se volvería más efectivo, dirigiéndose el aparato judicial a casos más graves o más complejos, disminuye la población internada en Centros Juveniles, evita que los primarios se conviertan en delincuentes avezados, y puede incluso disminuir la tasa de reincidencia procurando la resocialización del adolescente y su reintegración a la familia y a la sociedad.

La Justicia Restaurativa tiene un proceso sencillo, le permite entender las consecuencias de su acto cuando puede apreciar directamente la magnitud del daño causado y la afectación a su víctima, finalmente la reparación del daño por parte del adolescente tiene a generar efectos educativos y resocializadores ya que trabajar sobre la base de la responsabilidad es fundamental para su

educación como ciudadano, adicionado al hecho que por lo general la sanción a aplicar y la forma de hacerlo, para el adolescente siempre debe denotar algo nuevo y distinto que necesariamente debe tomar en cuenta sus inquietudes que le genere motivación para cambiar.

La justicia restaurativa tiene una importancia relevante en aquellos conflictos intersubjetivos de intereses y de contenido jurídico, en los que se valora menos el bien en disputa que los costos del juicio, provocando así una ganancia social al descongestionar el sistema de justicia penal y lograr la recomposición pacífica de las relaciones sociales.

Es necesaria su difusión y aplicación orientada por personal capacitado, para desterrar de la sociedad la subcultura del litigio y desarrollar una cultura de paz, mediación y conciliación que ponga de manifiesto nuestra capacidad de resolver las diferencias a través de procedimientos de autocomposición, como medios alternativos a los heteroaplicativos cuya primacía en muchas ocasiones no se justifica.

Al perfeccionarse la práctica de la justicia restaurativa, la mediación penal y la conciliación, se puede lograr la resocialización del infractor, la satisfacción de la víctima u ofendido y, como consecuencia, se dejará atrás la percepción de impunidad, pues al sentirse resarcido del daño la víctima u ofendido apreciará que el orden normativo efectivamente se observa y cumple; asimismo, se alcanzará la restitución social de las relaciones violentadas por el hecho delictivo y, finalmente, se abatirá el rezago procesal de los órganos de procuración y administración de justicia.

Por las ventajas que representa el sistema de justicia alternativa, existe la necesidad de fomentar su práctica para que paulatinamente forme parte de la cultura jurídica de los ciudadanos y de los que intervenimos permanentemente en la procuración e impartición de justicia, reconociendo su importancia como un medio de solución de conflictos sociales, pues con frecuencia llegan al conocimiento de tribunales terminales cierto tipos de casos que, al analizarlos, revelan la falta de civilidad de algunos miembros de la sociedad, para dirimir sus diferencias derivadas de la convivencia vecinal y ciertas situaciones de escasa complejidad que, de actuar con un mínimo de inteligencia y flexibilidad, se evitarían consecuencias de significado delictivo; y, por otro lado, invitan a la reflexión sobre la necesidad de los diversos análisis jurídicos de que fueron objeto por un juez de primera instancia, por magistrados de segunda instancia y, finalmente, por magistrados de un tribunal de control de legalidad, en virtud que la problemática que encierran es de bajo impacto social, en ocasiones por afectar fundamentalmente intereses de particulares o por tratarse de asuntos de poca cuantía en los que está ausente el uso de la violencia; asuntos que de haberse canalizado a través de la conciliación, muy probablemente hubieran llegado a un arreglo, y por consiguiente a la conclusión del caso, lo que permitiría a los tribunales de instancia y de control de legalidad dedicar sus esfuerzos a la resolución de aquellos casos que tienen mayor relevancia y trascendencia social.²⁷⁶

²⁷⁶ MEZA FONSECA, Emma. Ob. Cit., pág. 33.

4.5.4. El sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal con base en los pilares definidos a partir del artículo 18 constitucional.

En mayo del año 2013 el Instituto de Justicia Procesal Penal AC, publica su Informe sobre la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal en México, del que se desprende un análisis de ese rubro considerando las bases fundamentales que del artículo 18 de la Constitución Federal se desprenden en materia de justicia para adolescentes.

La primera visión acerca del desarrollo legislativo que ha tenido el artículo 18 constitucional es la de una gran diversidad de leyes con diferencias sustantivas en sus denominaciones y en el lenguaje utilizado. Un análisis general permite afirmar que la mayoría de las leyes atienden a regular la procuración e impartición de justicia, mientras que los demás aspectos de dicho artículo constitucional son abordados en menor grado —por ejemplo, el del carácter sistémico de la justicia para adolescentes—. ²⁷⁷

Debe agregarse que la Suprema Corte de Justicia señala que “puede afirmarse que el carácter sistémico de la justicia juvenil deriva de la comprensión de diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil...”; en este sentido, aspectos en política criminal como el de la prevención y otros, no necesariamente son ajenos a la norma que regula el sistema integral de justicia

²⁷⁷ GREGORIO DE GRACIA, CARLOS Y GREGORIO GONZÁLEZ NAVA. *Informe sobre la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal en México*, Instituto de Justicia Procesal Penal AC, México, 2013, pág. 47.

para adolescentes. La aplicación supletoria de la legislación penal de adultos preocupa en alguna medida, sobre todo cuando la legislación supletoria no es un código procesal penal acusatorio; lo anterior también implica aceptar que hay situaciones que podrían no estar previstas y por ello se resuelven en manera no especializada.

El respeto a la intimidad de los adolescentes ha sido adecuadamente tratado por las legislaciones, y en particular la protección de sus datos personales. Sobre la publicidad del proceso se observa que en algunos estados es reservado por defecto (por ejemplo, Morelos) y el adolescente puede decidir si la acepta, mientras que en otros es público por defecto y el adolescente puede solicitar la reserva (por ejemplo, en Baja California). Por último, la destrucción de los registros —prevista en las legislaciones— debería cuidar que no queden versiones informáticas.

En los últimos años se han presentado en los sistemas de justicia para adolescentes casos que mueven a preguntarse si los códigos penales de fondo deberían prever algunas situaciones específicas para los adolescentes. Un ejemplo son las que en Estados Unidos han sido llamadas Leyes Romeo y Julieta — existentes también en diversos países latinoamericanos—, que consisten en incluir en los códigos penales de fondo excepciones para los casos de delitos sexuales tipificados. Otro ejemplo es el de la publicación de imágenes que podrían encuadrarse como pornografía infantil, en cuyo caso la legislación penal está concebida para castigar a usuarios y productores de dicha pornografía, pero en cambio su aplicación puede resultar excesiva

cuando son adolescentes quienes publican fotografías en una red social digital, incluyendo a aquellos que publican las imágenes de ellos mismos. En estos casos, siguiendo la letra de los códigos penales, no cabría excepción ni discrecionalidad. Este tema es especialmente relevante en la coyuntura actual de México, donde se debate sobre la pertinencia de un Código Penal Único.²⁷⁸

Aparte, la legislación debería tener en cuenta en la ejecución de las medidas la situación particular de las niñas, los adolescentes con discapacidad, los miembros de comunidades originarias, los adolescentes emancipados y la de quienes padezcan trastornos mentales, especialmente en los centros de internación.²⁷⁹

Tomando en consideración los pilares definidos a partir del artículo 18 constitucional, el Instituto de Justicia Procesal Penal AC, propone medidas y acciones tendientes a la efectiva administración de justicia para los adolescentes en conflicto con la ley penal,²⁸⁰ de ahí que indiquemos por nuestra los siguientes puntos.

4.5.4.1. Sistema integral.

La existencia de instancias de coordinación y monitoreo del sistema de justicia para adolescentes, concebido eventualmente como “un todo”, es esencial para satisfacer el principio constitucional que lo define como “un sistema integral”.

Estas instancias deben nutrirse de la información más completa y de la

²⁷⁸ IDEM.

²⁷⁹ IDEM.

²⁸⁰ IBID, pp. 53-54.

mejor calidad posible (jurisprudencial y estadística, sin descartar otras) para poder retroalimentar al sistema, identificando buenas prácticas, tendencias y anomalías. La realización de estudios comparativos entre estados también es una fuente primordial para el cumplimiento de los fines y objetivos fijados en el artículo 18 constitucional.

Tanto a nivel estatal como federal, y luego nacional, dichas instancias no pueden excluir a la sociedad civil, que a través de sus organizaciones debe estar representada y articulada, lo mismo que las universidades.

Fundamentalmente las instituciones de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, y defensoría pública deben fortalecer sus áreas estadísticas y de transparencia, de modo que garanticen la producción de los datos mínimos necesarios para la evaluación del sistema.

La participación de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia y la Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos es esencial para sistematizar los datos de los tribunales, que por su complejidad requieren mayor especialización.

El INEGI, por su parte, ha de continuar su tarea de coordinación y apoyo técnico para la producción de datos completos y confiables del sistema.

4.5.4.2. Derechos fundamentales.

Aunque se percibe una moderada satisfacción por los objetivos alcanzados tras la reforma constitucional, el sistema de derechos procesales es perfectible, por ejemplo, en la profundización del sistema acusatorio y el fortalecimiento de la

defensoría pública.

La persistencia de procesos escritos en algunas jurisdicciones preocupa a varios jueces y académicos entrevistados, quienes consideran que es incompatible con el modelo acusatorio.

El monitoreo y seguimiento de la efectividad de los derechos fundamentales y específicos puede apoyarse en indicadores numéricos (como número de absoluciones, internamientos y aplicaciones del principio de oportunidad), pero estos son útiles, sobre todo, para establecer indicios y crear alertas que después sean verificadas, o no, a través de análisis de casos.

4.5.4.3. Justicia alternativa.

La no judicialización de los adolescentes en conflicto con la ley penal es esencial en la reforma constitucional y la justicia alternativa es el recurso institucional más eficiente para lograrla, pues ofrece salidas alternativas al proceso penal.

En este caso, hay aspectos en los que es necesario profundizar: los centros de justicia alternativa parecen ser instituciones más idóneas, especializadas y confortables para el adolescente y la víctima u ofendido, que las procuradurías o los juzgados, además de que dan independencia al procedimiento.

Es recomendable crear y fortalecer acuerdos restaurativos, los cuales podrían incluir responsabilidades no necesariamente económicas, como los servicios a la comunidad o la participación voluntaria en programas basados en

la comunidad.

La evaluación y el monitoreo de la eficacia de estas formas de disposición es esencial, pues no cualquier modelo de justicia alternativa ni cualquier tipo de acuerdo se ajusta a cualquier adolescente; la elección por parte del mediador o conciliador —de acuerdo con el juez o el ministerio público— de las alternativas, tomando en cuenta el interés superior del adolescente, exige conocimiento sistematizado sobre la efectividad de cada programa.

4.5.4.4. Internamiento como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda.

La información aportada por las entrevistas y los datos publicados por el INEGI revelan un descenso significativo de la internación de adolescentes en conflicto con la ley penal, tanto en el total de ingresos a los centros de internación durante el año calendario, como en la población internada (censos para fechas determinadas), lo cual representa un cambio radical en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

Sin embargo, hay aspectos preocupantes, como los límites especialmente elevados de las sanciones máximas en internación (como el establecido en la legislación de Aguascalientes) y la existencia de mínimos, en algunos casos.

Entendiendo que el principio constitucional se aplica tanto a las sanciones como a las medidas cautelares, un procedimiento especializado de

evaluación para la toma de decisiones sobre medidas cautelares y su posterior supervisión es acorde con varios de los principios del artículo 18 constitucional.

4.5.4.5. Especialización.

Entendiendo que la especialización orgánica, la de las competencias — preferentemente únicas y excluyentes de otras— y la de los procesos de selección son criterios ya establecidos en los procesos de reforma, otro aspecto de la especialización que requiere máxima atención es la capacitación permanente, que podrá incluir instancias reflexivas y de evaluación del desempeño de todo el sistema, pues, como se ha señalado, la especialización se halla estrechamente vinculada con la integralidad y el carácter sistémico previstos por los principios constitucionales del artículo 18.

Se ha detectado que en la mayoría de los estados hay avances a nivel normativo, pero asimismo diversos retos en el operativo. La especialización del sistema no solo significa aprobar leyes “especializadas”, sino un cambio estructural. Por ejemplo, los estados mantienen las mismas estructuras preexistentes en las instituciones tutelares y el mismo personal, de manera que el cambio en las legislaciones no necesariamente se ha traducido en una transformación estructural y orgánica.

Esto es aún más evidente en los centros de medidas privativas de la libertad, donde persisten las estructuras típicas del modelo tutelar y el personal no necesariamente recibió la capacitación debida sobre el sistema integral especializado.

En general, los operadores del sistema no siempre son seleccionados con los criterios adecuados ni reciben la suficiente preparación; salvo los jueces, agentes del ministerio público y defensores públicos.

4.5.4.6. Reintegración social y familiar.

Una de las principales conclusiones del presente Informe es que esta es el área que requiere mayor atención. Las actuales instituciones encargadas de aplicar las medidas —en externación o internación— no logran extirpar cabalmente las prácticas y estructuras del obsoleto modelo tutelar. Es natural, entonces, que al conservar su inercia institucional conciban la reintegración social y familiar como un tratamiento o una serie de intervenciones aisladas.

Destacan varios ejemplos de medidas administradas por la sociedad civil, como el caso de Reintegra, pero son experiencias específicas limitadas a muy pocas entidades federativas —incluidos el Distrito Federal y Yucatán.

En este sentido, es recomendable una política pública donde la sociedad civil sea convocada a aportar su creatividad a través de propuestas de atención dirigidas a perfiles específicos y basadas esencialmente en la inserción del adolescente a su comunidad. Tales propuestas deben recibir el apoyo económico de los estados y ser sometidas a un seguimiento permanente para establecer su efectividad.²⁸¹

²⁸¹ IBID, pág. 54.

Capítulo 5. Propuesta para hacer efectiva la justicia restaurativa en la justicia para menores en conflicto con la ley en el Estado de Jalisco.

5.1. Visos de justicia restaurativa en la legislación de justicia penal para menores en México y en el Estado de Jalisco.

5.1.1. Vigencia de la Legislación Federal y del Estado de Jalisco en materia de justicia para menores que se analiza.

5.2. La Ley Federal de Justicia para Adolescentes y la justicia restaurativa.

5.2.1. El Proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes y la justicia restaurativa.

5.3. La Legislación del Estado de Jalisco en materia de justicia para adolescentes y la justicia restaurativa.

5.3.1. La Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Jalisco.

5.3.2. La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Jalisco.

5.4. Implementación de programas de justicia restaurativa.

5.4.1. Marco jurídico para la implementación de programas de justicia restaurativa.

5.4.2. Aprovisionamiento de impulso legal a los programas de justicia restaurativa.

5.5. Propuesta de mejora legislativa para la implementación efectiva de la justicia restaurativa en materia de menores en conflicto con la ley en el Estado de Jalisco.

5.5.1. Código de ética en justicia restaurativa que establezca una

declaración de principios.

5.5.2. Agotamiento necesario de mecanismos alternativos de solución de controversias.

5.5.3. Acciones e instancias para la debida y correcta instrumentación de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

5.5.3.1. Propuesta de Programa de Justicia Restaurativa para Adolescentes en el Estado de Jalisco.

5.5.3.2. Instancias gubernamentales y sociales de intervención para una justicia restaurativa para adolescentes en el Estado de Jalisco.

5.1. Visos de justicia restaurativa en la legislación de justicia penal para menores en México y en el Estado de Jalisco.

En el capítulo precedente hicimos algunas consideraciones generales sobre el principio de mínima intervención en la legislación federal mexicana relacionada con la justicia penal para menores en conflicto con la ley. Corresponde ahora el analizar si en la legislación federal y local del Estado Jalisco encontramos elementos o características de justicia restaurativa, más allá de definiciones como las expuestas en la fracción XII del artículo 4 de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes sobre “justicia restaurativa” para entonces pasar a formular las propuestas que se consideran viables para hacer efectiva la justicia restaurativa en la justicia penal para menores.

5.1.1. Vigencia de la Legislación Federal y del Estado de Jalisco en materia de justicia para menores que se analiza.

El veintisiete de diciembre de dos mil doce se publicó en el Diario Oficial de la Federación²⁸² el decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes y se adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se adiciona la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y se reforma la Ley Federal de Defensoría Pública, en cuyo artículo primero transitorio que fuese posteriormente reformado mediante decreto publicado en

²⁸² http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5283459&fecha=27/12/2012

el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de dos mil catorce,²⁸³ se indica que dicha Ley Federal de Justicia para Adolescentes entrará en vigor una vez que haya entrado en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales en la Federación, en todas las Entidades Federativas y del Distrito Federal, en los términos previstos en la declaratoria a que hace referencia el artículo segundo transitorio del decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce,²⁸⁴ sin que pueda exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis. A su vez, el referido artículo segundo transitorio del decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales señala que este entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis y en el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, este Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en cada una de ellas. En todos los casos, entre la declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del

²⁸³ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377243&fecha=24/12/2014

²⁸⁴ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

Código Nacional de Procedimientos Penales deberán mediar sesenta días naturales.

Por lo que respecta concretamente a la entrada en vigor de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, el Congreso de la Unión en diciembre de dos mil catorce determinó que dicha legislación entre en vigor una vez que el Código Nacional de Procedimientos Penales tenga plena vigencia y validez en la Federación, *en todas las entidades federativas* y del Distrito Federal, ello con la finalidad, se dijo en el Congreso, de lograr evitar la entrada en vigor de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes infractores, aprobada en 2012, ante un grave conflicto constitucional, pues hay un proceso de configuración a la constitución de un sistema garantista y por lo tanto, esta ley tiene que estar inscrita conforme lo establece la Constitución, de manera particular, en su artículo 18, es decir, que no había apego total al precepto Constitución, ocasionando un grave problema de un sistema inquisitorio y uno acusatorio. Debido a esta situación, en el transitorio reformado de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes se otorga una *vacatio legis* para que entre en vigor dicha ley una vez que el Código Nacional de Procedimientos Penales tenga plena vigencia y validez en la Federación, *en todas las entidades federativas* y del Distrito Federal, con el objetivo de lograr que exista un solo sistema nacional que no quite la obligación del ámbito local sino que se pueda determinar una *ley nacional* que garantice la aplicación del sistema de justicia para adolescentes infractores, totalmente armonizada, como lo establece la Convención sobre Derechos de la Niñez y las normas de Naciones Unidas para adolescentes que

infringen ordenamientos penales. La *vacatio legis* propuesta permite la discusión de un proyecto de ley para configurar un sistema nacional de justicia para adolescentes infractores acorde con los artículos 18 y 73 constitucionales.

En el caso del Estado de Jalisco, mediante el decreto 24992/LX/14²⁸⁵ de fecha cuatro de octubre de dos mil catorce, que expide la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Jalisco, se abroga la Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Jalisco, de conformidad con la declaratoria de incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden Jurídico del Estado de Jalisco, aprobada mediante decreto 24864/LX/14,²⁸⁶ publicado en fecha once de abril del dos mil catorce, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo segundo transitorio del decreto 24992. Así pues, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto 24864/LX/14, la incorporación al orden jurídico del Estado de Jalisco del sistema penal acusatorio consagrado en el artículo 20 de la Constitución Federal y, por consecuencia, la entrada en vigor de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Jalisco, se hace gradualmente y en los municipios del Estado en los términos establecidos en dicho decreto, y en consecuencia también, los derechos y las garantías que consagra la Constitución federal y leyes generales empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales en las siguientes fechas y municipios:

²⁸⁵ <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretossip/decretos/Decretos%20LX/Decreto%2024992.pdf>

²⁸⁶ <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretossip/decretos/Decretos%20LX/Decreto%2024864.pdf>

- A partir del uno de octubre de dos mil catorce: Amacueca, Atemajac de Brizuela, Jilotlán de Dolores, Gómez Farías, San Gabriel, Sayula, Tapalpa, Techaluta de Montenegro, Tecalitlán, Tamazula de Gordiano, Tonila, Tuxpan, Zacoalco de Torres, Zapotiltic, Zapotitlán de Vadillo, Zapotlán el Grande, Pihuamo, Santa María del Oro, Quitupan, Atoyac.
- A partir del quince de enero de dos mil quince: Cabo Corrientes, Puerto Vallarta, Tomatlán, San Sebastián del Oeste, Mascota.
- A partir del veintinueve de mayo de dos mil quince: Acatic, Arandas, Cañadas de Obregón, Jalostotitlán, Jesús María, Mexxicacán, San Julián, San Miguel el Alto, Tepatitlán de Morelos, Valle de Guadalupe, Yahualica de González Gallo, San Ignacio Cerro Gordo, Ixtlahuacán del Río, Cuquio, Encarnación de Díaz, Lagos de Moreno, Ojuelos de Jalisco, San Diego de Alejandría, San Juan de los Lagos, Teocaltiche, Unión de San Antonio, Villa Hidalgo.
- A partir del veinticuatro de agosto de dos mil quince: Autlán de Navarro, Chiquilistlán, Ejutla, El Grullo, El Limón, Juchitlán, Tecolotlán, Tolimán, Tonaya, Tuxcacuesco, Unión de Tula, Cuautla, Ayutla, Atenguillo, Atengo, Ameca, Guachinango, Cocula, Mixtlán, San Martín Hidalgo, Talpa de Allende, Tenamaxtlán, Ahualulco de Mercado, Amatitán, Tala, San Juanito de Escobedo, El Arenal, Tequila, Etzatlán, San Cristóbal de la Barranca, Magdalena, San Marcos, Teuchitlán, Hostotipaquillo.

- A partir del treinta de noviembre de dos mil quince: Atotonilco el Alto, Ayotlán, Zapotlán del Rey, Degollado, Jamay, Tototlán, La Barca, Ocotlán, Poncitlán, Concepción de Buenos Aires, El Salto, La Manzanilla de la Paz, Ixtlahuacán de los Membrillos, Mazamitla, Chapala, Juanacatlán, Jocotepec, Teocuitatlán de Corona, Valle de Juárez, Tizapán el Alto, Tuxcueca, Acatlán de Juárez, Villa Corona.
- A partir del quince de enero de dos mil dieciséis: Bolaños, Colotlán, Chimaltitán, Huejúcar, Huejuquilla el Alto, Mezquitic, San Martín de Bolaños, Santa María de los Ángeles, Totatiche, Villa Guerrero, Villa Purificación, Casimiro Castillo, Cihuatlán, Cuautitlán de García Barragán, La Huerta.
- A partir del cinco de febrero de dos mil dieciséis: Guadalajara, Zapopan, San Pedro Tlaquepaque, Tonalá, Tlajomulco de Zúñiga y Zapotlanejo.

De esta forma, tenemos que a la fecha de conclusión de la presente investigación hay una *vacatio legis* respecto de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes en los asuntos de competencia de la federación con motivo de la “suspensión” de su entrada en vigor.

Respecto de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Jalisco en los casos competencia del orden estatal, ya se encuentra vigente la misma en veinticinco municipios del Estado, de los ciento veinticinco con que cuenta.

5.2. La Ley Federal de Justicia para Adolescentes y la justicia restaurativa.

En esta legislación,²⁸⁷ cuya entrada en vigor se encuentra sujeta a los términos establecidos en el apartado antes desglosado y en la cual, como ya se había también asentado en su oportunidad, se dispone una serie de principios rectores del llamado Sistema Federal de Justicia para Adolescentes, de manera enunciativa y no limitativa, dentro de los cuales se señala el de *justicia restaurativa*, que “comprende a la víctima u ofendido, al adolescente o adulto joven y a la comunidad con el objetivo de buscar soluciones a las consecuencias del conflicto generado por la conducta prevista como delito, con el fin de promover la reparación del daño, la conciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido colectivo de seguridad.”

En el Título Tercero de esta legislación, el cual regula el proceso, se visualiza a la justicia restaurativa dentro de los procedimientos alternativos al juicio, regulados en el capítulo IV que abarca de los artículos 64 al 71.

Los medios alternativos al proceso judicial deben responder a los principios de subsidiariedad y mínima intervención previstos en la propia ley. El primero se define en la fracción VI del artículo 4 del mismo cuerpo legal como aquel que “establece que previo al sometimiento del adolescente o adulto joven al sistema federal de justicia para adolescentes, deberá privilegiarse la aplicación de medidas preventivas o alternativas” y el segundo en la fracción V como “la adopción de medidas para tratar a los adolescentes o adultos jóvenes

²⁸⁷ Ley Federal de Justicia para Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012.

sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente sus derechos humanos y garantías legales. En los casos en que sea inevitable que se sujeten a un procedimiento judicial y se proceda a imponer las medidas que se prevén en esta Ley, se procurará que los adolescentes o adultos jóvenes sean expuestos lo menos posible y sólo de ser necesario, a ambientes hostiles, cuando deban comparecer frente a autoridades o deban estar en los lugares de detención”. Así entonces, se dispone que *los medios alternativos al proceso judicial se orientan hacia los fines de la justicia restaurativa*, a efecto de que la víctima u ofendido y el adolescente o adulto joven participen conjuntamente de forma activa en la solución de las consecuencias derivadas del hecho atribuido.

En el artículo 65 de la Ley en estudio se define a la conciliación como el procedimiento voluntario realizado entre el adolescente o adulto joven y la víctima u ofendido, que tiene la finalidad de llegar a un acuerdo de voluntades que deberá ser aprobado por el Juez de Distrito Especializado para Adolescentes, mientras que la mediación es definida como el procedimiento por el cual una persona o entidad especializada en la procuración de acuerdos interviene en el conflicto para brindar a las partes asesoramiento respecto de los posibles acuerdos que pueden alcanzar para dirimir su controversia, en los casos en que así proceda.

Se ordena por ley que durante todo el desarrollo de la conciliación y la mediación, el adolescente o adulto joven y la víctima u ofendido deberán ser asistidos por su defensor y el Ministerio Público de la Federación para

Adolescentes, respectivamente, encontrando aquí la mención de órganos especializados en materia de justicia para adolescentes como lo son el Juez de Distrito Especializado en Justicia para Adolescentes que es el encargado del procedimiento seguido a adolescentes y adultos jóvenes, dictar la resolución final, individualizar las medidas, controlar la legalidad de la ejecución de las mismas y conocer de los recursos previstos en esta Ley que sean de su competencia; el Defensor Público Federal que está adscrito a la Defensoría Pública del Poder Judicial de la Federación, especializado en adolescentes; y el Ministerio Público de la Federación especializado en la procuración de justicia para adolescentes y adultos jóvenes, lo que se encuentra acorde con el principio de especialización previsto en la fracción VII del artículo 4 y que se refiere a que desde el inicio del proceso, todas las actuaciones y diligencias estarán a cargo de órganos especializados en materia de justicia para adolescentes.

A su vez, se dispone en la ley que la conciliación y la mediación se regirán por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, que si bien no son definidos en el propio cuerpo legal en estudio, a excepción del principio de flexibilidad definido en la fracción IX del artículo 4 como la posibilidad que tiene la autoridad de suspender el proceso en cualquier momento en beneficio del adolescente o adulto joven y del de confidencialidad que se desprende del quinto párrafo del artículo 65 (Los conciliadores y mediadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las

deliberaciones y discusiones de las partes), no encontramos dificultad para conceptualizar y definir en qué consisten dichos principios en la labor jurisdiccional.

Asimismo, se prohíbe que el juzgador federal especializado para adolescentes apruebe la conciliación o la mediación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los participantes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza y además se establece que en el caso de los adolescentes, el acuerdo conciliatorio o de mediación requerirá el consentimiento de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia.

El artículo 66 de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes acota los medios alternativos al proceso judicial, es decir, la conciliación o la mediación, cuando se trate de conductas tipificadas como delito, que se persigan a petición de parte, o bien, en las que persiguiéndose de oficio, sean de carácter patrimonial y no ameriten medidas de internamiento y siempre que se garantice la reparación del daño.

Respecto de la conexión institucional necesaria que pueda llevar hacia la implementación efectiva de los medios alternativos al proceso judicial, en el artículo 67 se establece como *obligación* del Ministerio Público de la Federación para Adolescentes proponer y, en su caso, realizar la conciliación o facilitar la mediación y cuando sea procedente también, se realizará ante el Juez de Distrito Especializado para Adolescentes siempre *a petición de parte*, habiendo lugar a la conciliación y la mediación en cualquier momento desde que el

adolescente es puesto a disposición del Ministerio Público de la Federación para Adolescentes y hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

Se indica en el artículo 70 que los acuerdos derivados de la conciliación o la mediación no implican ni requieren el reconocimiento, por parte del adolescente o adulto joven, de haber realizado la conducta que se le atribuye.

Respecto del procedimiento de los medios alternativos al proceso judicial o los efectos de los mismos, sólo se indica en los artículos 69 y 71 de la legislación que nos ocupa que apegándose de manera estricta a los plazos acordados por las partes y los determinados por la autoridad frente a la que se comprometió el acuerdo derivado de la conciliación o la mediación, debe suspenderse el procedimiento mientras esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones pactadas y el plazo fijado para ello suspenderá la prescripción de la acción de remisión. Además, si el adolescente o adulto joven cumpliera con todas las obligaciones contenidas en el acuerdo derivado de la conciliación o en el de la mediación, la autoridad correspondiente debe resolver la terminación del procedimiento y ordenará su archivo definitivo o el sobreseimiento, pero en caso de incumplimiento de dichas obligaciones, el procedimiento ordinario continuará a partir de la última actuación que conste en el registro.

Otro de los efectos de la conciliación o de la mediación es que los acuerdos que deriven de ellos tendrán el carácter de título ejecutivo únicamente en lo relativo a la reparación del daño, dejándose a salvo los derechos de la víctima o del ofendido para hacerlo valer ante los tribunales competentes, en

cuyo caso el procedimiento relativo ya no incluiría lo relativo a la reparación del daño.

Respecto a este punto de la reparación del daño, en los artículos 88 y 89 de la referida ley federal se establece que aquella tiene la finalidad de infundir en el adolescente o adulto joven el respeto por el derecho a la integridad moral, física y psicológica de las personas, así como el derecho a la propiedad, el valor estimativo de los bienes privados y garantizar los derechos de la víctima u ofendido, por lo que la misma comprende a). La restauración del bien lesionado por la conducta tipificada como delito y si no fuere posible, el pago del precio del mismo; b) La indemnización por el daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia de la conducta, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; c) En los casos de conductas tipificadas como delito en la ley penal federal contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos necesarios para la víctima; y d) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Se establece también que se procurará que la reparación del daño consista en acuerdos restaurativos y no necesariamente en el pago de una suma de dinero, pero cuando ello sea inevitable, se procurará que éste provenga del propio esfuerzo del adolescente o adulto joven y se buscará, en la medida de lo posible, que no provoque un traslado de la responsabilidad de este último hacia sus padres, tutores o personas que ejerzan la patria potestad o la custodia.

La misma legislación dispone que no se podrá invocar, dar lectura, ni incorporar como medio de prueba ningún antecedente que tenga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de un procedimiento de conciliación o mediación.

En su artículo 78 indica además que las medidas reguladas por esa Ley, *tienen como fin una justicia restaurativa*, la reintegración social, y familiar del adolescente o adulto joven, así como el de proporcionar a éste una experiencia de legalidad y una oportunidad de valorar los beneficios de la convivencia armónica, del civismo y del respeto a las normas y derechos de los demás. Para ello, éstas deben instrumentarse, en lo posible, con la participación de la familia, de la comunidad y, en su caso, con el apoyo de especialistas.

Aunque encontramos visos de justicia restaurativa en la Ley Federal de Justicia para Adolescentes en los términos antes expuestos, dicha legislación es omisa en establecer de manera precisa y expresa varios de los aspectos fundamentales que caracterizan a la justicia restaurativa y la forma como se llevarían a cabo, recordemos que dichos aspectos son: a) la mediación entre víctima y delincuente; b) reuniones de restauración; c) círculos; d) asistencia a la víctima; e) asistencia a ex-infractores; f) restitución; y g) servicio a la comunidad, todo lo anterior en base a acciones que ayuden a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados, en un proceso voluntario en que participan quienes se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito y en donde el papel del gobierno sea en preservar el justo orden público.

En la ley en estudio sólo se establecen aspectos que tienen un objetivo identificado netamente con la justicia restaurativa como lo son la conciliación y mediación entre víctima e infractor y bajo la denominación de la reparación del daño la restitución, pero no normatividad que específicamente establezca otros aspectos fundamentales que caracterizan a la justicia restaurativa y la forma como se llevarían a cabo, como son las reuniones de restauración, los círculos, la asistencia a la víctima, la asistencia a ex-infractores y el servicio a la comunidad.

Tampoco de manera específica se establece en la legislación que nos ocupa la forma como se llegará a la consolidación de los valores clave de la justicia restaurativa como son el encuentro que permita crear oportunidades con el propósito de que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad (que deseen hacerlo) se reúnan a conversar acerca del delito y sus consecuencias; la reparación que haga la victimario tomar medidas a fin de reparar el daño que causó; la reintegración para devolver a víctimas e infractores a la sociedad como miembros completos de la misma, capaces de contribuir a ésta y la inclusión que ofrece la posibilidad de que las partes interesadas en un hecho delictivo específico participen en su resolución.

5.2.1. El Proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes y la justicia restaurativa.

Indicamos en el apartado 5.1.1. que con el objetivo de lograr que exista un solo sistema nacional a través de una *ley nacional* que garantice la aplicación del

sistema de justicia para adolescentes infractores, se aprobó una *vacatio legis* de entrada en vigor de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, indicando los legisladores inclusive, que ello les permitirá *la discusión de un proyecto de ley para configurar un sistema nacional de justicia para adolescentes infractores acorde con los artículos 18 y 73 constitucionales*.

En el proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes²⁸⁸ no se hace mención alguna sobre “justicia restaurativa” por lo que incluso, de aprobarse esta propuesta de ley, la definición que de ella hace la Ley Federal de Justicia para Adolescentes cuya entrada en vigor está suspendida, no sobreviviría.

En el referido proyecto se establece un Título Cuarto al que se titula como “Soluciones alternativas y formas de terminación anticipada” las cuales no se encuentran tampoco definidas, sólo se indica que las autoridades aplicarán prioritariamente las soluciones alternativas previstas en esta Ley, insistiendo que no se encuentran ni mencionadas ni definidas como si lo hace la Ley Federal de Justicia para Adolescentes por lo menos en cuanto a la conciliación y a la mediación.

Se propone que desde su primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el Juez, exhorten a los interesados a utilizar las soluciones alternativas en los casos en que procedan y que les expliquen los mecanismos disponibles y sus efectos.

²⁸⁸ El proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes en versión de “borrador” se obtuvo por medio de la Fiscalía de Reinserción Social y la Comisaría de Justicia para Adolescentes de la Fiscalía General del Estado de Jalisco.

En el proyectado artículo 73 se establecen como requisitos generales de procedencia de las soluciones alternas y de las formas anticipadas de terminación del proceso, el consentimiento expreso del padre, la madre, tutor o representante del adolescente o, en su caso, la convalidación del Juez del consentimiento otorgado por el adolescente, si no existe quien ejerza la patria potestad o la tutela, se desconoce quiénes son dichas personas o su paradero, o cuando su localización no sea posible.

También se establece en el referido proyecto el denominado acuerdo reparatorio, al que define como aquel celebrado entre la víctima u ofendido y el adolescente que una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del procedimiento y la extinción de la acción penal, mismo que puede llevarse a cabo mediante cualquier mecanismo idóneo, de acuerdo al texto del artículo 75 propuesto.

Dichos acuerdos reparatorios procederán en todos los delitos que no estén catalogados como graves por la ley ni tratándose de los delitos de abuso sexual agravado y lesiones dolosas que pongan en peligro la vida o dejen incapacidad permanente. Tampoco serán procedentes los acuerdos reparatorios en los casos en que el adolescente haya celebrado anteriormente otro acuerdo por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido dos años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio y se establece que la procedencia del acuerdo reparatorio no implica ni requiere el reconocimiento por parte del adolescente de haber realizado la conducta que

se le atribuye, siendo procedentes desde el inicio de la investigación hasta antes de iniciar la audiencia de juicio.

Ahora bien, se señala en el proyecto que los procedimientos para llegar a acuerdos reparatorios se rigen por los principios de voluntariedad de las partes, información, confidencialidad, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad, licitud, legalidad, enfoque diferencial y especializado y honestidad.

Respecto del trámite para llegar a acuerdos reparatorios, de manera general se indica que desde su primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el Juez, podrán invitar a los interesados a suscribir un acuerdo reparatorio, para lo cual, se les brindará información sobre personas o entidades especializadas en mecanismos alternativos de solución de controversias. En caso de que una o ambas partes rechacen llegar a un acuerdo, continuará el procedimiento judicial, sin perjuicio de que posteriormente manifiesten su voluntad de someterse a un mecanismo alternativo para resolver el conflicto, siempre que sea antes de iniciar la audiencia de juicio.

Se establece que los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el Juez de control cuando sean de cumplimiento diferido o cuando el proceso ya se haya iniciado y por el Ministerio Público, en la etapa de investigación inicial, cuando sean de cumplimiento inmediato; en este último caso, se declarará extinta la acción penal. La parte inconforme con esta determinación del Ministerio Público podrá solicitar control judicial dentro del plazo de tres días contados a partir de aquél en que se haya aprobado el acuerdo. También se

propone que previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el Juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y no actuaron bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

En cuanto al plazo para el trámite y cumplimiento del acuerdo reparatorio, se indica que el Juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de órganos o personas especializadas en la materia y que en caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez la continuación del proceso, pero el plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá el trámite del procedimiento y la prescripción de la acción penal.

Respecto de los efectos del cumplimiento e incumplimiento del acuerdo se indica que si el adolescente cumpliera con todas las obligaciones pactadas en el mismo, la autoridad competente resolverá la terminación del procedimiento y ordenará el no ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento por extinción de la acción penal, según corresponda, pero en caso de que incumpla dentro del plazo fijado las obligaciones pactadas en el acuerdo sin justa causa, el procedimiento continuará, como si no se hubiera realizado el acuerdo, a partir de la última actuación que conste en el registro.

A nuestra consideración en el referido proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes hay también omisiones en cuanto a establecer y

reglamentar de manera expresa los aspectos fundamentales que caracterizan a la justicia restaurativa y la operación de los mismos, pero sobre todo, llama la atención que no se haga ninguna mención a la “justicia restaurativa” y que además se suprima de la legislación una definición que de la misma hace hoy la Ley Federal de Justicia para Adolescentes.

Otro aspecto a puntualizar es que en el proyecto en comento, normativamente se hace un enfoque hacia los acuerdos reparatorios como vía alternativa de solución de conflicto, cuando en la legislación inmediata precedente se tiene con meridiana determinación señalados y normados la conciliación y la mediación, no encontrando en el referido proyecto una exposición de motivos que justifique la supresión de esta figuras expresamente dispuestas hoy en día.

5.3. La Legislación del Estado de Jalisco en materia de justicia para adolescentes y la justicia restaurativa.

5.3.1. La Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Jalisco.

La Ley de Justicia Integral para Adolescentes fue publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el doce de septiembre del año dos mil seis y entró en vigor el quince de febrero del dos mil siete, siendo el ordenamiento vigente aún al momento de la conclusión de esta investigación en cien municipios del Estado de Jalisco, por lo que la abrogación total de esta legislación se dará hasta el cinco de febrero de dos mil dieciséis, como se indicó en apartados anteriores.

Así pues, siendo un ordenamiento aún vigente en la mayoría del territorio del Estado de Jalisco y para la mayoría de su población además, a la fecha de conclusión de este trabajo como se insiste, vale la pena señalar que en sus artículos 65 al 72 se regula a la Conciliación como procedimiento alternativo de juicio.

En el artículo 65 de la legislación a estudio en este apartado,²⁸⁹ se indica que los procedimientos alternativos de juicio deben responder a los principios de subsidiariedad y mínima intervención, además de orientarse hacia los fines de la justicia restaurativa, a efecto de que la víctima u ofendido y el adolescente, participen conjuntamente de forma activa en la solución de las consecuencias derivadas del hecho atribuido. Es en este dispositivo que encontramos la única mención sobre “justicia restaurativa”, pero no hay ningún otro que la defina y mucho menos que establezca y reglamente de manera expresa los aspectos fundamentales que caracterizan a la misma y la operación de los ellos.

Como se mencionó, se tiene a la conciliación como procedimiento alternativo de juicio y lo define como un acto jurídico voluntario realizado entre el adolescente y la víctima u ofendido, consiste en un acuerdo de voluntades que deberá ser aprobada por el Juez correspondiente, indicando que no es procedente la conciliación cuando se trate de conductas tipificadas como delitos graves.

²⁸⁹ Ley de Justicia Integral para Adolescentes fue publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el 12 de septiembre de 2006.

Respecto de la manera como se instrumentará la conciliación se ordena que durante su desarrollo el adolescente y la víctima u ofendido deberán ser asistidos por su defensor y el Ministerio Público, respectivamente, debiéndose observar y regir en todo caso por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

A efecto de poder llegar a la conciliación, podrá recurrirse al asesoramiento y al auxilio de personas o entidades especializadas en la procuración de acuerdos entre las partes en conflicto, quienes deben guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Por su parte, el Juez no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguna de las partes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

Se establece como obligación del Ministerio Público el proponer y en su caso, realizar la conciliación entre las partes tratándose de hechos delictivos que se persigan por querrela y en los demás casos, esta alternativa al procedimiento se realizará ante el Juez que corresponda y siempre a petición de parte.

Respecto de la oportunidad para que pueda llevarse a cabo la conciliación, se establece en el artículo 69 de la ley en comento que esta puede realizarse desde el momento en que el adolescente es puesto a disposición del Ministerio Público, y hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia,

pero para que la misma tenga efectos legales, deberá contar cuando menos con los siguientes requisitos:

1. La autoridad ante la cual se realice la conciliación;
2. Nombre completo del adolescente, así como de su defensor, padre, tutor, quien ejerza la patria potestad, o la persona de su confianza que lo asista en ese acto;
3. Nombre completo de la víctima u ofendido;
4. El objeto por el cual se celebra la conciliación; y
5. Término en el cual se establezca el cumplimiento de lo pactado.

El procedimiento se suspenderá mientras esté pendiente el cumplimiento del acuerdo conciliatorio apegándose a los plazos acordados por las partes y los determinados por la autoridad frente a la que se comprometió el mismo, por lo que también el plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá la prescripción de la acción penal.

En cuanto a las consecuencia del cumplimiento, se establece en la ley que si el adolescente cumple con todas las obligaciones contenidas en el acuerdo conciliatorio, la autoridad correspondiente debe resolver la terminación del procedimiento y ordenará su archivo definitivo o el sobreseimiento y en caso de que no cumpla el adolescente con dichas obligaciones, el procedimiento continuará a partir de la última actuación que conste en el expediente.

Asimismo, se señala de manera expresa que no se podrá invocar, dar lectura, ni incorporar como medio de prueba ningún antecedente que tenga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o

revocación de un procedimiento de conciliación y que la celebración del acuerdo conciliatorio no implica ni requiere el reconocimiento, por parte del adolescente, de haber realizado la conducta que se le atribuye.

Podemos observar que esta legislación que es anterior a la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, ya prevé los aspectos generales que sobre conciliación y mediación establece esta última.

Esto que señalamos también es aplicable respecto de la finalidad que se le conceptualiza a las medidas que regula esa legislación estatal que se fija en la reintegración social y familiar, así como en el pleno desarrollo de la persona del adolescente, para brindarle la oportunidad de valorar los beneficios de la convivencia armónica, del civismo y del respeto a las normas y derechos de los demás, indicándose que las medidas deben instrumentarse, en lo posible, con la participación de la familia, de la comunidad y, en su caso, con el apoyo de especialistas.

Asimismo, por lo que se refiere a la reparación del daño, se establece que esta tiene la finalidad de infundir en el adolescente el respeto por el derecho a la integridad moral, física y psicológica de las personas, así como el derecho a la propiedad y el valor estimativo de los bienes privados, de manera que se procurará que dicha reparación consista en acuerdos restaurativos y no necesariamente en el pago de una suma de dinero, pero cuando ello sea inevitable, se procurará que éste provenga del propio esfuerzo del adolescente y se buscará, en la medida de lo posible, que no provoque un traslado de la

responsabilidad de éste último hacia sus padres, tutores o personas que ejerzan la patria potestad o la custodia.

5.3.2. La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Jalisco.

Publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el cuatro de octubre de dos mil catorce y cuya entrada en vigor es de conformidad con la declaratoria de incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden Jurídico del Estado de Jalisco, aprobada mediante Decreto 24864/LX/14, la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Jalisco²⁹⁰ en los casos competencia del orden estatal, ya se encuentra vigente en veinticinco municipios del Estado de Jalisco al momento de la conclusión de esta investigación como se indicó con anterioridad.

En esta ley, se hace expresa alusión a la justicia restaurativa como principio que regirá la solución de las controversias materia de la misma, entendido dicho principio como todo proceso en el que la víctima u ofendido, el adolescente y su padre, madre, o ambos, o representante legal, participan conjuntamente, en forma activa y en busca de un resultado restaurativo en la resolución de las cuestiones derivadas de la conducta típica.

El resultado restaurativo tiene como presupuesto un acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la integración de la víctima u ofendido y del

²⁹⁰ Ley de Justicia para Adolescentes fue publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el 04 de octubre de 2014.

adolescente en la comunidad en busca de la reparación del daño, la restitución y el servicio a la comunidad.

Resalta el mandato a las autoridades, en el sentido de que utilizarán la mediación y la conciliación, *entre otros medios*, con la finalidad de lograr la justicia restaurativa, por lo que ese orden legal también se fija para indicarle a las autoridades que deben aplicar de forma prioritaria las formas alternativas de justicia contenidas en la legislación en estudio.

Así entonces, la ley señala que el juez desde su primera intervención debe exhortar a los interesados a utilizar las formas alternativas de justicia en los casos en que procedan, y les explicará los efectos y los mecanismos disponibles.

Ahora bien, por lo que respecta a requisitos especiales para la procedencia de las formas alternativas de justicia, se indica que las mismas serán procedentes excepto tratándose de los delitos considerados como graves por la legislación penal, pudiendo efectuarse hasta antes de dictarse sentencia definitiva, sin embargo, cuando el Ministerio Público de manera fundada y motivada se oponga, así como también la víctima, ofendido o su representante legal, no procederán las formas alternativas de justicia que dispone la ley.

Los requisitos expresos para la procedencia de las formas alternativas de justicia son:

- 1.- La solicitud del adolescente;
- 2.- El consentimiento de su padre, madre, de ambos, o del representante legal de aquél. Si no existe quien ejerza la patria potestad o la tutela en

el adolescente, se desconoce quiénes son dichas personas o su paradero, o cuando su localización sea difícil, el juez o Tribunal, analizando las circunstancias del caso y los términos del acuerdo reparatorio, convalidará el consentimiento otorgado por el adolescente. En el caso de adolescentes emancipados, bastará su solicitud suscrita en conjunto con su defensor o representante legal; y

3.- La celebración de una audiencia en la que se resuelva sobre la procedencia de las formas alternativas de justicia, en la que deberán estar presentes el Ministerio Público, la víctima u ofendido, el adolescente, su defensor, su padre, su madre, ambos, o su representante legal, salvo en el caso de convalidación de consentimiento.

Siendo finalidad del principio de justicia restaurativa definido en esta ley el resultado restaurativo en la resolución de las cuestiones derivadas de la conducta típica, también se regulan en esta legislación los denominados acuerdos reparatorios que deberán regirse por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, así como por el interés superior del adolescente que es definido en el artículo 26 como un principio dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos derechos y garantías del adolescente, debiendo valorarse para determinar dicho interés superior a) su condición específica como persona en proceso de desarrollo; b) su opinión; c) su grado de instrucción o asistencia a algún centro escolar; y d) la necesidad de equilibrio entre los derechos y

garantías del adolescente y sus deberes, el interés público y los derechos de las personas.

Para que sean válidos los acuerdos reparatorios tienen que ser aprobados por un juez, quien en ningún caso los aprobará cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad o ha actuado bajo coacción o amenaza.

En los acuerdos reparatorios se deberá determinar la restauración de la víctima u ofendido, la cual consistirá en una obligación de hacer, de no hacer o de dar, por parte del adolescente, a favor de la primera, de forma que se cumpla con la finalidad de dicha restauración que es infundir en el adolescente el respeto a los derechos de las personas, así como el valor estimativo de los bienes privados.

El artículo 63 de la ley que nos ocupa ordena al Juez que prevenga al adolescente para que cumpla con las condiciones impuestas y al padre o la madre o su representante legal para que, en su caso, coadyuven con la vigilancia cuando se conceda una salida alterna, por lo que una vez cumplido que sea el acuerdo reparatorio por parte del adolescente imputado, el Juez de Control o Tribunal de Enjuiciamiento deberán decretar el sobreseimiento de la causa.

También la ley contempla la “Suspensión del Proceso a Prueba” como procedimiento hacia un plan de reparación, cuando así lo solicite el Ministerio Público cuando se trate de delitos no considerados como graves por la legislación penal, estando a cargo del juez o Tribunal fijar el plazo de

suspensión del proceso a prueba, la cual no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año, y determinará imponer al adolescente una o varias de las condiciones que deberá cumplir, pudiendo considerar aquellas que le propongan el Ministerio Público y la víctima u ofendido o su representante legal.

Observamos entonces que la “suspensión del proceso a prueba” es una medida que el Ministerio Público de forma potestativa puede o no solicitar al juzgador, por lo que no es requisito indispensable o garantía procesal a favor del adolescente que deba agotarse necesariamente.

Ahora bien, la ley dispone que las condiciones prioritarias que el juez o Tribunal podrán imponer al adolescente, son las siguientes:

- Residir en un lugar determinado;
- Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas, así como abstenerse de establecer comunicación con las mismas por cualquier medio;
- Abstenerse de consumir drogas, estupefacientes o bebidas alcohólicas y, en su caso, sujetarse a un plan de rehabilitación;
- Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones;
- Comenzar o finalizar la escolaridad básica, capacitación técnica, aprender un oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez;

- Integrarse, con apoyo de los padres, en programas de formación en derechos humanos, escuela para padres, talleres de educación familiar o cualquier otro programa similar;
- Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública, siempre que el adolescente sea mayor de catorce años;
- Someterse a tratamiento médico o psicológico en instituciones públicas;
- Someterse a la vigilancia que determine el juez;
- No poseer ni portar armas;
- No conducir vehículos;
- Abstenerse de viajar al extranjero; y
- En caso de conductas tipificadas como delitos sexuales, la obligación de integrarse a programas de educación sexual que incorporen la perspectiva de género.

Sin embargo, cuando se acredite plenamente que el adolescente infractor no puede cumplir con alguna de las condiciones anteriores, por ser contrarias a su salud, sus creencias religiosas o alguna otra causa de especial relevancia, el juez podrá sustituirlas, fundada y motivadamente, por el cumplimiento de otra u otras análogas que resulten razonables.

El juez o Tribunal preguntarán al adolescente si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrán sobre las consecuencias de su inobservancia.

Puede revocarse la suspensión del proceso a prueba cuando el adolescente se aparte considerablemente y en forma injustificada de las condiciones impuestas, cuando no cumpla con el plan de reparación, o cuando con posterioridad a su determinación se le inicie nuevo proceso por delito doloso o sea condenado en forma ejecutoriada por conducta tipificada como delito doloso.

Para que se determine la revocación, el juez, previa petición del Agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la revocatoria y resolverá de inmediato, fundada y motivadamente, acerca de la reanudación de la persecución de la conducta típica. En lugar de la revocatoria, el juez podrá ampliar el plazo de la suspensión a prueba hasta por seis meses más. Esta extensión del término puede imponerse sólo por una vez. Sigue indicando la ley que si la víctima u ofendido ha recibido pagos durante la suspensión del proceso a prueba que posteriormente es revocada, ellos se destinarán a la indemnización por daños y perjuicios que le pudiere corresponder.

Tendrá por efecto la suspensión del proceso a prueba que una vez transcurrido el plazo que se fije sin que la suspensión fuere revocada, así como pagada la reparación del daño material y cumplidas las condiciones

establecidas, se extinguirá la acción penal, debiendo el Juez de Control o Tribunal dictar de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento.

Si bien es cierto en esta legislación estatal no encontramos tampoco expresiones o dispositivos que específicamente hablen de algunos de los aspectos fundamentales que caracterizan a la justicia restaurativa y la forma como se llevarían a cabo, tales como las reuniones de restauración, los círculos, la asistencia a la víctima, la asistencia a ex-infractores y el servicio a la comunidad, también cierto es que sí se establecen otros que tienen un objetivo identificado netamente con la justicia restaurativa como lo son la conciliación y mediación entre víctima e infractor, la restitución (bajo la denominación de la reparación del daño y novedosamente la suspensión del proceso a prueba que lleva hacia una aplicación práctica restaurativa y desjudialización y mínima intervención.

Asimismo, de manera expresa tampoco en esta legislación se dispone de manera específica la forma como instrumentar o se garantice el llegar a consolidar los valores clave de la justicia restaurativa como son el encuentro, la reintegración y la inclusión, sin embargo, la visión con que se conceptualiza la justicia restaurativa como principio y el conjunto de mecanismos e instrumentos aquí detallados que sí establece la ley, nos permite señalar que hay bases sustentables para hablar de un sistema de justicia para menores en conflicto con la ley que es compatible con los aspectos fundamentales y valores característicos de la justicia restaurativa y que admite propuestas de mejoramiento e implementación de programas para tal efecto.

5.4. Implementación de programas de justicia restaurativa.

Aún cuando los esfuerzos de las Naciones Unidas por impulsar el accionar de la justicia restaurativa, empezando por trabajo de investigación, consenso, síntesis y definición que se refleja en el Manual sobre programas de justicia restaurativa, que publicó en el 2006 y al que nos hemos referido con antelación, puede hoy aún decirse la aplicación de medidas de justicia restaurativa está aún en la etapa exploratoria y que se necesita más información sobre su aplicación y funcionamiento.

Por ello, puede afirmarse que para la implementación exitosa de los programas de justicia restaurativa se requiere de iniciativas estratégicas e innovadoras que construyan la colaboración de gobiernos, comunidades, organizaciones no gubernamentales, víctimas y delincuentes, además de nuevos programas que puedan adaptarse a las estructuras de justicia y los procesos existentes para incorporar elementos de justicia restaurativa.

Hay varios pasos decisivos para que haya una implementación efectiva y sustentable de las iniciativas de justicia restaurativa, tales como: legislación, liderazgo y organización, la participación del sistema de justicia penal; identificar y movilizar bienes de la comunidad; diseñar cuidadosamente el programa para construir sobre las fortalezas existentes de la comunidad y el sistema de justicia y dar cuenta de las contingencias existentes; así como la planeación y el

monitoreo del proceso de implementación.²⁹¹

Se consideran además como factores clave asociados con la implementación exitosa de un programa de justicia restaurativa los siguientes:

- Una metodología estratégica;
- Fuerte liderazgo de gerentes de justicia penal sénior;
- Comunicación efectiva sobre y apoyo a procesos restaurativos entre el personal judicial;
- La integración de procesos restaurativos en el sistema de justicia, en lugar de que esos procesos se consideren una “adición”;
- Estrategias de comunicación efectivas para educar e informar a la comunidad, la policía, los fiscales, las autoridades correccionales y otros participantes en la impartición de servicios de justicia;
- Utilizar los recursos y la experiencia locales, incluyendo del sector voluntario;
- Asociaciones colaborativas entre las instituciones de justicia penal y el personal y las organizaciones basadas en la comunidad;
- Asociaciones colaborativas entre el personal de justicia penal y el sector voluntario;
- Un marco operativo claro, incluyendo protocolos que definan áreas de

²⁹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, pág. 39.

jurisdicción y responsabilidad;

- Desarrollo de criterios que guíen la remisión de casos a procesos restaurativos, incluyendo determinar qué casos / delincuentes / víctimas del delito podrían aportar el mayor beneficio para tal remisión;
- Capacitación efectiva e integral en derecho penal y personal del programa basado en la comunidad;
- Conjuntos de habilidades bien desarrolladas y áreas de experiencia entre el personal, basados en la comunidad y la justicia;
- Creación de medidas o indicadores de desempeño válidos.²⁹²

Conforme a los trabajos de investigación de las Naciones Unidas en materia de justicia restaurativa, la experiencia del desarrollo de programas de sobre la misma es mejor cuando se desarrollan sobre una base colaborativa, involucrando, cuando procede, a las instituciones de justicia penal, a las de servicio social, a las organizaciones no gubernamentales, a las asociaciones comunitarias y al sector privado. En ausencia de arreglos colaborativos, es probable que se experimenten dificultades al asegurar remisiones de la policía, el apoyo de la oficina del fiscal y otros apoyos necesarios. También se obtienen resultados concretos cuando se utiliza la estrategia de la comunicación efectiva para crear un ambiente organizacional ameno para incorporar y/o colaborar en el desarrollo de prácticas de justicia restaurativa y para educar a la comunidad sobre este método. Asimismo, se observa un mejor desarrollo de los programas

²⁹² IBID, pág. 40.

de justicia restaurativa cuando:

1. Hay consulta con los grupos de participantes y los grupos de abogados en la comunidad.
2. Hay un acuerdo claro sobre el criterio a utilizar para remitir a los clientes a programas de justicia restaurativa.
3. Las víctimas de delitos, incluyendo las mujeres víctimas de violencia y las personas de otros “grupos vulnerables”, tienen una verdadera elección sobre si participar en un proceso de justicia restaurativa. Esta es la noción de “elección informada” e incluye requisitos específicos de confidencialidad, presentación de las ventajas y desventajas del proceso restaurativo respecto al sistema de justicia convencional, información sobre el derecho a obtener asesoría legal y a tener representación legal en cualquier etapa del proceso, y sobre los recursos de apoyo disponibles, así como acceso a información sobre el facilitador.
4. Se han desarrollado y acordado normas de capacitación y supervisión de los voluntarios, los facilitadores y los mediadores.
5. Se incorpora un componente evaluador al programa de justicia restaurativo.
6. Se tiene cuidado con los recursos requeridos para apoyar los programas. En caso de países con bajos ingresos, se debe tener en consideración lo que se puede hacer con pocos o sin recursos adicionales, construyendo

sobre las capacidades existentes.²⁹³

5.4.1. Marco jurídico para la implementación de programas de justicia restaurativa.

En todo el mundo encontraremos considerables diferencias en cuanto al estado legal de los procesos de justicia restaurativa; hay programas exaltados por la ley y otros que no tienen estado legal formal. Cuando la iniciativa tiene el fin de transformar radicalmente cómo el sistema responde a ciertas categorías de delincuentes (como la de delincuentes jóvenes) o a ciertos tipos de delitos y de introducir respuestas alternativas (como el desvío, los programas restaurativos, etc.), es normalmente que un nuevo trabajo legal sea necesario, en ocasiones la legislación se sumará a la legitimidad percibida de un programa.

La necesidad de legislación para proporcionar un marco para los programas de justicia restaurativa ha sido resumida así: “Pero cuando los programas de justicia restaurativa están desarrollándose en cierto país, uno siente la necesidad de cierta regulación. Esta regulación no necesariamente adopta la forma de una ley formal. La práctica de mediación también está. Dirigida por decretos, circulares ministeriales y- probablemente el método más común- por normas de buenas prácticas obtenidas por los mediadores y sus organizaciones. Además, la regulación formal de la mediación no es exclusivamente del dominio de la ley penal, los programas de mediación pueden también ser regulados por autoridades administrativas y por gobiernos

²⁹³ IDEM.

regionales. Pero ya que la mediación se origina en delitos, no se debe olvidar su relación con las leyes penales y con la justicia penal. Este tipo de mediación -en sentido amplio- es parte del procedimiento penal. Por lo tanto, la mediación víctima-delincuente y otros programas de justicia restaurativa deben ser reconocidos (y supervisados) por corporaciones oficiales. Antes, durante y después del proceso de mediación, la protección legal y las garantías deben estar disponibles”.

Los programas de justicia restaurativa generalmente funcionan dentro del contexto de o a la par con el sistema de justicia penal. Así, estos programas deben negociar un papel sustancial en el sistema de justicia formal, ser una alternativa del mismo; de otra manera hay riesgo a ser marginados y degradados. En ausencia de requerimientos obligatorios, puede ser difícil para un programa de justicia restaurativa insertarse en la rutina diaria del sistema de justicia penal. La legislación puede ser útil para proporcionar el ímpetu del uso frecuente al proceso de justicia restaurativa. También puede usarse para promover la productibilidad y el uso del proceso restaurativo, así como para establecer todas las garantías legales necesarias.²⁹⁴ Las acciones legislativas pueden también ser necesarias, dependiendo del contexto legal, para establecer algunas normas y proporcionar garantías legales obligatorias a los participantes.

²⁹⁴ IBID, pp. 50-51.

5.4.2. Aprovisionamiento de impulso legal a los programas de justicia restaurativa.

La legislación y las declaraciones de políticas pueden ordenar, dar previsión o realizar ciertos fondos contingentes para las prácticas restaurativas. Por ejemplo, una característica prominente del Acta de Justicia Penal Juvenil de Canadá es que establece que todos los medios deben ser explorados en un intento por reducir el número de jóvenes bajo custodia.²⁹⁵

En sistemas jurídicos como el nuestro en el que encontramos mucho de literalidad en el mandato de aplicación de la norma jurídica y del ejercicio de facultades para las autoridades que serán también conectadas con el cumplimiento de responsabilidad, se requiere de un marco jurídico que establezca el quehacer de las autoridades involucradas en la procuración y administración de justicia para menores en conflicto con la ley, para impulsar un proceso participativo de justicia restaurativa. En el análisis realizado por la ONU se indica que muchos programas innovadores y prometedores no cumplen sus objetivos debido a una falta de casos remitidos por parte de los funcionarios del sistema judicial. Es claro que el uso adecuado de la discrecionalidad por la policía o por funcionarios judiciales de todos los niveles es crucial para el éxito de la mayoría de los programas. El uso adecuado de la discrecionalidad tiene que ser facilitado y guiado, a menudo por la legislación. En muchos sistemas de justicia penal, los funcionarios judiciales en materia penal ya tienen suficientes poderes discrecionales dentro del marco legal existente como para remitir casos

²⁹⁵ IBID, pág. 51.

a un proceso alternativo o para proporcionar un marco de responsabilidad. En todos los casos, es importante que el proceso de toma de decisiones relacionado con las remisiones a programas alternativos sea tan transparente como sea posible y esté vigilado. Un marco de responsabilidad, a menudo basado en la legislación o en procedimientos y políticas oficiales, es normalmente necesario para asegurar que los poderes discrecionales no sean abusados y no se conviertan en una fuente de discriminación inaceptable o en una tentación para la corrupción.²⁹⁶

La experiencia internacional lleva a observar que el marco legislativo proporcionado para la utilización de la justicia restaurativa puede permitir que ésta sea considerada o que llegue a ser obligatoria. Donde existen programas de justicia restaurativa (Australia, Bélgica, Chile, Colombia, Finlandia, Francia, Ghana, Holanda, Filipinas, Federación Rusa, Uganda), la ley le da al personal judicial en materia penal (a menudo a la policía y a los fiscales) la discreción de desviar a ciertos delincuentes, bajo ciertas condiciones claramente definidas por el sistema de justicia convencional, a un programa restaurativo. Cuando la ley requiere que una medida de justicia restaurativa sea considerada (Austria, República Checa, Dinamarca, Alemania, Noruega, Portugal, Eslovenia), el personal judicial en materia penal tiene que considerar las posibilidad de desviar a un delincuente a un programa de justicia restaurativa. Hay un ejemplo notable de utilización obligatoria impuesta por ley en Nueva Zelanda, donde la policía y los fiscales deben remitir a los delincuentes jóvenes a mediación o a

²⁹⁶ IBID, pág. 52.

otro programa de tipo desvío. El Acta de Justicia (Norte de Irlanda) de 2002, establece que, salvo por ciertas exclusiones específicas, los niños deben ser desviados a Conferencias de Grupos Familiares. Los planes acordados en la FGC deben ser aprobados por la corte.²⁹⁷

Se ha sugerido que hay un gran número de cuestiones que los que crean las políticas deben considerar antes de desarrollar una legislación relativa a la justicia restaurativa. Estas incluyen si es necesaria una legislación para:

- Eliminar o reducir las barreras legales para el uso de los programas de justicia restaurativa (incluyendo, cuando sea necesario, establecer la autoridad discrecional los funcionarios judiciales).
- Crear incentivos legales para la utilización de programas restaurativos.
- Proporcionar guía y estructura para los programas de justicia restaurativa.
- Asegurar la protección de los derechos de los delincuentes y víctimas que participan en programas restaurativos.
- Establecer principios de guía y mecanismos para supervisar el apego a estos principios.

Dependiendo del sistema legal, puede ser necesaria una ley para proporcionar procedimientos de control judicial para evaluar el proceso de mediación y sus resultados a la luz de ciertos principios legales, como por ejemplo, el de la igualdad, el de la proporción y el de que nadie puede ser

²⁹⁷ IDEM.

procesado dos veces por el mismo delito.²⁹⁸

5.5. Propuesta de mejora legislativa para la implementación efectiva de la justicia restaurativa en materia de menores en conflicto con la ley en el Estado de Jalisco.

La justicia restaurativa ha tenido una especial trascendencia en lo referente al tema de los menores en conflicto con la ley básicamente en razón de que sus objetivos, aspectos y valores fundamentales permiten cumplir con los principios que son exigidos por la normatividad internacional y nacional mexicana en el ámbito del derecho penal de menores, tales como la *desjudicialización* puesto que la justicia restaurativa permite en el caso de los menores respuestas que vayan más allá de la reacción punitiva judicial; *mínima intervención* dado que la justicia restaurativa permite reducir a la mínima expresión la respuesta del sistema sin que esto suponga la validación del actuar del menor; *no reincidencia*, puesto que la visión de la sanción como medio para promover el reconocimiento, la responsabilidad y el compromiso propia de la justicia restaurativa permite observar la respuesta sancionadora como un medio a favor de la no reincidencia; y la no estigmatización o doble victimización, pues la justicia restaurativa en su versión sistémica pretende evitar los procesos de estigmatización o de doble victimización de los menores generando intervenciones en la comunidad a la que pertenece.

²⁹⁸ IBID, pág. 53.

Pero para hacer efectiva la implementación de la justicia restaurativa en materia de menores en conflicto con la ley no basta el tener claro a nivel doctrinario cuales son sus objetivos, aspectos y valores básicos, sino que deben establecerse en la norma jurídica los fundamentos en que se debe desarrollar el sistema de justicia para menores apegado a los aspectos fundamentales que caracterizan a la justicia restaurativa y la forma como se llevarían a cabo.

Un sistema integral de justicia para menores en conflicto con la ley con visión de justicia restaurativa tiene características de un procedimiento especializado para adolescentes, donde no se imponen penas sino medidas, con la finalidad no de readaptarlos sino de reintegrarlos social y familiarmente, donde la prisión cede su paso al internamiento, donde no se habla de delito sino de conducta típica, no de inimputabilidad sino de responsabilidad no penal, brindándole mayores garantías procesales, por lo que, no se trata sólo de cambios normativos sino de su aplicación en la realidad, de un nuevo paradigma que rompe con las consideraciones clásicas del sistema penal inquisitivo y de retribución punitiva como venganza social.

Se requiere un mandato legal para establecer nuevos programas o para comprometer fondos gubernamentales y asegurar fondos suficientes para el mantenimiento de programas restaurativos. Las jurisdicciones pueden también proporcionar la autoridad legal necesaria a los procesos restaurativos mediante políticas que motivan la utilización de métodos de justicia restaurativa y establecer los procedimientos para lograrlo.

5.5.1. Código de ética en justicia restaurativa que establezca una declaración de principios.

En el Manual sobre programas de justicia restaurativa, las Naciones Unidas proponen como instrumento que articule la intervención y las acciones de los distintos operadores de un sistema de justicia restaurativo, en este caso para menores en conflicto con la ley, un Código de Ética en que se establezcan los principios básicos que permitan a las partes, a la comunidad y sociedad local, a las instituciones que trabajan junto con el sistema judicial, al sistema judicial y a las instituciones de práctica de justicia restaurativa, interactuar dentro de un marco mínimo que genere compromisos y metas que sean concretas y medibles.

El referido Código mínimo debe contener los siguientes principios:²⁹⁹

Principios relacionados con los intereses de las partes (necesidades y derechos).

Los relacionados con todas las partes:

- Participación voluntaria y consentimiento informado.
- No discriminación, sin consideración de la naturaleza del caso.
- Accesibilidad de instituciones de ayuda (incluyendo instituciones de prácticas restaurativas).

²⁹⁹ IBID, pp. 39-40.

- Protección de las partes vulnerables en el proceso.
- Mantenimiento de la accesibilidad a métodos convencionales de controversia/resolución de casos (incluyendo los tribunales).
- Privilegio aplicable a la información revelada antes del juicio (con sujeción al interés público).
- Respeto de los derechos civiles y a la dignidad de las personas.
- Protección de la seguridad personal.

Los relacionados con las partes que tienen pérdidas:

- Sus necesidades y sentimientos deben tomarse en serio.
- Sus pérdidas deben reconocerse.
- Su derecho de reclamar compensación.

Los relacionados con los responsables de la pérdida impuesta por otros (incluyendo a aquellos que enfrentan sanciones penales):

- Derecho a ofrecer reparación antes de ser formalmente requerido.
- Derecho a un proceso judicial justo (incluyendo la presunción de inocencia en cualquier procedimiento legal posterior).
- Los requerimientos de reparación, cuando sean impuestos, deben ser proporcionados, atendiendo primero a la capacidad del ofensor para restituir y, de manera secundaria, a los daños causados.
- Los requerimientos de reparación deben ser consistentes con el respeto a la dignidad de la persona que ha de realizarla.

Principios relacionados con los intereses de la comunidad y la sociedad

local:

- La seguridad de la comunidad deberá asegurarse mediante medidas para promover la prevención del delito, la reducción de los daños y la armonía social.
- La solidaridad social deber. promoverse mediante el respeto de la diversidad cultural.
- La solidaridad social deber promoverse manteniendo la moral pública y el respeto por la ley.

Principios relacionados con instituciones que trabajan junto con el sistema judicial:

- Se deberá tener consideración a los acuerdos fuera de procesos judiciales, excepto cuando el nivel del daño causado, el riesgo de daños posteriores, los asuntos de política pública, los desacuerdos sobre los hechos o el resultado adecuado, requieran acción de los tribunales.
- El ejercicio de la discreción, sea concreta o sistemática, no debe comprometer los derechos que otorgan las leyes ni llevar a la discriminación.
- No deben subordinarse medidas de justicia restaurativa a otros objetivos de justicia penal como el desvío o la rehabilitación.

Principios relacionados con el sistema judicial:

- La reintegración de las partes deberá ser la principal meta de los procedimientos judiciales.
- La reparación del daño debe ser el objetivo clave del caso.
- Los requerimientos restaurativos deberán ser proporcionados conforme al caso (ver arriba).
- Cuando un requerimiento restaurativo sea posible y proporcionado, debe imponerse a pesar de los deseos de las partes en casos penales. Cuando una víctima se niegue a participar, se deberá encontrar un representante.
- La voluntad genuina del perpetrador de reparar el daño se deberá tener en cuenta en el fallo.
- El contenido de la mediación o las conferencias debe ser considerado privilegiado, siempre con sujeción al público.

Principios relacionados con las instituciones de práctica de justicia restaurativa:

- Compromiso con la práctica basada en derechos, incluyendo un requerimiento de que las partes conozcan sus derechos y se les motive a buscar consejos antes de comprometerse a los acuerdos mediados.
- Imparcialidad de los mediadores.

- Neutralidad de mediadores.
- Confidencialidad entre las partes y en relación con otras agencias, incluyendo “paredes chinas” con otras partes de la misma agencia que tengan funciones diferente en el caso (para asegurar que las prácticas restaurativas no se menosprecien por impulsar la integración del sistema).
- Facilitar la participación de la parte más débil en la negociación.
- Mantener estándares morales públicos de comportamiento en el proceso de mediación/conferencias y en los acuerdos propuestos.
- Los mediadores no deberán tener interés personal en el caso.
- Apego a lineamientos de mejores prácticas dentro del movimiento de justicia restaurativa.
- Compromiso con una capacitación de acreditación continua e inicial.
- Compromiso con la resolución de conflictos constructivos dentro del trabajo (para asegurar integridad interna).
- Compromiso de mejorar la práctica a través de vigilancia, auditorías y participación en investigaciones.
- Compromiso de los mediadores de mejorar la práctica a través del reflejo de las prácticas y el crecimiento personal.

5.5.2. Agotamiento necesario de mecanismos alternativos de solución de controversias.

El artículo 17 de la Constitución federal mexicana establece como derecho fundamental de las personas el que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. En el cuarto párrafo de ese mismo dispositivo se ordena que las leyes deben prever mecanismos alternativos de solución de controversias, las cuales en la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Acorde con ese mandato judicial y el principio de desjudialización que caracteriza a la justicia restaurativa, es necesario que desde que el menor sea puesto a disposición del Ministerio Público especializado en adolescentes, dicha autoridad obligatoriamente y no potestativamente, solicite la intervención de instancias especializadas en mecanismos alternativos de solución de controversias, ya sea propias de la Fiscalía creadas para ello o al Instituto de Justicia Alternativa o de Centros Públicos y Privados auxiliares del Instituto o de las sedes regionales o municipales, para que intervengan en la construcción de propuestas de solución de los conflictos sometidos a su conocimiento en términos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y su reglamento.

En efecto, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco aprobada por el Congreso del Estado el treinta de diciembre de dos mil seis, publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el treinta de enero de dos mil siete³⁰⁰, entró en vigor el uno de enero del año dos mil nueve y establece como objetivo

³⁰⁰ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el 30 de enero de 2007.

de la misma el promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios, estando dentro de su ámbito de aplicación la materia penal cuando se trate de delitos no graves, que se deducen por exclusión del listado de delitos en que no procede el trámite que la ley establece y siempre que se trate de delinciente (infractor) primario.

Además, es de considerarse que en la propia legislación en materia de justicia alternativa del Estado de Jalisco encontramos definidos los principios que para los mecanismos alternativos de solución de controversias como son la conciliación y los acuerdos reparatorios que se establecen en las leyes de justicia para menores, pues el artículo 4 ordena que las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por los siguientes principios:

- Voluntariedad: La participación de los interesados en el método alternativo deberá realizarse con su consentimiento y bajo su absoluta responsabilidad;
- Confidencialidad: La información derivada de los procedimientos de los métodos alternativos no podrá ser divulgada, por lo que será intransferible e indelegable. Sólo a petición de la autoridad ministerial y judicial se podrán entregar las actuaciones derivadas de los procedimientos de los métodos alternativos, los cuales se considerarán

reservados para efectos de la Ley de Transparencia e Información Pública del estado de Jalisco;

- Flexibilidad: El procedimiento será susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades de los participantes;
- Neutralidad: El prestador del servicio alternativo deberá ser ajeno a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto;
- Imparcialidad: El prestador del medio alternativo procederá con rectitud sin predisposición en favor o en contra de alguna de las partes;
- Equidad: El prestador del servicio deberá generar condiciones de igualdad para que las partes actúen dentro del procedimiento sin ventajas indebidas;
- Legalidad: Sólo podrán ser objeto del procedimiento previsto en esta ley, los conflictos derivados por la violación de un derecho legítimo o por incumplimiento indebido de una obligación y que no afecten el interés público;
- Honestidad: El prestador del medio alterno deberá excusarse de participar cuando reconozca que sus capacidades, limitaciones o intereses personales pueden afectar el procedimiento;
- Protección a los más vulnerables: Los convenios finales se suscribirán observando adicionalmente los derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, adultos mayores e indígenas, según sea el caso;

- Economía: Los prestadores del servicio procurarán ahorrar tiempo y gastos a las partes;
- Ejecutoriedad: Una vez sancionado y registrado el convenio en el Instituto, se podrá exigir su cumplimiento forzoso ante un juez de primera instancia en la vía y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado;
- Inmediatez: El prestador del servicio tendrá conocimiento directo del conflicto y de las partes;
- Informalidad: Estará ausente de las formas preestablecidas en los procedimientos jurisdiccionales, sujetándose únicamente a esta ley y la voluntad de las partes;
- Accesibilidad: Toda persona sin distinciones de origen étnico, sexo, edad, condición social, religión ó estado civil tendrá derecho a los métodos alternos de justicia, por lo que se facilitará su acceso principalmente a las personas o grupos más vulnerables de la sociedad; y
- Alternatividad: Procurará el conciliador proponer diversas soluciones al conflicto de manera que las partes tengan opción de escoger alguna alternativa conveniente para solucionar el conflicto.

De esta manera, en tratándose de menores en conflicto con la ley penal el Ministerio Público debe quedar obligado por la ley a generar el espacio y realizar las acciones necesarias para el agotamiento de mecanismos

alternativos de solución de controversias, de lo que deberá quedar constancia en el expediente respectivo, previo a la remisión del caso al Juez especializado en materia de adolescentes y ante éste deberá acreditar de manera fehaciente el Ministerio Público haber cumplido con la obligación señalada.

5.5.3. Acciones e instancias para la debida y correcta instrumentación de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Se puede indicar como punto de partida para la instauración de una justicia restaurativa en el sistema de justicia para menores en conflicto con la ley, la identificación de las debilidades que de manera contrastada han planteado otras nociones de justicia como la vinculada idea de retribución.

5.5.3.1. Propuesta de Programa de Justicia Restaurativa para Adolescentes en el Estado de Jalisco.

Se requiere implementar de manera concreta y decidida un programa de justicia para adolescentes en el Estado de Jalisco con la visión restaurativa que contemple los siguientes objetivos generales, alcances y etapas:

Objetivos Generales:

Corto plazo:

- Conformar y Capacitar a un equipo de operadores altamente especializados que puedan diseñar estrategias de intervención alternativas a través de la participación de la víctima, el victimario y la comunidad inmediata.

- Desarrollar los protocolos que enmarquen la intervención de los especialistas y de todas las instituciones implicadas con el objetivo de profesionalizar las respuestas en los diferentes niveles.
- Diseñar procesos de coordinación (diseño de estrategias) entre las diferentes instituciones que están actuando en estos ámbitos para maximizar la eficacia y eficiencia de su intervención.

Medio plazo:

- Establecer mecanismos de seguimiento y evaluación que permitan valorar el sistema así como proveer líneas de investigación para el futuro.
- Generar propuestas de mejora de la respuesta del sistema que permitan producir un aumento de su eficiencia.

Largo plazo:

- Disminuir los niveles de reincidencia de los victimarios.
- Proveer espacios para que las víctimas se sientan efectivamente restituidas y nuevamente empoderadas en el control de sus acciones cotidianas.
- Producir un aumento del compromiso de la comunidad inmediata en relación al tema de la delincuencia.

Alcance del Programa:

En tres líneas de trabajo:

- Programa de Justicia Juvenil Restaurativa previa a sentencia.
- Programa de Justicia Juvenil Restaurativa post sentencia.
- Programa de Justicia Juvenil Restaurativa para adolescentes (18 a 24 años).

Las razones para proponer un desarrollo del programa a partir de estas tres líneas de trabajo son fundamentales dos:

a) al ampliar el rango de la intervención (edad, oportunidad) conseguimos presentar propuestas restaurativas para distintos victimarios que reaccionan de diversas maneras en diferentes momentos. Algunos menores que no reaccionan a las medidas restaurativas pre sentencia incorporan la propuesta de intervenciones post sentencia.

b) al incluir las tres líneas de actuación dentro de un mismo proyecto podemos pensar las distintas intervenciones de una manera coordinada.

La falta de coordinación de las respuestas en distintos momentos del proceso madurativo de un menor afecta a la eficiencia de la respuesta.

En este sentido, el programa debe incluir dos líneas de trabajo que se suman a la propia de un programa de Justicia Juvenil pre-sentencia: (1) intervención con menores en régimen cerrado y (2) intervenciones restaurativas con adolescentes.

1.- Intervención con menores pre-sentencia. La primera línea de trabajo que propone el proyecto esta referida a la intervención en el ámbito de las medidas alternativas con un sesgo de justicia restaurativa.

Fundamentalmente, los objetivos de esta línea de trabajo son:

- Capacitar a los equipos de interventores para que puedan estructurar y desarrollar modelos de intervención de justicia restaurativa en un programa de justicia juvenil.
- Diseñar e implementar todos los protocolos de intervención que sirvan para una mejor comprensión de aquello que se está haciendo.
- Diseñar e implementar los procesos de coordinación allí donde estén implicadas una diversidad de instituciones.
- Generar los procesos de seguimiento de las medidas alternativas restaurativas.
- Establecer las pautas para el desarrollo de estudios de evaluación y contralor.

2. Intervención con menores en régimen cerrado o semi-abierto. La segunda línea de trabajo se concreta en la aplicación de los principios de la justicia restaurativa dentro de los centros de justicia juvenil donde los menores cumplen medidas en regímenes cerrados o semi-abierto. La pertinencia de la incorporación de este sub-programa surge de la firme convicción de que en última instancia algunos menores necesitan, para incorporar los principios y propuestas de la justicia restaurativa, encontrarse ante el cumplimiento de una sanción.

Hay que ser consistentes de que cuando los menores llegan a este tipo de condena es por alta reincidencia, o por un delito muy grave. En ambos casos

la conducta delictiva y las conductas antisociales y los déficits socio-cognitivos están muy arraigados, tanto en el menor, como probablemente en su entorno socio-familiar más cercano.

Por lo tanto esta línea de trabajo pretende conseguir, junto con los objetivos generales anteriormente identificados, dos objetivos específicos:

- Coordinar los programas de capacitación previa de habilidades y competencias psicosociales, como pueden ser actitudes resilientes, desarrollo de la empatía o la responsabilización de reparar el daño causado, con las intervenciones a nivel de medidas restaurativas.
- Coordinar los programas de intervención con menores en régimen cerrado con la intervención con adolescentes (18 a 25) y con la intervención pre sentencia.

3. Intervención con adolescentes de 18 a 24 años. La tercera y última línea de trabajo del proyecto pretende extender, de una manera coordinada, la intervención de medidas de la justicia restaurativa hasta los 24 años. En este caso y a diferencia del menor, el joven en esta franja de edad se encuentra en la última etapa de su desarrollo cognitivo. Es por esta razón que consideramos que la intervención de equipos de justicia restaurativa ayudará a arraigar, en su incipiente personalidad de adulta, conductas y habilidades psicosociales, como pueden ser la empatía, la conciencia de sus propios actos y de las consecuencias que generan en su entorno, entre otras.

También hay que resaltar que, a estas edades, se acostumbran a tener experiencias vitales, como podría ser un núcleo familiar propio del incipiente adulto. Dichas experiencias podrían ser utilizadas como herramientas de trabajo en la intervención restaurativa en la búsqueda de asunción de responsabilidades, el proceso de la toma de decisiones y la planificación de objetivos. Finalmente el hecho de poder derivar a estos jóvenes al cumplimiento de diversas prestaciones o trabajos en beneficio de la comunidad, les ayuda a percibirse a sí mismos como agentes útiles de la sociedad, mejorando el autoconcepto y autoestima, mediante la ayuda a otras personas.

En general todo el conjunto de experiencias vitales hace que el joven tenga una motivación superior para el cumplimiento correcto de estas medidas y la interiorización de los principios restaurativos. Y es precisamente esto lo que se pretende aprovechar. Además, y como consecuencia de la desaparición de la patria potestad parental, en estos casos se genera una autonomía en relación a sus progenitores que permite un desarrollo de procesos restaurativos relacionados con la desvinculación de entornos marginales o antisociales.

Mediante este tipo de intervención dotaremos al joven de herramientas para desarrollar habilidades que le ayuden a afrontar situaciones conflictivas futuras.

Esta específica perspectiva de la justicia restaurativa genera un conjunto de intervenciones muy particulares que requieren, en general, un proceso de coordinación de múltiples instituciones y programas que son usados estratégicamente en post de la resocialización del victimario.

Esta línea de trabajo pretende conseguir, junto con los objetivos generales anteriormente identificados, el coordinar el uso de una pluralidad de programas de diversas instituciones públicas y/o privadas con las propuestas restaurativas.

Etapas:

Etapa Convenio.

Tiene como objetivo la firma de un convenio marco por parte de las instituciones participantes. Este convenio debe constituir la primera pieza de andamiaje en términos de expresión de voluntades para la implementación del programa de justicia juvenil.

Etapa Diagnóstico.

Tiene como objetivo el desarrollo de un mapa de situación en tres niveles:

- Mapa de las tipologías delictivas en relación a los aspectos económicos y sociales.
- Mapa de la estructura y los recursos en centros de menores.
- Mapa de los programas públicos y/o privados de diversa índole que puedan ser utilizados durante los procesos de intervención.

De esta manera se obtendría un Mapa de Situación que permita dimensionar y contextualizar la problemática, así como el diseño de estrategias específicas para abordarla.

Etapa de definición del circuito jurídico-estratégico del menor.

Debiendo desarrollarse bajo dos tipos de investigaciones cuyo objetivo sea el fijar las bases para los protocolos de actuación.

Por un lado, se trata de trabajar en la identificación de los parámetros jurídicos del proceso de inclusión de los victimarios en el programa de justicia juvenil y sus diversas líneas de trabajo. Y, por el otro lado, el diseño de protocolos y procesos de actuación para cada uno de los subprogramas.

Etapa de formación y desarrollo de jornadas estatales.

Un elemento fundamental de todo programa de justicia para menores con perspectiva de restauración es el referido al equipo de profesionales que deben diseñar las estrategias de intervención. Básicamente, la idea de estrategia estaría constituida por dos elementos: 1) una definición de los recursos que se utilizarán y 2) un criterio de oportunidad del uso de dichos recursos en cada caso particular.

Capacitar a un operador para lograr una adecuada intervención en este tipo de programas es una tarea ardua y compleja. Pero, cuanto menor sean los operadores que diseñan las estrategias mayores serán las posibilidades de que el programa tenga éxito.

La capacitación debe incluir como entidades implicadas al Ministerio Público, la Judicatura, los interventores, los órganos de contralor y evaluación, entre otros.

Se requiere también desarrollar jornadas en el Estado sobre la justicia juvenil que sirvan para armar una estrategia de comunicación que permita explicar en qué consiste el programa y qué se busca obtener con él.

Se pretende con esta etapa lograr la formación de equipos de intervención, así como la capacitación de Agentes del Ministerio Público, Policías Investigadores, Jueces, Magistrados y personal encargado de las instancias administrativas de aplicación de medidas para menores en conflicto con la ley.

Etapas de implementación.

Una vez definidos los protocolos, establecidos los procesos de intervención, formados los interventores y el resto de las instituciones implicadas en el programa, deberá ponerse en operación el mismo.

Se deben considerar tres elementos cruciales en esta etapa: 1) la generación de procesos de auto-reflexión por parte de los operadores en referencia a su actuación en cada caso; 2) el mantenimiento de un intercambio fluido entre las instituciones implicadas; y 3) el desarrollo de procesos de investigación desde el inicio de la implementación que puedan servir para, por un lado, ir corrigiendo las problemáticas inmediatas que puedan presentarse y, por el otro lado, preparar el camino para el cumplimiento de los ulteriores objetivos que están fijados a mediano plazo, ampliar la casuística y definir los recursos apropiados para ser utilizados dentro del programa.

Etapas de control.

Debe desarrollarse dentro de una temporalidad razonable después de iniciada la operación del programa, en dos sub-etapas:

La primera sub-etapa para revisar lo que han sido las primeras actuaciones dentro del programa. Más allá de aspectos de auto-reflexión o de

intercambio entre los operadores, es pertinente fijar un tiempo de análisis general de la implementación del programa. En esta etapa no se busca establecer un proceso de ampliación de la casuística o de los recursos, sino que el objetivo es identificar las mejoras que hay que implementar.

La segunda sub-etapa debe permitir observar la viabilidad de una ampliación casuística y de los recursos. En este sentido, la reflexión apuntaría a en qué medida están dadas las condiciones para incorporar casos distintos y qué nuevos recursos sería conveniente implementar para mejorar la efectividad de las estrategias diseñadas por los interventores.

Esta etapa en general finaliza con el desarrollo de una serie de seminarios que permitan el intercambio entre las instituciones implicadas y el establecimiento de nuevas propuestas para mejorar la intervención.

Etapa de evaluación y de informe.

Si la etapa de contralor puede ser vista como un punto y seguido, la propuesta de la etapa de evaluación es un punto y aparte. En esta etapa se trataría de delimitar en qué medida el desarrollo del programa ha sido útil en términos de reducción de la reincidencia, implicación de las víctimas y participación de la comunidad inmediata. Idealmente esta etapa debería concluir con un informe referido a las fortalezas y debilidades del programa, así como las posibles líneas de mejora futura.

5.5.3.2. Instancias gubernamentales y sociales de intervención para una justicia restaurativa para adolescentes en el Estado de Jalisco.

La participación de instancias gubernamentales y sociales en la operación de un sistema integral de justicia para adolescentes y con intervención específica en programas con conceptualización restaurativa es indispensable, identificando las siguientes:

- Fiscalía General del Gobierno del Estado de Jalisco con sus instancias de Investigación (agentes del Ministerio Público y su personal de apoyo, así como policía investigadora) y la Fiscalía de Reinserción Social y la Comisaría de Justicia para Adolescentes.
- La Judicatura (Magistrados y Jueces).
- Instituto de Justicia Alternativa.
- Procuraduría Social.
- Colegios de Profesionales (Abogados, Psicólogos, Médicos)
- Gobiernos Municipales.
- Universidades.

La Fiscalía General, la Judicatura, el Instituto de Justicia Alternativa y la Procuraduría Social, tienen un papel básico puesto que el programa está diseñado y deberá ejecutarse dentro del marco normativo de actuación y tratamiento del sistema integral de justicia para adolescentes, es un programa impulsado principalmente desde las instancias gubernamentales.

Los colegios de profesionales aportarían recursos edilicios como los posibles operadores que apoyarían en las entrevistas, el diagnóstico, el diseño de estrategias de intervención, la derivación y, junto a la Fiscalía, el control del caso.

También la intervención de los gobiernos municipales es importante, puesto que las estrategias a diseñar por los operadores están directamente relacionadas con la inclusión de estos menores en alguno o varios de los programas que se desarrollan o lo harán en el municipio junto con diferentes redes sociales.

Las universidades deben de ser incluidas para las acciones de formación de los operadores/interventores y para el desarrollo de las líneas de investigación en colaboración.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho es un producto social porque la convivencia de los seres humanos lleva a producir la conciencia de lo jurídico, no bastando el sólo conocer las reglas del derecho sino que debemos observar al ser humano, su comportamiento en la comunidad y conocer la sociedad en la que estas normas jurídicas tienen vigencia, como vía necesaria para determinar la operatividad del sistema normativo y su eficacia.

Uno de los problemas actuales del Estado es la manera cómo garantizar y hacer efectivos los derechos sociales, económicos y culturales incorporados en las normas constitucionales y jurídicas secundarias, dado que no se ha desarrollado una teoría garantista similar a la del Estado liberal desde el constitucionalismo del Estado social, así como tampoco las estructuras institucionales adecuadas para que sean eficaces esos derechos sociales económicos y culturales en la práctica.

SEGUNDA.- La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 promovida por la Organización de las Naciones Unidas, establece el acuerdo general entre las naciones sobre la concepción de los derechos de los menores y los principios que regirán su aplicación para asegurar el desarrollo pleno de los niños y los adolescentes, así como el marco de referencia que las instituciones, organismos y legislaciones deben acoger para el tratamiento del tema.

De esta manera, en un marco de derechos fundamentales de los menores se han direccionado las acciones del tratamiento del tema de la criminalidad en menores y su tratamiento jurídico procesal para la imposición de medidas correctivas o sanciones, debatiéndose entonces si la conducta humana típicamente antijurídica y culpable cometida por un menor de edad es o no constitutiva de delito, el marco jurídico aplicable a los menores que se ubican en conflicto con la ley y si el actual modelo en materia de justicia para adolescentes responde a las necesidades sociales y al contexto histórico que vivimos o deben construirse nuevos paradigmas y modelos.

TERCERA.- Tomando en cuenta que la conducta criminal es un componente más de la conducta antisocial causada por la acción humana y entendida ésta como el hecho que viola las reglas sociales o vaya contra los demás, es decir, el comportamiento que produce un delito, entendido este como toda conducta humana externa, penalmente típica, antijurídica y punible, podemos ubicar a los menores que se ponen en conflicto con la ley en estos supuesto de una conducta criminal que requiere un tratamiento especial, es decir, hablamos de un derecho de menores de importancia mayúscula, dado que se refiere a un tema socialmente sensible y preocupante.

Lo difícil del debate académico sobre el tratamiento jurídico penal a los menores y la implementación de esas ideas en la legislación, con cualquier matiz doctrinal, así como su aplicación efectiva como un sistema que respete los derecho fundamentales de los menores, hizo necesario un replanteamiento

de la política en materia de justicia de menores que llevó a los Estados nacionales en el concierto internacional a pactar diversos instrumentos como la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, las Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y otros Instrumentos Internacionales de carácter regional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el Pacto de San José y la Convención Americana de 1969, así como la opinión consultiva de la Corte Interamericana OC-17/02, sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño).

CUARTA.- En la conformación de los sistemas normativos en el mundo en materia de menores en conflicto con la ley encontramos la presencia de ideas, doctrinas, teorías y postulados generados por pensadores y estudiosos de los temas relativos a la sociedad y a la ciencia jurídica, tanto propios de la comunidad en que se forma el sistema jurídico como externos, los que predominarán en el establecimiento de corrientes doctrinarias que finalmente serán las que marquen la conceptualización y destino de las normas jurídicas en diversos países.

QUINTA.- En el sistema legal mexicano son diversas las legislaciones que han tratado y tratan el tema de la violencia juvenil directa o indirectamente, identificándose leyes generales que sancionan el delito, leyes específicas para

la prevención y protección de víctimas, y leyes que crean instituciones encargadas de temas relacionados con violencia y/o juventud, mostrando en la esencia normativa un derecho penal para menores dotado de rigorismo, severidad, impositivo, donde se busca el castigo en sí.

La construcción de un sistema diferenciado para los menores infractores o delincuentes en el México Republicano, hasta antes de la Revolución y de las ideas del positivismo penal, se hizo bajo la influencia del llamado correccionalismo de ROEDER, derivado de la filosofía krausista, resaltando así la iniciativa de reforma al Código Penal de 1871, que fuera promovida por el Gobierno del Distrito Federal en el año de 1908 como el primer paso reconocido por los historiadores del tema de justicia de menores en nuestro país, que marca la tendencia por implementar doctrinas e instituciones influenciadas por el Positivismo que se materializan de manera exitosa en el funcionamiento de tribunales de menores en algunos países de Europa.

Las principales doctrinarias y corrientes de pensamiento que influyeron en México en la conceptualización sustantiva y adjetiva del derecho penal y que por ende en lo correspondiente al tratamiento de los menores en conflicto con la ley son desde la Escuela Clásica consecuencia del movimiento social de la Revolución Francesa y las ideas plasmadas en la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789, que tienen por supuesto influencia del pensamiento de C. BONESANA, VOLTAIRE y en el ámbito del derecho penal se identifican importantes aportaciones de KANT, ROMAGNOSI, ROSSI, CARRARA y ROEDER, entre otros; la Escuela correccionalista desarrollada en Alemania,

teniendo como sus impulsores a J. HOWARD, y K. ROEDER; el Positivismo Penal con referencia a las investigaciones de César Lombroso que ubican como la legislación penal de finales del siglo XVIII y principios del XIX, obedece a la influencia del pensamiento de BECCARIA y de LARDIZÁBAL Y URIBE; pasando por la influencia en la legislación penal del pensamiento de E. FERRI en el siglo XX y el pensamiento de Pedro García Dorado Montero y el Derecho Protector de Criminales reflejados en las normativas, instituciones e instrumentos de operación que forman parte característica del discurso oficial que justifica la existencia de un sistema de justicia aplicado en exclusiva a menores infractores y que pervivió por casi la totalidad del siglo XX y principio del XXI en México, sin olvidar el pensamiento de F. VON LISZT y la Escuela Sociológica alemana que a finales del siglo XIX, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas.

SEXTA.- En el marco constitucional mexicano encontramos hoy en día un nuevo paradigma de relaciones entre el Estado y la niñez ya que ahora son sus derechos y no los menores los que deben ser protegidos, por lo que ellos y su desarrollo pleno como personas serán el eje de decisión y actuación del Estado para que sus derechos sean garantizados con efectividad.

Dando congruencia al compromiso internacional contraído con la firma de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Congreso mexicano, abandonando los sistemas emanados de las doctrinas positivistas,

proteccionistas y tutelares, da entrada al reconocimiento de principios básicos protectores de los derechos humanos en la materia de justicia para adolescentes, utilizando inclusive un lenguaje diferente al empleado a la justicia penal y al cual estamos acostumbrados para identificar instituciones con esta naturaleza, reconociendo que ello ha provocado confusiones que han tenido que ser aclaradas por el Poder Judicial de la Federación, he ahí la importancia de atender los criterios jurisprudenciales sostenidos por el Pleno de la Suprema Corte, su Primera Sala y los Tribunales Colegiados de Circuito, que como respuesta del Estado mexicano a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, han sustentados el principio del "interés superior de la infancia", logrando consolidar de manera paulatina los nuevos modelos respecto de las relaciones del Estado, la sociedad y la familia con los menores y especialmente, en cuanto a los menores que se encuentran en conflicto con las leyes penales.

SÉPTIMA.- Con base en las convenciones y acuerdos internacionales suscritos por México en materia de derechos fundamentales y en específico sobre derechos de los menores se gestaron las reformas constitucionales para adecuar el marco normativo que rige a los niños y adolescentes en nuestro país, derivando en reformas a los artículos 4 y 18 de la Constitución Federal las que reflejan una nueva concepción sobre el tratamiento jurídico a las personas durante la infancia y la adolescencia.

De esta manera, estableció como obligación del Estado el otorgar a los niños y adolescentes una protección integral, sustentada en el paradigma de la

concepción de niños y niñas como sujetos de derechos y responsabilidades plenas, que pueden desenvolverse libre y socialmente, dejando atrás consideraciones tutelares, dando lugar a la creación de dos sistemas dirigidos a niños, niñas y adolescentes, los cuales son independientes entre sí: 1) un sistema de protección y 2) un sistema de justicia penal. El primero tiene como finalidad garantizar el acceso a cada uno de los derechos reconocidos y el segundo regula la reacción que debe tener el Estado ante los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, limitándose el poder punitivo del Estado frente a este grupo de edad.

OCTAVA.- La justicia para menores en conflicto con la ley a lo largo de su desarrollo ha sido objeto de múltiples confusiones tanto legislativas como doctrinarias, teniendo una discursiva por un lado, contrastando con una realidad diferente, viendo a la función del Estado en esta materia disociada entre la política criminal y la asistencia social.

A partir de que Naciones Unidas admitió y proclamó criterios a los que debe sujetarse la justicia de menores en los Estados que adopten la Convención de los Derechos del Niño, la discusión penal o tutelar terminó con la adopción de la misma y su materialización en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, lo que nos permitió abordar el tema desde una nueva perspectiva.

Las Reglas de Beijing, RIAD, y la propia Convención establecen

principios básicos que deben regir la administración de justicia de niños y adolescentes, adoptándose en la legislación mexicana en forma novedosa, al reconocerse y abrirse a un sistema "garantista" también denominado por estudiosos del tema como "doctrina de protección integral de Naciones Unidas" que eleva principios propios que pueden ser acordes o no con los derechos humanos y garantías reconocidos en la Constitución federal o en las normas jurídicas secundarias que tratan la problemática juvenil, reconociendo una tendencia y respuesta del Estado en función de su derecho y obligación de control social y del ejercicio del ius puniendi, y no del ejercicio de la patria potestad y de labor social pretendida por los autores tutelares y positivistas, es decir, observamos la caída del sistema tutelar o de "situación irregular" en materia de menores, de manera que podemos hoy afirmar que el problema social que representa la delincuencia juvenil es un fenómeno que queda inscrito dentro del marco de la política criminal del Estado y no dentro de su función social, siendo entonces indispensable abandonar por completo la teoría proteccionista y tutelar del derecho penal.

NOVENA.- La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, siendo un valor determinado como bien común por la sociedad, atendiendo a la necesidad de establecer una convivencia armónica entre sus integrantes, tanto en el ámbito de los gobernados como de los gobernantes, a través de facultades, derechos y deberes para cada uno establecidos en un orden jurídico.

De una efectiva procuración e impartición de Justicia depende la generación de un estado a nivel social en el cual se encuentran en equilibrio y estabilidad los miembros de la comunidad.

DÉCIMA.- A pesar del rigorismo de las sanciones con que se ha dado tratamiento a la materia penal en México, tenemos en nuestro país un alto índice de comisión de delitos, alta tasa de reincidencia y poca efectividad en la contención de los delincuentes ante las penas incluso más duras, los números de hechos delictivos denunciados que proporcionan organismos oficiales confirman ello.

Se agrega a esta problemática actual el alto índice de desconfianza hacia el sistema de procuración e impartición de justicia, además de que las víctimas de los delitos experimentan de manera frecuente desilusión con el sistema de justicia penal colmado que, ante un mayor número de delitos cometidos, su capacidad para resolverlos disminuye. La impunidad es un problema, pero más graves son las señales que manda a la sociedad, pues eleva la percepción de inseguridad en la ciudadanía, no sólo por la probabilidad de ser víctima sino por la incapacidad del Estado de protegerla y también la posibilidad de delinquir sin ser castigado hace del crimen una actividad redituable.

DÉCIMA PRIMERA.- La grave crisis de seguridad pública que afecta gravemente a nuestro país ha llevado a los legisladores a materializar reformas constitucionales en materia penal y la generación de nuevos marcos normativos

secundarios destacando la necesidad de implementar mecanismos alternativos para la resolución de conflictos que permitan superar las deficiencias del sistema estatal de la Administración de Justicia, de ahí que se busque que en la justicia en materia de adolescentes infractores también sean acogidos esos mecanismos creando fórmulas o procedimientos tendientes a lograr la satisfacción de la víctima en cuanto a la reparación del daño causado por el delito, así como también que el adolescente infractor tome conciencia de que su conducta lesionó bienes jurídicos que están protegidos por el Estado.

DÉCIMA SEGUNDA.- La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo, balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes, dando tanta importancia al proceso como al resultado, en una conjunción Gobierno – Comunidad que lleva al Estado a resumir su obligación de preservar un orden justo y a la sociedad le corresponde el restablecimiento de la paz.

La justicia restaurativa se basa en la participación activa de la víctima, del infractor y de la sociedad; en la reparación material del daño; la responsabilidad completa y directa del autor; la reconciliación del agresor con la víctima y la comunidad y el compromiso de la sociedad para enfrentar integralmente el conflicto social y sus consecuencias.

La justicia restaurativa es un proceso donde las partes involucradas resuelven de manera colegiada cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro, estimulando la capacidad del colectivo para

resolver sus conflictos a través del diálogo pacífico y generando en la comunidad un ambiente de civilidad, en donde cada persona asuma la plena responsabilidad de sus actos; lo cual incrementa la satisfacción de la víctima y reduce el índice de criminalidad.

DÉCIMO TERCERA.- La justicia restaurativa busca poner énfasis en la reparación del daño causado por una conducta delictiva, superando la lógica del “castigo”, o la justicia basada “en el dolor”, para proponer que las partes pueden llegar a una solución dependiendo de la gravedad del delito, así, contempla al delito de un modo distinto al de la justicia retributiva.

Encontramos en la vía de la justicia restaurativa un modelo de justicia para los adolescentes en conflicto con la ley penal una opción viable que nos ayuda a encontrar respuestas integrales y soluciones que creemos más consistentes que la forma unidireccional de administración de justicia que hoy predomina.

Eje fundamental de la justicia restaurativa son los medios o mecanismos alternativos de solución de conflictos que se erigen frente al pensamiento rígido del sistema jurisdiccional penal imperante y entrañan un camino diferente del derecho procesal, al avanzar en la construcción de posibles soluciones, con la participación de los mismos afectados; lo que resulta en una menor carga litigiosa para el Estado, haciendo énfasis en la co-responsabilidad social

DÉCIMA CUARTA.- Debe establecerse de forma clara y precisa en nuestra

legislación en materia de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal lo que se conoce hoy como el Derecho Penal de *última ratio* que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable la intervención de la ley penal, reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social, que no pueden ser contenidas y resueltas por otros medios de control social menos formalizados y rigurosos, dejando entonces para el ámbito de lo penal a las conductas más lesivas para la sociedad y que no pueden ser resueltas a través de otras ramas del Derecho, que sin entrar a reprimir a través de la imposición de penas lograrían la reparación del daño causado.

Ese cambio de paradigma lleva a una efectiva impartición de justicia pues se trata de un sistema que lleva a concretar garantías, derechos y beneficios tanto para la víctima, como para el adolescente infractor, dejando a tras la justicia punitiva, sancionatoria, retributiva por una justicia restauradora y rehabilitadora del adolescente, buscando darle a la víctima y al adolescente la opción para un sistema de justicia más eficaz y más humano, que se garantice el acceso a la justicia y que sobre todo la víctima vea satisfechos sus requerimientos en cuanto a la reparación del daño causado por el delito, sin que el Estado no pierda su papel de garante de la Justicia Penal.

DÉCIMA QUINTA.- La justicia restaurativa permite apreciar en su real dimensión las relaciones dañadas por la comisión de un delito ejecutado por un adolescente, utilizando la mediación y alternativas diversas para evitar el inicio

o la continuación de un procedimiento especial. La víctima, el adolescente y los operadores de la administración de justicia en materia de adolescentes infractores intervienen buscando soluciones para reparar la relación destruida por el delito, dándole un rol protagónico a la víctima y a la reparación del daño sufrido y a la sociedad misma, representada por los operadores de justicia a fin de otorgarle al adolescente la oportunidad de restaurar el vínculo social roto por su conducta.

Se busca conectar a la víctima y al adolescente en un diálogo constructivo en un ambiente de confianza con la ayuda de los operadores especializado en justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Los involucrados tienen la oportunidad de expresar sus sentimientos, objetivos y aspiraciones mediante diálogos, así queda a tras el odio, la venganza y el castigo; la superación de traumas y frustraciones; el adolescente puede entender con mayor facilidad la trascendencia y consecuencia de sus actos y tomará conciencia de evitar cometer nuevas conductas delictivas; asumirá la importancia de la práctica de valores éticos, de normas de convivencia social y de respeto por los derechos y las personas.

DÉCIMA SEXTA.- En congruencia con los mandatos constitucionales en materia de derechos de los menores y de justicia para los que entren en conflicto con la ley para un “sistema integral de justicia”, es indispensable la existencia de instancias de coordinación y monitoreo del sistema de justicia para adolescentes, las que deben nutrirse de la información más completa y de

la mejor calidad posible (jurisprudencial y estadística, sin descartar otras) para poder retroalimentar al sistema, identificando buenas prácticas, tendencias y anomalías, debiendo incluir a la sociedad civil, que a través de sus organizaciones debe estar representada y articulada, lo mismo que las universidades.

Fundamentalmente las instituciones de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, y defensoría pública deben fortalecer sus áreas estadísticas y de transparencia, de modo que garanticen la producción de los datos mínimos necesarios para la evaluación del sistema.

En nuestra realidad, aún no se habla y peor, aún no se pone en funcionamiento la justicia restaurativa ya que solamente se realizan remisiones como forma de terminación anticipada del proceso, sin que se logre remediar las causas que originaron el conflicto como tampoco las consecuencias que dejó la conducta ilícita y peor aún lograr un acercamiento total entre víctima y victimario.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Tanto en la Ley Federal de Justicia para Adolescentes cuya entrada en vigor está suspendida, como en las Leyes en el Estado de Jalisco en esta materia, encontramos algunos elementos o características de justicia restaurativa, más allá de definiciones dogmáticas.

Sin embargo, ese marco jurídico es omiso en disponer de manera específica la forma cómo instrumentar o garantizar el llegar a consolidar los

valores clave de la justicia restaurativa tales como el encuentro, la reintegración y la inclusión.

A pesar de lo antes señalado, podemos afirmar que la visión con que se conceptualiza la justicia restaurativa como principio y el conjunto de mecanismos e instrumentos detallados en la investigación que sí establece la ley, nos permite decir que hay bases sustentables para hablar de un sistema de justicia para menores en conflicto con la ley que es compatible con los aspectos fundamentales y valores característicos de la justicia restaurativa y que admite propuestas de mejoramiento e implementación de programas para tal efecto.

DÉCIMA OCTAVA.- Para la implementación exitosa de los programas de justicia restaurativa se requiere de iniciativas estratégicas e innovadoras que construyan la colaboración de gobiernos, comunidades, organizaciones no gubernamentales, víctimas y delincuentes, además de nuevos programas que puedan adaptarse a las estructuras de justicia y los procesos existentes para incorporar elementos de justicia restaurativa.

Hay varios pasos decisivos para que haya una implementación efectiva y sustentable de las iniciativas de justicia restaurativa, tales como: legislación, liderazgo y organización, la participación del sistema de justicia penal; identificar y movilizar bienes de la comunidad; diseñar cuidadosamente el programa para construir sobre las fortalezas existentes de la comunidad y el sistema de justicia y dar cuenta de las contingencias existentes; así como la planeación y el monitoreo del proceso de implementación.

DÉCIMA NOVENA.- Se requieren modificaciones legislativas a nivel federal y a la legislación local del Estado de Jalisco que permitan hacer efectiva la implementación de la justicia restaurativa en materia de adolescentes no basta el tener claro a nivel doctrinario cuales son sus objetivos, aspectos y valores básicos, sino que deben establecerse en la norma jurídica los fundamentos en que se debe desarrollar el sistema de justicia para menores apegado a los aspectos fundamentales que caracterizan a la justicia restaurativa y la forma como se llevarían a cabo.

Se requiere un mandato legal para establecer nuevos programas o para comprometer fondos gubernamentales y asegurar fondos suficientes para el mantenimiento de programas restaurativos. Las jurisdicciones pueden también proporcionar la autoridad legal necesaria a los procesos restaurativos mediante políticas que motivan la utilización de métodos de justicia restaurativa y establecer los procedimientos para lograrlo.

VIGÉSIMA.- Se necesita implementar de manera concreta y decidida un programa de justicia para adolescentes en el Estado de Jalisco con la visión restaurativa, el cual debe tener como objetivos generales el conformar y capacitar a un equipo de operadores altamente especializados que puedan diseñar estrategias de intervención alternativas a través de la participación de la víctima, el victimario y la comunidad inmediata.

Asimismo, dicho programa debe llevar al desarrollo de los protocolos que enmarquen la intervención de los especialistas y de todas las instituciones

implicadas con el objetivo de profesionalizar las respuestas en los diferentes niveles y diseñar procesos de coordinación (diseño de estrategias) entre las diferentes instituciones que están actuando en estos ámbitos para maximizar la eficacia y eficiencia de su intervención.

Con el programa deben establecerse los mecanismos de seguimiento y evaluación que permitan valorar el sistema así como proveer líneas de investigación para el futuro; generar propuestas de mejora de la respuesta del sistema que permitan producir un aumento de su eficiencia; así como el lograr a largo plazo la disminución de los niveles de reincidencia de los victimarios; el proveer espacios para que las víctimas se sientan efectivamente restituidas y nuevamente empoderadas en el control de sus acciones cotidianas y producir un aumento del compromiso de las comunidad inmediata en relación al tema de la delincuencia.

BIBLIOGRAFÍA

Autores y obras:

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al Derecho*, Editorial McGraw-Hill, 2a. Edición, México, 2009.

ARISTÓTELES Autor GALLACH PALÉS, Francisco (Traductor). *Ética a Nicomaco*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

ARIÉS, Philippe, *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*, [en línea], Universidad del Claustro de Sor Juana, México, 2010.

AZAOLA, Elena. *La Institución Correccional en México*, Editorial Siglo XXI, 1a. Ed., México, 1990.

BARRAZA PEREZ, Rolando, *Delincuencia Juvenil y Pandillerismo*. Editorial Porrúa, 1a. Edición, México, 2008.

BLANCO ESCANDON, Celia, *Estudio histórico y comparado de la legislación de menores infractores*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CALERO AGUILAR, Andrés, *El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Editorial Porrúa, 24a. Edición, México, 1987.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, Editorial Distribuciones Fontamara, 1a. reimpresión, México, 2006.
- *Constitución y menores de edad*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO, A.C. (CIDAC), 8 *Delitos Primero, Índice Delictivo CIDAC*, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC), México, 2013.

CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Análisis de la Legislación en Materia de Justicia para Adolescentes*, Revista Quorum Legislativo, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, No. 91, Octubre – Diciembre 2007, México, 2007.

CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, [en línea], Organización de Estados Americanos.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Propuesta para el Rescate de los Derechos Humanos de los Menores Infractores en México*, México, 1993.

CONTRERAS CASTELLANOS, Julio. *Derecho Constitucional*. Editorial McGraw Hill, 1ª Edición, México, 2010.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, Editorial Distribuciones Fontamara, 2a. reimpresión, México, 2005.

CRUZ BARNEY, Oscar, *Influencias del Código Penal de Martínez de Castro en la codificación penal mexicana*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. *Justicia restaurativa y mediación penal*, [en línea], USA, Confraternidad Carcelaria Internacional, 2015.

- *¿Qué es la justicia restaurativa?* [en línea], Revista Criminología y Justicia, México, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.

GREGORIO DE GRACIA, CARLOS Y GREGORIO GONZÁLEZ NAVA. *Informe sobre la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal en México*, Instituto de Justicia Procesal Penal AC, México, 2013.

HERNÁNDEZ PALACIOS, Luis, *Disertación sobre la nueva Ley para el tratamiento de menores Infractores para el Distrito Federal en la Academia Mexicana de Ciencias Penales*. Criminalia, México, año LVII, núm. 2, abril de 1992.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos I y III*, Editorial Porrúa-UNAM, 1a. Edición, México, 2009.

KOHLER, Josef y CERVANTES Y ANAYA, Javier de, *El derecho de los aztecas. Introducción a la historia del pensamiento jurídico en México*, [en línea], Tribunal Superior de Justicia del DF, México, 2002.

LAN ARREDONDO, Arturo J. *Sistemas Jurídicos*. Editorial Oxford, 2ª Edición, México, 2010.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael. *Garantías constitucionales*. Iure Editores, 1ª Edición, México, 2007.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *El garantismo y los derechos humanos en la reforma penal constitucional*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, México, 2011.

MEZA FONSECA, Emma, *Hacia una justicia restaurativa en México*, [en línea], Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, México, 2011.

MUÑOZ ROCHA, Carlos. *Metodología Jurídica*, Editorial Porrúa, México, 2014.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York, 2006.

- Informe del Secretario General de la ONU de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social, 07 Enero 2002, versión en español.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, Editorial Oxford, 1ª. Edición, México, 2008.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Oxford, 7ª. Edición, México, 2012.

PEREZ SAUCEDA, José Benito, *Justicia Restaurativa: Del castigo a la reparación*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, México, 2011.

PLATÓN. *Diálogos*. *Estudio Preliminar de Francisco Larroyo*, Editorial Porrúa. 32ª Edición, México, 2012.

- *La República*, Editorial Porrúa. 32ª Edición, México, 2012.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Reflexiones sobre el criterio de la justicia*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, 11ª. Edición, México, 1987.

RAWLS John. *Autor* GONZÁLEZ María Dolores (Traductor). *Teoría de la Justicia*, Editorial Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición en español, México, 1979.

RÍOS ESPINOZA, Carlos, *Requerimientos de adecuación legislativa en materia de justicia Juvenil de conformidad con la reforma al artículo 18 constitucional, Justicia para adolescentes*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminalidad de menores*, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México, 2004.

- *La dogmática del derecho de menores infractores*, [en línea] Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

SÁNCHEZ CORDERO, Olga María, *La justicia de menores* en Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública [en línea], Número 2, Año 1. México, Diciembre 2006.

SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, *Menores Infractores y la Transición en México*, Editorial Delma, 1a. Edición, México, 2001.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Porrúa, 16a. Edición, México, 2014.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, (compilador) *Tendencias actuales del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México – Fondo de Cultura Económica, 2a. Edición, México, 2001.

SOTO ACOSTA, Federico Carlos, *Los menores de edad frente al derecho penal*, Cuadernos de la Judicatura, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, México, 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *La justicia de menores a la luz de los criterios del Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1a. Edición, México, 2009.

VASCONCELOS MENDEZ, Rubén, *La justicia para adolescentes en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

VILLANUEVA, Ruth, *Menores infractores y menores víctimas*, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 2008.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa. 1ª Edición, México, 1966.

ZAFARONNI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a Edición, México, 1988.

Legislación consultada:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (versiones históricas y texto vigente).

Ley Federal de Justicia para Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012.

Ley de Justicia Integral para Adolescentes fue publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el 12 de septiembre de 2006.

Ley de Justicia para Adolescentes fue publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el 04 de octubre de 2014.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco publicada en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el 30 de enero de 2007.

Referencias y citas Legislativas en internet:

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, [en línea], México, Universidad Autónoma de Nuevo León, [citado 02-06-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013150/1020013150.PDF>

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, México, [en línea] Formato PDF disponible en internet: <http://dof.gob.mx/index.php?year=1991&month=12&day=24>

Ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1928, México, [en línea] Formato PDF disponible en internet: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1928&month=6&day=21>

Reglamento para los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1934, México, [en línea] Formato PDF disponible en internet: <http://dof.gob.mx/index.php?year=1934&month=01&day=22>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_062_23feb65_ima.pdf

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_165_12dic05_ima.pdf

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013

<http://gaceta.diputados.gob.mx/>

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5283459&fecha=27/12/2012

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377243&fecha=24/12/2014

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretossip/decretos/Decretos%20LX/Decreto%2024992.pdf>

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretossip/decretos/Decretos%20LX/Decreto%2024864.pdf>

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretossip/decretos/Decretos%20LVII/Decreto%2021755.pdf>

Semanario Judicial de la Federación (Criterios jurisprudenciales)

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Octava Época, tomo 81, Septiembre de 1994, p. 11.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis aislada VIII. 1o.4 P, tomo II, Julio de 1995, p. 247.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis aislada 1.9o. P 14 P, tomo XVI, Octubre de 2002, p. 1377.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada IV.2º.P.10 P Tomo XVII, Junio de 2003.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis aislada XVI, 1o.4 P, tomo XIX, Marzo de 2004, p. 1580.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, tomo XXII, julio de 2005, p.196.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1a.CCXVII/2005, tomo XXIII, Enero de 2006, p.736.

Semanario Judicial de la federación, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1a, CLVI/2006, tomo XXIV, Octubre de 2006, pág. 278.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1aIj101/2006, tomo XXV, Marzo de 2007, pág. 111.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis 1a,CXXXIX/2007, tomo XXVI, Julio de 2007, pág. 268.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis1aCXLII/2007, tomo XXVI, Julio de 2007, p. 260.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, Segunda parte, pág.1422 y 1423.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis, 1a./J,25/2008, tomo XXVII, Junio de 2008, pág. 118.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis, 1a./J,25/2008, tomo XXVII, Junio de 2008, pág. 118.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 25/2012 (9a.); Página: 334

Documentos en internet:

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, [citado 16-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

Convención sobre los derechos del niño. Adoptado por la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el

20 de noviembre de 1989.
http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf

La violencia juvenil en México, Reporte de la situación, el marco legal y los programas gubernamentales. Informe del Banco Mundial. Documento preparado por el Equipo para la Prevención de la Violencia (Departamento de Desarrollo Social) y el Equipo de Seguridad Ciudadana para Latino América y el Caribe del Banco Mundial. [en línea], Banco Mundial, [citado 16-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/11/29/000356161_20121129060725/Rendered/PDF/NonAsciiFileName0.pdf

Informe mundial sobre la violencia y la salud: Resumen, Informe de la Organización Mundial de la Salud. Documento publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la OMS, 2002. [en línea], OMS [citado 20-05-2014], Formato PDF, Disponible en Internet: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf?ua=1 pág. 5.

Comentarios del Dr. Miguel Carbonell Sánchez al Informe del Banco Mundial *La violencia juvenil en México*, 19/08/2013, [citado 19-05-2014], Formato html, Disponible en Internet: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La_violencia_juvenil_en_M_xico.shtml

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, *Diagnóstico Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México en 2003*, <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticoCompleto.pdf> p. 18

Referencias y citas en internet:

http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2003_menores.pdf

http://www.unicef.org/spanish/crc/index_understanding.html

<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=mvio59&s=est&c=27076>

Sitio en la Red Prision Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line”
<http://www.justiciarestaurativa.org/>