

## CAPÍTULO SEGUNDO

### REFORMA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO (2008)

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por medio del cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones específicas en la Constitución Política de los Estados Mexicanos, en materia de seguridad y justicia en 10 artículos, 7 de los cuales son en materia penal, uno sobre facultades del Congreso de la Unión, uno sobre desarrollo municipal, y el último en materia laboral, reconociéndose su importancia en un cambio sustancial dentro del sistema penal que actualmente opera en México.

En el tema específico del menor de edad que infringe la ley penal se presenta el reto de atenderlo sobre la base de un sistema especializado, como se refirió en la Constitución en la reforma específica 3 años antes (2005), con el reconocimiento de un sistema no penal, sino como un sistema integral especializado, no obstante la necesidad de no perder de vista que el referente es la comisión de una conducta tipificada como delito en las leyes penales, situación importante de resaltar para marcar la diferencia con la comisión de un delito.

Así fue que después de 3 años de proceso legislativo, en virtud de haberse presentado el proyecto en la Cámara de Diputados en 2003, el Constituyente concluyó que el menor de edad es una persona inimputable, y en virtud de ser la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad, esta no se da, faltando un elemento del delito, existiendo solamente la conducta tipificada como delito, modificándose así la iniciativa presentada inicialmente, por el texto vigente del Sistema de Justicia Integral.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> “31 de marzo de 2005... Segundo.— Nuestras propuestas de modificación al Decreto son distintas a las contenidas en el dictamen que hoy se publica

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, en la Novena Época, emitió la jurisprudencia 76/2008, cuyo rubro y texto es el siguiente:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA 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 re-

en la *Gaceta Parlamentaria*, y que se explican a partir de las consideraciones que a continuación se exponen: CONSIDERACIONES... 2. Como se ha enunciado con antelación, las iniciativas en estudio plantean el establecimiento de un ‘Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes’. Aunque a los integrantes de estas comisiones nos queda claro que su espíritu no es el de reducir la edad penal o el crear una estructura gubernamental que juzgue como imputables a los menores de 18 años. Por ello consideramos que es necesario suprimir el calificativo ‘penal’, a fin de evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos. En efecto, en el ámbito jurídico la idea de lo ‘penal’ implica la imposición de penas como principal consecuencia del delito... Considerando que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, no es dable que se haga referencia a un sistema ‘penal’ para menores adolescentes, a quienes no es posible aplicarles una pena en estricto sentido... Siendo que en un principio histórico del derecho penal lo ha sido, de forma reiterada, el que establece que ‘no hay pena sin culpabilidad’, consideramos pertinente que el sistema al que se refieren las iniciativas, se identifique como ‘Sistema Integral de Justicia para Adolescentes’... las suscritas comisiones adecuan la redacción para reafirmar que el sistema será aplicable únicamente a las personas cuando tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, a quienes se le atribuya la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, a fin de que el rango de edad sea más explícito, así como para eliminar toda noción relacionada con la imputabilidad, culpabilidad o responsabilidad penal, que no pertenecen al ámbito de la justicia para menores... Cabe agregar que el concepto de sanción o sanciones, se sustituye por el de medidas con el mismo criterio de evitar la confusión con el régimen punitivo aplicado a los imputables, es decir, a los mayores de edad. En este mismo párrafo, se agrega por parte de esas comisiones que las instituciones y autoridades especializadas considerarán la aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento, atendiendo a la protección integral de interés superior del adolescente más que su represión... Esta precisión corresponde a la necesidad de crear un sistema de justicia especializado y respetuoso del derecho de todas las personas al debido proceso legal...”

forma 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 de edad, 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.

Es importante no perder de vista la referencia a lo penal, en virtud de que existe la remisión a las leyes penales tanto adjetivas

como sustantivas, por lo que no obstante que no debe confundirse con un sistema penal, necesariamente la reforma constitucional del 2008 impacta al menor de edad que infringe la ley penal, tal y como se conceptualiza también desde la Convención de los Derechos del Niño.

Así, partiendo de este entendido, se plantean diversas puntualizaciones en cuanto a los 7 artículos constitucionales que se reformaron en materia penal.

### I. DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (ARTÍCULO 16)

En este rubro se concentran como principales modificaciones las siguientes:

- Requisitos para librar una orden de aprehensión.
- Conceptualización de flagrancia y la desaparición de la figura jurídica de la flagrancia equiparada.
- Consideraciones sobre el arraigo.
- Concepto de delincuencia organizada.
- Utilización de comunicaciones privadas.
- Creación de jueces de control.

Todo lo anterior conlleva un espíritu de respeto por los derechos humanos, que no obstante que el sistema penal como tal se entiende aplicable únicamente para personas mayores de edad en su base fundamental, o sea, en relación con la aplicación de penas, considerando que a los menores de edad, como lo señala la Constitución, no se le aplican estas, sino medidas (de orientación, protección y tratamiento), los derechos no pueden violarse, sino por el contrario, privilegiarse en el caso de minoría de edad.

Cuestión importante es señalar, de igual forma, la remisión que se manifiesta en este numeral en el tema de delincuencia organizada, que se conceptualiza de la siguiente manera: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres

o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.<sup>31</sup>

Sobre este tema, el principio al cual atiende esta consideración es el reconocimiento del menor de edad en condiciones de desigualdad y vulnerabilidad, por estar transitando en una etapa de la vida de crecimiento y desarrollo; por lo tanto, algunas disposiciones relativas a menores de edad que infringen la ley penal se refieren a que en ningún caso podrá aplicarse al adolescente la Ley contra la Delincuencia Organizada, lo anterior de conformidad con la Ley Federal de la materia que es muy precisa en este tema.

Las modificaciones que se incluyen también, al atenderse dentro de un sistema acusatorio a los menores de edad que infringen la ley penal, hacen necesaria la figura del juez especializado de control con competencia para resolver acerca de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, cuya finalidad coincide en la optimización del sistema, sobre todo por la importancia en cuanto a sus resoluciones, en cuanto a tiempo y efectos.

## II. MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y REGULACIÓN DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA (ARTÍCULO 17)

En este artículo se hace especial hincapié en la justicia alternativa, no obstante que en el artículo 18, reformado en 2003, específicamente en el tema de los menores de edad, se señala también, reconociéndose su importancia y las bondades que ofrece este sistema, tal y como fue señalado en la primera parte del presente texto.

Ello sin dejar de atender que la inminente inclusión de la justicia para menores de edad que infringen la ley penal, se ha encaminado al sistema tanto de procuración como de administración de justicia penal, en los cuales si bien existe la etapa denominada de “juicio oral”, todos los concededores del mismo coinciden en que

<sup>31</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16.

dicha etapa debe evitarse en la medida de lo posible, por lo que el legislador federal y los locales han creado una serie de mecanismos para buscar despresurizar los procesos, evitando que no arriben a la etapa de resolución, dotando de medios parajudiciales y/o pre-juicio —criterios de oportunidad y medios alternos de solución de controversias—, o bien, la emisión de sentencias previas a juicio —procedimiento abreviado—, no buscando con ello impunidad, puesto que para la adopción de cualquier medida previa a juicio oral, lo primero que debe satisfacerse es la reparación del daño a favor de la víctima y que la misma no se oponga fundada y motivadamente a su concesión.

Respecto a la regulación de la Defensoría Pública, de igual forma se reconoce la inclusión en este numeral como un tema sumamente importante para las personas menores de edad, incorporándose desde 1990 en la Convención sobre los Derechos del Niño esta obligatoriedad<sup>32</sup> y en la Ley Federal que en su momento surgió a raíz de la ratificación de esta norma; se insiste en la consideración de una Defensoría Pública de calidad, que asegure las condiciones para un servicio profesional óptimo, no obstante que también para esta materia se prioriza que los defensores tengan especialización en cuanto a menores de edad que infringen la ley penal, con el mismo fin de dar protección a las garantías del menor en este caso.

Con la reforma se pretende una mayor protección de las garantías del inculpado, continuando con la tendencia acusatoria, la garantía de defensa se convierte en fundamental para el menor y para el debido proceso.

### III. FIN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; EJECUCIÓN DE LA PENA EN LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (ARTÍCULO 18)

Este artículo abarca el tema tanto del adulto como del menor de edad, la organización del sistema penitenciario y la ejecu-

<sup>32</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 40.

ción, tratándose de delincuencia organizada. En este sentido es importante la conceptualización que el Constituyente hizo para diferenciar la sanción aplicable tanto al adulto como a aquella persona que no alcanza esta categoría; por eso la reforma, en su parte inicial, modifica el fin de la pena privativa de libertad, no habiéndose reformado absolutamente nada en 2008 en cuanto a las medidas aplicables a los menores de edad que infringen la ley penal, y que ya fueron motivo de análisis en la primera parte de este texto.

El sistema acusatorio ha traído aparejadas respuestas diversas a las de la “ciudadanía común”, denominadas por los doctrinarios como régimen de excepción, que se aplicará de conformidad también con la ley específica a todos aquellos a los que se les impute la comisión del delito de delincuencia organizada.

Sin embargo, en este rubro cabe reiterar lo dicho con antelación, en cuanto a la exclusión de la práctica de dicha conducta tipificada como delito a los menores de edad; por lo anterior, la excepcionalidad que se aplica a los adultos que se les atribuye o demuestra la comisión del delito de delincuencia organizada, no tiene dicho rigor en esta justicia especializada.

#### IV. PRISIÓN PREVENTIVA (ARTÍCULO 19)

En este artículo se modifica el concepto de auto de formal prisión por el de auto de vinculación a proceso, en virtud de que se elimina la formalidad de la averiguación previa, así como la necesaria acreditación del cuerpo del delito, abriendo la posibilidad de que la víctima acceda más rápido a la justicia y que el imputado enfrente el juicio en libertad, según el juez lo decida, conforme a circunstancias y pruebas del caso. Así, una vez emitido el auto de vinculación a proceso se inicia la preparación del juicio, limitándose el uso de la prisión preventiva, el acceso de las partes al control judicial, y, por consiguiente, a la protección de sus garantías.

La prisión preventiva se deja para garantizar la eficacia del proceso y proteger el interés social, así como para la delincuencia organizada y delitos graves.

Excepción de lo anterior, sin duda alguna, es el contenido del numeral 19 en su párrafo segundo constitucional, cuando establece que

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Dicho numeral, si bien es aplicable al caso específico en materia de justicia penal, no se debe dejar de atender que es un criterio orientador en el sistema de administración de justicia para menores de edad que infringen la ley penal, en donde la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de prisión o detención preventiva, es impuesta y sostenida a lo largo de los procesos en el caso de conductas tipificadas como delitos graves.

Aun con ello y en cualesquiera de las dos formas de administrar justicia, para adultos o para menores de edad, debe recordarse que la imposición de una medida cautelar de carácter personal es previa a la emisión de una sentencia, razón por la cual todas y cada una de las personas que enfrentan el sistema judicial tienen el derecho de presunción de inocencia y a limitar por ello el uso de la prisión preventiva, haciendo más rápido el acceso de las partes al control judicial.

Como se ha expuesto, se deja el uso de la prisión preventiva para casos en que sea necesaria la eficacia del proceso en la pro-



tección al interés social. Enfrentar el proceso en libertad ayuda a mejorar la capacidad de defensa de los imputados, a respetar de manera real el principio básico de presunción de inocencia y a evitar la contaminación penitenciaria por la gran saturación que existe actualmente en los centros de reclusión.

#### V. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO ACUSATORIO; PRINCIPIOS DEL JUICIO PENAL ACUSATORIO; NULIDAD DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS; PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS (ARTÍCULO 20)

En este artículo se encuentra el aspecto medular de la reforma; se fijan con precisión tanto la modalidad oral como los principios del proceso penal, definiéndolos con claridad, entendiendo el término acusatorio no en el sentido simplista de la palabra, que implicaría que quien acusa debe sostener y demostrar la acusación, pues de ser así aun en el sistema inquisitivo mixto, en abandono, se da dicha obligatoriedad.

El sentido de la característica acusatorio lo es, sin lugar a dudas, el impulso procesal, es decir, que bajo los esquemas de un sistema de corte acusatorio, el juez no puede actuar “de oficio” o bajo un “impulso procesal oficioso”, como lo hacía con antelación.

Prueba de ello es que desde el auto de término constitucional con carácter de sujeción a proceso, el juez de *motu proprio* imponía la medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva, si el delito era considerado como grave, bajo cualesquiera de las reglas, como la media aritmética o el catálogo de delitos graves.

Es decir, el agente del Ministerio Público nunca solicitaba dicha imposición, sin embargo, se imponía.

Bajo los esquemas del sistema de corte acusatorio, olvidando únicamente lo contenido en el numeral 19, al que hemos hecho alusión, las partes, y en específico el agente del Ministerio Público, es quien debe solicitar la imposición de una medida cautelar; empero, dicha solicitud debe estar fundada y motivada, y más aún acompañada de debate por parte de la defensa o el propio imputado.

Por otra parte, la oralidad, en el sistema, se entiende no como verbalizar documentos, sino que esta característica implica que los intervinientes exponen y sostienen sus pretensiones de forma oral, lo que a su vez puede ser controvertido en igual forma por la contraparte.

La oralidad más que una característica, y siguiendo a los doctrinarios en la materia, se advierte como una herramienta procesal por medio de la cual se maximizan los principios que rigen el sistema, puesto que la oralidad se convierte en la forma fluida en como el juzgador se allega de la información y puede dar respuesta cabal de forma presencial a las pretensiones solicitadas.

De hecho se convirtió en uno de los socializadores del tema para la implementación de la reforma en seguridad, procuración y administración de justicia, pues se aducía que los sendos legajos que “analizaba” el juez, al momento de emitir su sentencia, no reportaban nada de lo realmente vivenciado en el aporte de las pruebas y el debate de las misma; lo que aunado al principio de inmediación, harían que la emisión de una sentencia fuese de conformidad con lo que el propio juez emisor advirtió del desfile probatorio.

En otro rubro se encuentran los principios, que constitucionalmente son cinco, aunque dicha cantidad no es limitativa.

El primero que enuncia la Constitución es el de publicidad, el cual se constituye desde el punto de vista procesal, como el derecho de las partes a conocer todas las actuaciones que se encuentren contenidas en el proceso y que obren en una carpeta —de investigación y/o administrativa—.

Bajo el esquema del sistema procesal de corte acusatorio, la regla general es la prohibición del secreto; todo tiene que darse a la luz de las partes, no pueden ocultarse pruebas que a la postre sirvan para la emisión de una sentencia.

Como derecho público, es la facultad o posibilidad de todo ciudadano de acudir ante los órganos de administración de justicia a verificar cómo se llevan a cabo los procesos, saber cuáles son los argumentos que expongan cada una de las partes y apre-

ciar si la emisión del fallo por parte del juez o tribunal es convincente o no.

Tratándose de menores de edad que infringen la ley penal, sin embargo, es una de las excepciones que se dan al principio de publicidad, lo cual resulta lógico, puesto que de tener acceso cualquier persona o medio de comunicación a la celebración de las audiencias en donde se deciden cuestiones que resuelven su situación jurídica, saliendo a la luz pública, y estigmatizando al menor de edad, se contraviene la normatividad que señala puntualmente que el Estado debe garantizar el respeto pleno de su vida privada en todas las fases del procedimiento.<sup>33</sup>

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado, señalando que “No se publicará ninguna información sobre el niño, niña o adolescente sin la autorización expresa del tribunal y de acuerdo a la normatividad”.<sup>34</sup>

Por otra parte, y en relación con el principio de contradicción, de acuerdo con las nuevas reglas de litigación, se presenta como necesario y fundamental, pues sobre el mismo descansan y circundan el resto de principios que rigen el sistema penal de corte acusatorio; consiste en el indispensable interés de someter a refutación y contra argumentación la información, actos y pruebas que aporte alguna de las partes por su contrario.

De ahí que para algunos teóricos constitucionalistas, el valor del sistema es la verdad.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niños, niñas y adolescentes, *cit.*; ver Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, párrafo 27; Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, capítulo VII, pp. 60 y 61; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 10.; Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, párrafos 8, inciso d), y 21 incisos a), b) y c); Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, capítulo V, pp. 41-47 y Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículos 38, 39 y 41.

<sup>35</sup> Artículo 20, apartado “A”, fracción I, parte primera constitucional: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos...”.

Bajo la premisa de este principio, tenemos que la función del Ministerio Público, de la víctima, su mandatario, defensor y del propio imputado se rijan bajo el presupuesto de la verdad; ello es así toda vez que ahora las partes tendrán la posibilidad de contradecir cualquier información, prueba o testigo que se apersone ante el juez a rendir testimonio.

El tercero y cuarto principios enunciados en nuestra Constitución son la concentración y la continuidad, que van de la mano y se analizarán en el mismo apartado.

Dichos principios implican en términos lisos y llanos, que el mayor número de actos procesales sean llevados a cabo en el menor número de diligencias; por la propia naturaleza del tema controvertido o de la audiencia, se deberá dar continuidad a la misma al día siguiente, aun y cuando al efecto diversos códigos les otorgan a los jueces plazos más amplios.<sup>36</sup>

Por ejemplo, en una sola citación se puede solicitar y debatir aspectos del:

- Control de la detención.
- Formulación de imputación.
- Lectura de derechos.
- Solicitud y dictado del auto de vinculación a proceso.
- Medidas cautelares.
- Periodo de judicialización de la investigación.

Algunas de las ventajas que presentan estos principios son que favorecen la publicidad y permiten al tribunal resolver casi de inmediato y con buena dosis de recuerdo las peticiones formuladas por las partes y su respectivo debate.

<sup>36</sup> Legislación procesal penal del Estado de México, artículo 339, segundo párrafo, en el cual aduce que puede suspenderse por un plazo máximo de diez días; aun cuando sea más que evidente que ello rompe el principio de concentración y continuidad, máxime que durante esos diez días, los jueces que intervienen en la audiencia de juicio oral tienen programa de intervención en otras diligencias.

La aplicación de estos principios —concentración y continuidad— traerá como consecuencia lógica el respeto a otro postulado constitucional, no contemplado por la reforma como uno de los principios del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, sino que prevalece como garantía fundamental de todo gobernado de que se le administre justicia de manera pronta y expedita,<sup>37</sup> y, por otro lado, podrá cumplirse con el ideal del legislador de evitar la dispersión de la prueba en distintos escenarios procesales, al tiempo que se abandona el tradicional sistema de escritura, la recepción de la prueba y su valoración por un funcionario distinto del juzgador; a la vez que permite a este la percepción no solo de la eficacia de la prueba, sino también los argumentos y contraargumentos de las partes, que al mismo tiempo materializan y dan sentido al principio de contradicción.

No obstante las finalidades que la reforma presenta en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal en torno al comentado principio de concentración, es claro que en no pocas ocasiones se verá ante la dificultad material de concentrar en la audiencia de juicio oral a todas las partes procesales y demás actores del drama penal, como es el caso de los peritos o testigos, o bien, que estando reunidos no sea posible su conclusión por el número de intervinientes y el tiempo de su comparecencia, ello aun en la materia de justicia para adolescentes.

Finalmente, el principio de inmediación, que sin duda alguna fue uno de los motivantes sociales más coincidente para la implementación del sistema de corte acusatorio.

Este principio exige que el juez y/o magistrados sean quienes presidan todos y cada uno de los actos jurisdiccionales, no pudiendo delegar dicha obligatoriedad a ningún funcionario diverso.

Dicha presencia, además, debe ser ininterrumpida, pues para el caso de ausencia temporal o total del juez a una diligencia a la que estaba programado, la misma no podrá llevarse a cabo.

<sup>37</sup> Artículo 17, párrafo segundo, constitucional.

Lo anterior dota de credibilidad a la institución judicial, y tratándose de menores de edad que enfrentan el orden penal, este principio es más relevante por la situación específica; en este tenor, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha emitido las Observaciones Generales números 10 y 12,<sup>38</sup> donde se especifica que entre los derechos de los niños y las niñas en cualquier proceso de justicia, está el de ser escuchado, obviamente por el funcionario que resolverá la controversia.

En otra línea de ideas y respecto a la nulidad de las pruebas ilícitas, en el espíritu del legislador que entretejió el sistema acusatorio, apreció necesario evitar que pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales o de legalidad sean incorporadas a un juicio y sustenten una sentencia.

Es regla general que en materia procesal todos los hechos y circunstancias para la solución de una controversia, aun las de materia penal o los de la llamada justicia para adolescentes, deben ser probados por cualquier medio producido e incorporado conforme a la ley.

La prueba es el medio en el cual se basa el juzgador para alcanzar la verdad, con base en la cual se puede llegar a la certeza de los hechos. Sin embargo, los elementos de prueba que se deseen incorporar carecen de valor, entre otras cuestiones, si han sido obtenidos por un medio ilícito.

Es ahí en donde nace la prueba ilícita, la cual no puede ser llevada a juicio, y en casos extremos, en donde sea la base total probatoria de una de las partes, puede dar lugar aun a la absolucón; ejemplo de ello puede ser la falta o exceso en una orden de cateo para revisar un lugar en donde se obtengan pruebas fundamentales en la comisión de una conducta tipificada como delito en donde se encuentren involucrados menores de edad, su demostración como prueba obtenida ilícitamente dejaría dicha evidencia fuera del juicio.

<sup>38</sup> La primera se presentó en el 44o. periodo de sesiones del Comité de los Derechos del Niño celebrado del 15 de enero al 2 de febrero de 2007. La segunda en el 51o. periodo de sesiones del Comité de los Derechos del Niño que se llevó a cabo del 25 de mayo al 12 de junio de 2009.

El momento procesal para contravenir la legalidad en la obtención de una prueba es la audiencia intermedia, o conocida también como de debate de prueba; en ella la parte contraria debe refutar y demostrar que dicho medio de prueba que se pretende incorporar a juicio oral no fue obtenido de forma lícita.

Bajo la perspectiva del sistema de corte acusatorio, solo se considerará prueba a aquella que sea desahogada en juicio oral, puesto que en las audiencias preliminares lo expuesto o desahogado no es considerado como tal.

Con esta figura, en nuestro sistema de administración de justicia, se busca evitar la práctica de tortura en “aras de descubrir la verdad”, además de atender el reclamo internacional sobre la base del respeto de los derechos humanos a todas las personas, incluyendo los investigados o procesados, renunciando a métodos contrarios a la dignidad y a la seguridad de los individuos.

Este tema toma un auge por demás importante tratándose de menores de edad en conflicto con la ley penal, puesto que si la prisión de un adulto es tema grave, con mayor razón en un adolescente, por la repercusión en su historia de vida y por su propia naturaleza específica.

Por otra parte, sobre el principio de presunción de inocencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que este principio se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una pena a menos que su responsabilidad haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales.

Este principio más que una innovación positiva en nuestro supremo ordenamiento legal, es el fruto de una obligación internacional, pues México ratificó la Convención, en cuyo contenido se aprecia en el numeral 8 que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, OEA, 1969.

Este principio postula principalmente que un ciudadano menor o mayor de edad que enfrenta las instituciones de procuración y/o administración de justicia, no sea visto ni tratado como culpable, hasta que no se demuestre su responsabilidad mediante la emisión de una sentencia emitida por el juez o tribunal del conocimiento.

No poca cuestión trae aparejada la inclusión de dicho principio a nivel constitucional, pues de su correcta aplicación práctica se tiene que la imposición de una medida cautelar de carácter personal, como lo es la detención preventiva, no tiene cabida en un sistema vigilante de los derechos humanos; ello es así debido a que su imposición acontece durante el proceso, es decir, antes de la emisión de una sentencia, en cuyo estadio todos, absolutamente todos, son inocentes —pues aún no se demuestra su culpabilidad—, por lo tanto si son inocentes no se les debe brindar el trato de culpables al imponerles un proceso restrictivo de su libertad deambulatoria, aun y cuando en este tenor la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la prisión preventiva no resulta ser una pena anticipada: “PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRASGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”.<sup>40</sup>

Se disiente del criterio antes referido debido a que con las reformas al numeral 1o. constitucional y tras realizar un estudio sistémico del párrafo segundo y último, se puede sostener que la interpretación de las normas debe atender al principio pro persona, a la que se le favorecerá la protección más amplia, además de que se encuentra prohibida toda forma de discriminación motivada por cualquier circunstancia que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Este tema se prioriza cuando se trata de menores de edad que enfrenan al sistema penal, pues a ello se le suma que el párrafo sexto, parte final, del numeral 18 constitucional, mantiene una re-

<sup>40</sup> Tesis aislada, 1a./2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, libro XI, t. 1, agosto de 2012, p. 493.



gla de excepcionalidad: “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...”.

Es decir, tratándose de la justicia especializada para menores de edad, el respeto irrestricto del principio de presunción de inocencia y su aplicabilidad práctica, la imposición de la medida cautelar de carácter excepcional, como lo es la detención preventiva, mantiene un basamento más que fuerte.<sup>41</sup>

Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación toca el tema de la prisión preventiva aplicada a los menores de edad, dice que

...la prisión preventiva debe utilizarse como último recurso y durante el plazo más breve posible teniendo en cuenta las necesidades propias del adolescente a partir de su estado de desarrollo. Siempre que sea posible se adoptarán medidas diferentes a la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o a un hogar o a una institución educativa. La Constitución prevé en la aplicación del sistema de justicia para adolescentes formas alternativas de justicia siempre que resulte procedente...<sup>42</sup>

Como se observa, el tema de la presunción de inocencia es vasto y más cuando se habla de menores de edad que infringen la ley penal.

En otro tenor, tenemos que si bien la administración de justicia especializada en adolescentes en conflicto con la ley penal pertenece a un sistema diferente al de las personas mayores de

<sup>41</sup> En cuanto al tema se puede citar además las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores en sus artículos 13 y 16, y el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

<sup>42</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a niños, niñas y adolescentes, *cit.*, p. 64.

edad que enfrentan el orden penal, ello no exime que la vigencia de los derechos contenidos a nivel constitucional sean vigilantes para la administración de justicia minoril, ello en sustento de la máxima de derechos humanos relativa a que se deben garantizar los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.<sup>43</sup>

De ahí surge también la reflexión sobre los derechos de las personas detenidas, señalados en el numeral que se está analizando, los cuales en nueve fracciones se precisan, resaltando nuevamente la presunción de inocencia; el derecho a declarar o negarse a hacerlo; a ser informado desde el momento de su detención respecto de los hechos que se le imputan; el derecho de defensa a través de la recepción de los testigos y cualquier medio de convicción; la publicidad como un derecho y su regla excepcional cuando se trata de delincuencia organizada y del sistema de administración de justicia especializada para menores que enfrentan las instituciones represoras de delitos, en virtud de que dicho derecho no tiene vigencia, porque se supedita a un principio de mayor relevancia que es el de privacidad del menor; el derecho de que le sean facilitados todos los datos para su defensa, teniendo libre acceso a la investigación; el derecho a procesos expeditos y a la defensa adecuada.

Finalmente, se señala que no puede prolongarse la prisión o detención por adeudar honorarios a su defensor o alguna otra prestación de dinero, y que el límite de la prisión preventiva no debe exceder de la pena que se fije en el delito que motivare el proceso. En este punto y para hablar de la justicia especializada para adolescentes, se debe considerar que este término regularmente considera el máximo para la medida de tratamiento interno que tenga la legislación de la materia cuando se trate de una conducta tipificada como delito.

<sup>43</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 18.

## VI. PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD (ARTÍCULO 21)

En torno al papel del Ministerio Público, respecto a la reforma que señala que “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”, es importante destacar que dicha modificación obedeció a la forma de enjuiciamiento de corte acusatorio, que se sumó al conjunto de reformas señaladas, la cual, sistematizándola, permite perfilar que todo el sistema de justicia penal y el diverso especializado en justicia para adolescentes, se dirima bajo las reglas de un sistema acusatorio.

En ello se incluye la función del Ministerio Público, pero como se trata de un sistema se requirió una especialización a todos los operadores del mismo.

De ahí se observa que tanto magistrados como jueces, Ministerio Público, defensores, policías, personal técnico y aun personal de custodia, deben tener conocimientos acerca del trato diferenciado que se le debe brindar a un menor de edad en relación con un adulto, cuando enfrenten a las instituciones de represión del delito.

La reforma del 2005 estableció la obligación de diferenciar entre la autoridad que realiza la remisión y la que impone la medida, con el requerimiento de especialización a los intervinientes en el sistema de procuración y administración de justicia, lo que trajo aparejado que, en torno a los procedimientos seguidos a los menores de edad por la comisión de una conducta tipificada como delito, se garanticen todos los derechos, reduciendo los términos e incorporando todos los principios sustantivos de la materia.

La inclusión de agentes del Ministerio Público, defensores, jueces y magistrados especializados en la materia de justicia para adolescentes infractores, es otro de los aspectos importantes que distinguen la justicia para menores de edad de la de adultos.

En este tema se cuenta con diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia expresa en cuanto al sistema integral de justicia para adolescentes:

- Sistema Integral de Justicia para Adolescentes Sujetos obligados a la especialización;
- 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;
- Sistema Integral de Justicia para Adolescentes. Cuándo debe acreditarse la especialización del funcionario que forma parte de aquél;
- Justicia para Adolescentes. La omisión del Ministerio Público de otorgar al menor detenido en flagrancia, su participación en las diligencias de averiguación previa, para que interroge a los que deponen en su contra y se encuentre asistido en todo momento por un defensor especializado, origina la nulidad de las diligencias recabadas en dicha etapa indagatoria.

Finalmente, en el artículo 21 constitucional se aduce la posibilidad de que el agente del Ministerio Público, en el ámbito de sus competencias, pueda aplicar un criterio de oportunidad, para lo cual remite a la legislación secundaria (códigos de procedimientos penales y leyes orgánicas de las procuradurías generales de justicia). De dicho dispositivo constitucional se destaca que no hay una restricción en cuanto a la calidad del sujeto investigado para el beneficio de un criterio de oportunidad, por lo tanto este puede ser tanto para personas mayores como para menores de edad.

## VII. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (ARTÍCULO 22)

En este rubro es importante destacar la reforma que puntualiza que toda pena debe ser proporcional, tanto al delito como al bien jurídico afectado; sin embargo, como ya se señaló previamente,

en materia de adolescentes se expresa puntualmente que debe entenderse la diferencia entre pena y medida, así como entre mayor y menor de edad, por lo que de conformidad con las interpretaciones y los criterios internacionales, así como con los instrumentos con los que México está obligado, debe considerarse este principio de proporcionalidad en el ámbito del sistema integral de justicia para personas que comenten una conducta tipificada como delito y que tienen entre 12 y 18 años de edad, de manera particular para que se lleve a cabo la armonización necesaria que permita la aplicación del sistema, atendiendo a los principios sustantivos de interés superior del niño, protección y especificidad de la materia, en donde las conceptualizaciones de la Convención sobre los Derechos del niño y de las Reglas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia para Menores hagan posible la comprensión de un sistema especializado.<sup>44</sup>

Estas apreciaciones son fundamentales para la armonización, como ya se dijo, de este sistema, que adquiere suma importancia en la época actual; la niñez en México tiene que ser atendida desde la prevención del delito, bajo un esquema de justicia especializada, la cual reconozca y respete todos y cada uno de sus derechos.

<sup>44</sup> En diversas leyes de justicia para adolescentes se incluyen estas apreciaciones, como se observa por ejemplo en el Distrito Federal, en donde en su artículo 112 se señala que “La medida será proporcional a las circunstancias y gravedad de la conducta realizada; su individualización debe tener en cuenta, la edad y las necesidades particulares del adolescente, así como las posibilidades reales de ser cumplida”.