

RUTH VILLANUEVA CASTILLEJA

# Los menores de edad que infringen la ley penal ante el nuevo sistema de justicia penal acusatorio



18

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL  
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL

LOS MENORES DE EDAD QUE INFRINGEN LA LEY  
PENAL ANTE EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA  
PENAL ACUSATORIO

COLECCIÓN JUICIOS ORALES COORDINADA POR  
JORGE WITKER Y CARLOS NATARÉN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
SERIE: JUICIOS ORALES, Núm. 18

---

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos

Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez

Edición: Rosa María González Olivares

Diseño y formación tipográfica en InDesign CS5.5: Javier Mendoza Villegas

RUTH VILLANUEVA CASTILLEJA

LOS MENORES DE EDAD QUE  
INFRINGEN LA LEY PENAL  
ANTE EL NUEVO SISTEMA  
DE JUSTICIA PENAL  
ACUSATORIO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL  
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL

México, 2013

Esta obra fue dictaminada por sus pares académicos y aprobada  
para su publicación por la Comisión Editorial del Instituto  
de Investigaciones Jurídicas

Primera edición: 22 de noviembre de 2013

DR © 2013. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL  
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL

4a. y 5a. Cerrada de Avenida Jardín s/n  
Colonia Ampliación Cosmopolita  
Delegación Azcapotzalco, 02920 México, D. F.

Impreso y hecho en México

Obra completa 978-607-02-4793-4  
ISBN 978-607-02-4918-1

## CONTENIDO

Presentación .....	XI
Héctor FIX-FIERRO	
Introducción .....	XIII

### CAPÍTULO PRIMERO

#### REFORMA CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA (2005)

I. Obligación de establecer un sistema integral de justicia para quienes hayan realizado una conducta tipificada como delito y que tengan más de 12 y menos de 18 años de edad al momento de la comisión de la conducta .....	2
1. Prevención .....	3
2. Procuración e impartición de justicia .....	4
3. Ejecución y seguimiento .....	5
II. Establecimiento para los menores de 12 años de un sistema de rehabilitación y asistencia .....	5
III. Establecimiento de formas alternativas de justicia ..	6
IV. Garantía del debido proceso legal .....	7
V. Independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que imponen la medida .....	8
VI. Medidas proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades	10

VII. Aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento . . . . .	11
1. Medidas de orientación . . . . .	13
2. Medidas de protección. . . . .	14
3. Medidas de tratamiento . . . . .	15
VIII. Principios sustantivos del interés superior del niño, protección y especificidad de la materia . . . . .	17
1. Interés superior del niño . . . . .	17
2. Protección . . . . .	20
3. Especificidad . . . . .	23
IX. Aplicación del tratamiento interno como medida extrema por el tiempo más breve que proceda, únicamente para mayores de 14 años y por conductas calificadas como graves . . . . .	25
X. La creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes . . . . .	28

## CAPÍTULO SEGUNDO

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

I. Derechos del hombre y del ciudadano (artículo 16)	32
II. Mecanismos alternos de solución de controversias y regulación de la defensoría pública (artículo 17) . . .	33
III. Fin de la pena privativa de la libertad; ejecución de la pena en la delincuencia organizada (artículo 18) . .	34
IV. Prisión preventiva (artículo 19) . . . . .	35
V. Características del proceso acusatorio; principios del juicio penal acusatorio; nulidad de las pruebas ilícitas	

tas; principio de presunción de inocencia y derechos de las personas detenidas (artículo 20) . . . . .	37
VI. Papel del Ministerio Público. Principio de oportunidad (artículo 21) . . . . .	47
VII. Principio de proporcionalidad (artículo 22) . . . . .	48
Fuentes . . . . .	51



## PRESENTACIÓN

La reforma constitucional de 2008 en materia penal plantea grandes desafíos de carácter técnico, humano y de reingeniería institucional, lo cual exige nuestra atención teórica-reflexiva.

En efecto, la transición que experimentan los sistemas penales mexicanos (local y federal) sugieren la realización de estudios empíricos y comparados que iluminen el proceso de cambio que hoy presenciamos desde los estados hacia la Federación.

La seguridad pública, la prevención, la persecución y la procuración de justicia se armonizan a los parámetros constitucionales con horizontes temporales, precisos a culminar en 2016. Así, la publicidad, la contradicción, la continuidad y la inmediatez, junto a la metodología de audiencias orales y posibles expedientes electrónicos, deberán asimilarse en el nuevo sistema penal para la democracia en desarrollo.

En consecuencia, dichas dinámicas culturales e institucionales están en curso, detonadas por entidades federativas pioneras, las que en grados distintos de diseños legislativos e implementación se acoplan a principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas que rigen las políticas públicas actuales.

A cubrir y desarrollar tópicos diversos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias internacionales y locales comparadas. Esta colección monográfica de Juicios Orales está destinada a cubrir y desarrollar tópicos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias

internacionales y locales comparadas; misma que se ofrece a estudiosos, académicos y operadores de este nuevo sistema de justicia y reingeniería institucional penal en gestación.

Este nuevo esfuerzo editorial de nuestro Instituto está coordinado por los doctores Carlos Natarén y Jorge Witker, miembros de nuestra comunidad académica, responsables de la calidad y continuidad de esta colección.

Héctor F IX-FIERRO

## INTRODUCCIÓN

Participar en la *Colección de Juicios Orales* con el tema de “Los menores de edad que infringen la ley penal ante el nuevo sistema de justicia penal acusatorio”, plantea el reto de atender dos reformas constitucionales fundamentales, que hacen posible la transformación en cuanto al sistema que debe regir a este grupo de población, frente al nuevo paradigma de la justicia penal en México.

Lo anterior, no obstante que se ha insistido por los especialistas de la materia, por la normatividad y por la jurisprudencia tanto nacional como internacional, y de manera prioritaria por el texto constitucional, sobre la importancia de diferenciar el sistema integral de justicia para personas menores de edad que infringen la ley penal, del sistema penal para adultos, lo que no significa perder de vista que el referente es necesariamente la conducta que se encuentra tipificada como delito.

Por todo ello, el impacto en este cambio de paradigma es sumamente relevante; el presente trabajo se plantea en dos grandes temas a desarrollar:

1) La reforma de 2005 al artículo 18 constitucional, respecto al tema del menor de edad que infringe la ley penal, no obstante que fue reformado posteriormente en lo relativo al sistema para adultos, no fue modificado en ninguna de sus partes en cuanto al primer rubro mencionado.

2) La reforma constitucional de 2008, que no obstante que abarca diez artículos en materia de seguridad y justicia, siete nu-

merales se refieren a la materia penal específicamente, mismos que a partir de 2016 deberán ser el referente para la implementación real del nuevo sistema de justicia penal.

Bajo este esquema, resulta de suma importancia entrelazar estas dos reformas, reconociendo las particularidades específicas que deben atenderse con el fin de armonizar ambas en beneficio de su eficaz y eficiente operatividad.

La instrumentación de estas reformas debe así considerar todos los aspectos necesarios para la correcta divulgación de su contenido, para poder llevar a cabo el cambio necesario, armónico y respetuoso de los derechos fundamentales, del debido proceso legal y el acatamiento de los principios sustantivos en cuanto a este grupo de población, que haga posible la socialización y aceptación del mismo.

Por ello la investigación y la edición de publicaciones especializadas representa un alto compromiso y un gran esfuerzo para coadyuvar a la implementación de este nuevo sistema, representando una opción más, no solo para los operadores del sistema, sino para todos aquellos interesados en esta materia, atendiendo el reto al cual como sociedad nos enfrentamos hoy en día.

Sobre este tema todavía existen muchas asignaturas pendientes, actualmente todavía no existe un sistema federal operando; la especialización que se exige no se ha podido implementar adecuadamente; existen casos aislados, como el de la Facultad de Derecho de la UNAM que recientemente abrió la Especialidad en Derecho de Menores y de pocas instituciones de educación superior, como el Instituto Nacional de Ciencias Penales, el Instituto de Seguridad Pública del Estado de Sonora, el Centro Jurídico Universitario y la Universidad Mundial de Guanajuato, que cuentan con los estudios necesarios para atender esta problemática.

Por lo anterior, este trabajo pretende presentar los aspectos más relevantes que motiven a continuar trabajando en busca de la implementación real de este sistema.

## CAPÍTULO PRIMERO

### REFORMA CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA (2005)

El 12 de diciembre de 2005 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por medio del cual se reformaba el artículo 18 constitucional en lo relativo a los menores de edad que infringen la ley penal, como producto de diversos análisis y de un proceso legislativo de casi dos años.

Es así como el proyecto inicial del 4 de noviembre del 2003 es modificado para llevar a cabo una atención especializada para aquellas personas menores de edad que han realizado una conducta tipificada como delito y es sancionada por las leyes penales.

Esta reforma abarca temas sustanciales, entre los que destacan:

- 1) Obligación de establecer un sistema integral de justicia para quienes hayan realizado una conducta tipificada como delito y que tengan más de 12 y menos de 18 años de edad al momento de la comisión de la conducta.
- 2) Establecimiento para los menores de 12 años de un sistema de rehabilitación y asistencia.
- 3) Establecimiento de formas alternativas de justicia.
- 4) Garantía del debido proceso legal.
- 5) Independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que imponen la medida.
- 6) Medidas proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.
- 7) Aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento.
- 8) Principios sustantivos del interés superior del niño, protección y especificidad de la materia.

- 9) Aplicación del tratamiento interno como medida extrema por el tiempo más breve que proceda, únicamente para mayores de 14 años y por conductas calificadas como graves.
- 10) La creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

I. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER UN SISTEMA INTEGRAL  
DE JUSTICIA PARA QUIENES HAYAN REALIZADO UNA CONDUCTA  
TIPIFICADA COMO DELITO Y QUE TENGAN MÁS DE 12  
Y MENOS DE 18 AÑOS DE EDAD AL MOMENTO  
DE LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA

Este punto es primordial en la reforma porque señala el establecimiento de un sistema integral, lo que conlleva a entender al sistema como concepto, o sea, como el conjunto de elementos ordenadamente relacionados entre sí, que conforman una unidad con una misma finalidad.

Por otra parte, la integralidad es entendida como la aplicación de cada una de las partes que entran en la composición de un todo, haciéndose necesarias e indispensables para el fin del sistema, y consubstanciales para su correcto funcionamiento, requiriendo que todas las partes funcionen correctamente entre sí, sin ser una de mayor o menor relevancia, dando la connotación precisa en el tema.

...la Constitución Federal, en su artículo 18, establece la creación de un sistema de justicia integral para menores infractores que hubieren realizado conductas tipificadas como delito por las leyes penales. Este sistema debe consistir en medidas especiales para quienes no habiendo cumplido los 18 años, realizan conductas antisociales. Establece la reforma que los menores de 12 años únicamente serán sujetos de asistencia social. Que quienes tienen entre 12 y 14 años, sin importar si la conducta se considera grave o no, serán sujetos de cuidado, orientación, protección y supervisión, y solamente entre los 14 y los 18 años, los jóvenes que reali-

cen conductas consideradas como graves, serán sujetos a medidas restrictivas de su libertad por un tiempo breve y solamente como último recurso. Esta reforma ha sido considerada como un avance en los compromisos internacionales suscritos por México, tales como la Convención de los Derechos del Niño y las Directrices de Riad para menores infractores...<sup>1</sup>

Por lo anterior, el sistema integral de justicia señalado debe conceptualizarse como un conjunto de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, interrelacionadas para la atención de los menores de edad que infringen la ley penal, sobre la base de la prevención, procuración, impartición de justicia, ejecución de medidas y seguimiento, conformándose una unidad con plena independencia entre cada una de estas partes, pero con el mismo fin común que comprende el establecimiento de diversos programas, como los de planeación, especialización, difusión, análisis estadístico y evaluación, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de la persona del menor de edad y de sus capacidades.

### 1. *Prevención*

La Organización de las Naciones Unidas ha señalado que “una política de justicia de menores que no vaya acompañada de un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia juvenil conlleva graves limitaciones”.<sup>2</sup> Este tema se reconoce así como sumamente importante y como un eslabón del que necesariamente el sistema debe ocuparse, con políticas públicas, previstas y aplicadas con delicadeza.

De igual manera, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores de Naciones Unidas, en el artículo 62,

<sup>1</sup> Acción de inconstitucionalidad 37/2006.

<sup>2</sup> Observación General No. 10 (2007), “Los derechos del niño en la justicia de menores”, Organización de Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, 44o. periodo de sesiones.

señalan que “deberá promoverse e intensificarse la cooperación regional o internacional en asuntos relativos a la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia juvenil y la justicia de menores con la participación de profesionales, expertos y autoridades”.

## 2. *Procuración e impartición de justicia*

En lo relativo a la procuración e impartición de justicia, estos son temas que han requerido de una gran atención, en virtud de los múltiples cambios que en toda la República mexicana se han dado. El reto es que en estos ámbitos se trabaje también de conformidad con los lineamientos señalados en materia internacional; la especialización, tanto en procuración como en impartición de justicia, debe ir enfocada al conocimiento del niño, “el personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema”,<sup>3</sup> así como que “el personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño”.<sup>4</sup>

Lo anterior lleva a plantear la necesidad de trabajar para lograr la real especialización tanto en el ámbito de la procuración como en el de la impartición de justicia, sobre todo reconociendo que en este sentido Naciones Unidas recientemente ha recomendado el establecimiento de “Tribunales de Menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados partes, velarán porque se nombre a jueces o magistrados especializados de menores”.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, artículo 22.

<sup>4</sup> *Ibidem*, artículo 85.

<sup>5</sup> “Los derechos del niño en la justicia de menores”, *cit.*



### 3. *Ejecución y seguimiento*

Por otro lado, pudiera parecer que el sistema se ha integrado únicamente por estos dos subsistemas; sin embargo, atendiendo a lo expuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y a todos los instrumentos internacionales, se infiere que no puede soslayarse la importancia de la ejecución de las medidas y del seguimiento. En este sentido, fundamental es atender, de igual forma lo señalado en la mencionada Convención que en su artículo 40 dice:

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

## II. ESTABLECIMIENTO PARA LOS MENORES DE 12 AÑOS DE UN SISTEMA DE REHABILITACIÓN Y ASISTENCIA

En este rubro se hace una diferencia del menor de edad de conformidad con las ciencias de la conducta, las cuales marcan de los 0 a los 12 años la etapa de la infancia y de los 12 a los 18 la de la adolescencia, de manera general. Por esto, en la reforma se utiliza el término de adolescente para circunscribir la competencia. El término menor atiende a la minoría de edad que señala la Convención sobre los Derechos del Niño: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1o.

En México la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, por lo cual no existe conflicto con la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, esta consideración constitucional es una bondad de la reforma, ya que efectivamente las características biopsicosociales de una persona menor de 12 años son significativamente diversas, al atravesar por las tres etapas de la infancia; en la última, la persona inicia la lógica inductiva y es un periodo en el cual especialistas en el ámbito de la psicología, le denominan “de las operaciones concretas” y en el ámbito social se le conoce como “periodo de latencia”, lo que significa que todavía no inicia el pensamiento abstracto y que sus operaciones formales aún no son visibles para muchos de ellos, por lo que su atención e intereses en relación con el adolescente son sumamente diversas.

Esta consideración constitucional a ser sujetos de rehabilitación y asistencia debe recaer en instituciones diferentes y especializadas que brinden estos programas tan importantes y necesarios para cuando se es menor de 12 años y no obstante esto, se ha cometido una conducta tipificada como delito en las leyes penales.

### III. ESTABLECIMIENTO DE FORMAS ALTERNATIVAS DE JUSTICIA

Este rubro es sumamente importante en el ámbito de esta justicia especializada, ya que retoma lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40, en donde se señala, en el punto 3, que “los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos...”, resaltando en el inciso b que “siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

Así, la incorporación puntual del establecimiento de las formas alternativas de justicia, observándose “siempre que resulte procedente”, es una posibilidad de evitar efectivamente el en-

frentamiento de los menores de edad a un sistema judicializado de procuración y/o administración de justicia, trabajando sobre la base de una justicia restaurativa y específica, atendiendo al interés superior del niño y tomando en consideración a una figura que en estos tiempos ha tomado auge y presencia de suma importancia dentro de los procesos, como lo es la víctima, ya que se prioriza para su eficacia, al garantizar previamente la reparación del daño, todo ello para lograr la reducción de la carga del sistema judicial.

#### IV. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

Esta consideración debe entenderse en el más amplio sentido, por lo que es necesario recurrir a la teoría de la institución, en virtud de la cual los derechos fundamentales no solo constituyen una garantía de la libertad individual, sino que tienen una dimensión institucional para la consecución de los fines colectivos y sociales constitucionalmente proclamados.

Entendida la garantía constitucional de debido proceso como la institución jurídica del más alto nivel, es conveniente comprender los elementos que la definen y los intereses por ella protegidos, de tal forma que cualquier limitación que se imponga a través de una ley, acto administrativo o resolución judicial, que niegue una protección razonable, ha de considerarse contraria a la norma respectiva, por ende, una violación a un derecho humano.

En virtud de la garantía constitucional de debido proceso como una institución instrumental, debe asegurarse a las partes, en todo proceso —legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas—, la oportunidad razonable de ser oída por un tribunal competente, determinado por la ley previa al hecho, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas, de contradecir y de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley.

Así, el debido proceso legal, como institución instrumental, que engloba una amplia gama de protecciones, dentro de las cuales se desenvuelven las relaciones que sirven para defender efectivamente los derechos de las personas, implica pluralidad; es conveniente señalar que en las diferentes ramas jurídicas se es susceptible a defenderse a través de diversas ramas procesales, por lo que los requerimientos de un debido proceso legal pueden variar según la materia que se trate (civil, penal, fiscal, agrario, etcétera).

#### V. INDEPENDENCIA ENTRE LAS AUTORIDADES QUE EFECTÚAN LA REMISIÓN Y LAS QUE IMPONEN LA MEDIDA

En este punto, el texto constitucional señala literalmente que “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”. A este señalamiento se le ha considerado como la necesidad de que la administración de justicia recaiga necesariamente en el Poder Judicial, porque en la división de poderes así queda comprendido el tema.

Al respecto el señalamiento específico de la Convención sobre los Derechos del Niño dice en el artículo 40:

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

III) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.

[...].

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

Como se observa específicamente por los expertos, la necesidad es la existencia de una autoridad u órgano judicial competente cualquiera que sea, y con el análisis convencional y de las Reglas de Naciones Unidas este criterio se refuerza.

Posterior a la reforma, los estados de Durango y Morelos incorporaron para la función de administración de justicia un Tribunal Especializado, como organismo autónomo, con las características señaladas en la Convención y que no contravienen a la Constitución; estos son los únicos casos en la República mexicana.<sup>7</sup>

La Organización de Naciones Unidas, en su Recomendación No. 10, ha puntualizado que mientras no existan los tribunales especializados se habilitarán juzgados y salas, pero tendiendo a la conformación de los tribunales especializados, esto como la

<sup>7</sup> Un ejemplo sobre este tema es el Código de Justicia para Menores Infractores en el Estado de Durango, publicado el 13 de agosto de 2009, que señala: artículo 363, “La Justicia para los menores en el Estado de Durango se impartirá por un Tribunal Autónomo, con jurisdicción en todo el territorio del estado y con la competencia y organización que establece este código. El Tribunal residirá en la capital del Estado y podrá contar con juzgados en el interior del Estado, siempre que el presupuesto lo permita”. Artículo 364: “El Tribunal será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado y competente para resolver sobre las conductas tipificadas como delitos por el Código Penal o por las leyes estatales, en las que se encuentren implicados los menores de edad. El Tribunal estará dotado de autonomía técnica, de decisión y de personalidad jurídica y patrimonio propio”. Artículo 376: “Son atribuciones del Magistrado Presidente, las siguientes: I. Representar al Tribunal; II. Vigilar el cumplimiento del presente código; III. Ser el conductor para tramitar ante otras entidades los asuntos del Tribunal; IV. Elaborar y ejercer el presupuesto de egresos del Tribunal; V. Tomar la protesta de ley a los jueces del Tribunal; VI. Recibir y tramitar ante la autoridad competente las quejas sobre las irregularidades en que incurras los servidores públicos del Tribunal...”.

excepción, no la regla, situación que debe ser valorada para la conformación de un verdadero sistema integral.

VI. MEDIDAS PROPORCIONALES A LA CONDUCTA REALIZADA,  
CON EL FIN DE LOGRAR LA REINTEGRACIÓN SOCIAL  
Y FAMILIAR, ASÍ COMO EL PLENO DESARROLLO  
DE SU PERSONA Y CAPACIDADES

Este punto abarca lo relativo a la proporcionalidad, que debe entenderse como lo señala el artículo 40 de la Convención, cuando manifiesta que para la aplicación de las medidas deberán de guardar “proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Lo anterior se fortalece con los criterios de Naciones Unidas en su Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores que señalan, tanto en su artículo 5o. como en el 16, que “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito” y que “para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> El comentario oficial al artículo 5o. puntualiza, en relación con el principio de proporcionalidad, que “Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción...”. El comentario oficial al artículo 16 manifiesta que “La autoridad

Bajo este entendido, el principio de proporcionalidad debe basarse, tratándose de menores de edad, no solo en la gravedad del delito, sino también en sus circunstancias personales, como se puntualiza, para mayor abundamiento, en todos los instrumentos de Naciones Unidas.

En este sentido, Gerardo Palacios Pámanes ha manifestado que el derecho de menores no puede dejar de ver las características del autor, “so pena de distorsionar su esencia y vaciar su contenido... sólo atender la proporcionalidad frente al daño causado, hace imposible la observancia del principio del interés superior del niño... la proporcionalidad es cosa de adultos”.<sup>9</sup>

Juristas prestigiados en esto han coincidido; Cuello Calón señaló que “la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo”.<sup>10</sup> Maurach manifestó que “pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal, proporcional a la culpabilidad”.<sup>11</sup>

## VII. APLICACIÓN DE MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO

Es conveniente diferenciar la imposición de medidas de la de penas, para evitar contaminar el sistema; hablar de estas conlleva la ubicación de un sistema propio para los adultos, en donde se comprenden en el sentido de aflicción que las distinguen de cual-

competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etcétera...”.

<sup>9</sup> Palacios Pámanes, Gerardo, “La victoria del Cleón o el principio de proporcionalidad en la reforma constitucional en materia de menores infractores”, en Villanueva Castilleja, Ruth (coord.), *Reflexiones técnicas sobre menores infractores*, México, IMPIP-AFEAMI, 2007, p. 17. Cfr. “¿Qué justificará que en caso de coparticipación de un menor y un adulto, el uno reciba una sanción menor que el otro? La edad. Por lo tanto, la proporcionalidad deberá buscarse en la edad del infractor, en su grado de participación y en el análisis de su esfera biopsicosocial”.

<sup>10</sup> Cuello Calón, Eugenio, *Penología*, Madrid, Reus, 1920, p. 17.

<sup>11</sup> Maurach, Reinhar, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1962, p. 490.

quier otra medida, dentro de las que se incorporan, por ejemplo, en el nuevo texto constitucional señalado, en cuanto a menores de edad que han infringido la ley penal, las del orientación, protección y tratamiento.

El *Diccionario jurídico mexicano* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define a la pena como el castigo impuesto por una autoridad legítima al que ha cometido un delito, reafirmando así este sentido punitivo.<sup>12</sup> Por otra parte, señala que la distinción entre pena y medida de seguridad se formula desde diversos puntos de vista, reconociendo el sentido expiatorio de la pena, que produce un sufrimiento al condenado, a diferencia de la medida de seguridad, que no supone este sufrimiento y que conlleva una privación de derechos con una finalidad de protección. Lo anterior no se contrapone con el principio de legalidad.<sup>13</sup>

Hans Welzel, en este sentido, ha señalado que “la distinción esencial entre pena y medida de seguridad no se encuentra donde generalmente se busca, en su estructura, sino en la diferencia de sus razones de justificación. Ambas, pena y medida de seguridad implican (preponderantemente) una privación de libertad”.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Cfr. “Esta denominación aparece en el lenguaje jurídico a principios del S. XIV. La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito... La pena es retribución por el delito cometido y en consecuencia debe guardar con éste la justa proporción...”. *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 2820.

<sup>13</sup> Cfr. “...en cuya virtud sólo deben aplicarse medidas previamente previstas en la ley y como consecuencias de presupuestos contemplados en la misma... debe ser aplicada por órganos jurisdiccionales, previa realización de un proceso rodeado de garantías en el que resulte preservado el derecho a la defensa... lo anterior conduce al establecimiento de plazos máximos de duración, con la finalidad de evitar que las medidas de seguridad se conviertan en remedios más severos que las penas...”. *Ibidem*, p. 2493.

<sup>14</sup> Cfr. “...en todo caso en ambas esta privación debe procurar la resocialización del preso, y esta tentativa no puede, ni en la una ni en la otra, diferenciarse sustancialmente en su configuración si quiere ser práctica y exitosa”. Welezen, Hans, *Las penas y las medidas de seguridad*, Colombia, Leyer, 2005, p. 22.



Por lo que hace a la sanción, debe conceptualizarse como una forma de reacción social reglamentada jurídicamente, encontrando así sanciones administrativas, tributarias, penales, etcétera, reconociendo tanto a las penas como a las medidas de seguridad como sanciones.

Enrique Cáceres ha señalado lo siguiente:

A pesar de que normalmente asociamos la idea de sanción, a la pena del derecho penal, las sanciones no únicamente tienen lugar en esta rama del derecho, también la ejecución de los bienes resultante de un embargo, constituye una sanción, sólo que en este caso corresponde al ámbito del derecho civil; de igual manera puede hablarse de sanciones en otros ámbitos como el administrativo, el fiscal, etcétera.<sup>15</sup>

Bajo este contexto, las medidas que se conciben para los menores de edad que han infringido la ley penal, pertenecen a la clasificación de medidas, y de ninguna manera deben confundirse con penas, aquellas tienen un fin correctivo y educativo, debiendo reconocerse como especializadas, privilegiando el interés superior del niño.<sup>16</sup>

### 1. *Medidas de orientación*

Orientar significa colocar algo en determinada trayectoria, direccionar el rumbo que se ha de seguir, dirigir a una persona, cosa o acción hacia un fin determinado.

<sup>15</sup> Cáceres Nieto, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistemas de enunciados*, México, UNAM, 2000, p. 62.

<sup>16</sup> “Formas de reacción jurídica... Las ramas como derecho de menor, derecho laboral o derecho agrario nos indican formas de reacción en estos campos y la especialización se va haciendo más abundante conforme la sociedad evoluciona y de acuerdo a la complejidad social y variedad de grupos sociales, lo que implica una mayor cantidad de formas de reacción que son necesarias reglamentar y estudiar”. Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Porrúa, 2009, p. 54.

Partiendo de lo anterior, la medida de orientación debe considerarse como el conjunto de acciones, métodos o disposiciones tendentes a la formación del menor de edad, permitiéndole transitar favorablemente en su desarrollo.

Entre estas medidas pueden resaltarse las siguientes:

- Amonestación. Advertencia dirigida al menor de edad, haciéndole ver las consecuencias de su conducta e induciéndolo a la enmienda.
- Apercibimiento. Conminación para un cambio de conducta.
- Terapia ocupacional. Realización de determinadas actividades, las cuales tienen fines educativos.
- Formación ética, educativa y cultural. Consiste en brindar al menor de edad, en colaboración con su familia, la información permanente y continua en relación con los valores de las normas y sobre temas tales como farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.
- La recreación y el deporte. Actividades que tienen como finalidad inducir al menor de edad a que participe en estas y que coadyuven a su desarrollo integral.

## *2. Medidas de protección*

Proteger significa resguardar, apoyar y defender, de lo que se infiere que las medidas de protección justo a esto debieran encaminarse, con posibilidades tales como las de traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas, la prohibición de asistir a determinados lugares, la de conducir vehículos, entre otras. En ellas debe observarse efectivamente el auxilio y el resguardo para el menor de edad, entendiéndose que en cada caso la supervisión del personal especializado para tal fin resulta indispensable y sumamente relevante.

### 3. *Medidas de tratamiento*

Tratar significa proceder de determinada manera. Tratamiento es el modo de tratar, el procedimiento empleado en una experiencia, la aplicación sistemática de un conjunto de conocimientos o de procesos. En el campo técnico, por tratamiento se entiende la aplicación de sistemas o de métodos especializados, con la aportación de diversas ciencias técnicas y disciplinas a partir de la observación y de un diagnóstico, para lograr un fin determinado.

Esta medida se comprende como un modelo de intervención para con el menor de edad que infringe la ley penal. Por otra parte, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores contemplan específicamente lo relativo al tratamiento tanto fuera como dentro de establecimientos, y para mayor abundamiento remiten a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas en su artículo 27, donde señalan que estas serán aplicables “en la medida pertinente al tratamiento de los menores”.

En este mismo ordenamiento hay dos capítulos; uno específico para el tratamiento fuera de los establecimientos y otro para cuando este se lleve a cabo dentro de estos centros. Esta clasificación permite entender mayormente la importancia de considerar las etapas de observación, de clasificación y de diagnóstico, previo al señalamiento en cuanto al tratamiento que debe ser considerado con base al personal técnico (psicólogos, pedagogos, sociólogos, trabajadores sociales, profesores, médicos, criminólogos, etcétera).

No se puede entender al tratamiento sin tomar en cuenta estas consideraciones. Al hacerse la remisión a las Reglas para el Tratamiento de los Reclusos, ya citadas, se observa lo que en este sentido se señala,<sup>17</sup> ya que se hace una clara puntualización

<sup>17</sup> Artículo 61: “En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de exclusión de la sociedad...”. Artículo 62: “Los servicios médicos...deberán aplicar cualquier tratamiento médico, quirúrgico y psiquiátrico que se juzgue necesario”. Artículo 63: “Estos principios exigen la individualización del tratamiento, que a su vez, requiere un sistema flexible de clasificación por lo tanto, conviene

al respecto, que debe valorarse en cuanto a la interpretación del significado técnico del tratamiento para los menores de edad que infringen la ley penal.

Por otra parte, fue necesario también diferenciar el concepto de tratamiento con el del programa; este significa proyecto, plan, lista de distintas partes o detalles de un trabajo, espectáculo, ceremonia, y no debe confundirse con el amplio concepto ya señalado de tratamiento. Efectivamente la programación puede formar parte del tratamiento, pero no lo sustituye, ejemplo: 6:00 hrs., levantarse; 6:30 hrs., aseo individual; 7:00 hrs., desayuno; 8:00 hrs., aseo dormitorio; 8:30 hrs., asistencia a escuela; 13:00 hrs., comida; 15:00 hrs., aseo individual; 16:00 hrs., asistencia a talleres; 20:00 hrs., cena; 21:00 hrs., aseo individual; 21:30 hrs., descanso, como también se precisa en las Reglas de Naciones Unidas.

Llevar a cabo un programa grupal, individual y familiar es sumamente importante, pero es insuficiente, y por ello es necesario revalorar el significado del tratamiento, tanto en internamiento como en externación, ya que es parte de los derechos de los menores de edad que han infringido la ley penal, el de recibir una respuesta por parte del Estado que les permita modificar sus circunstancias negativas para propiciar su sano desarrollo, con base en una atención integral que incida así en todos los aspectos que conforman su desarrollo biopsicosocial, con la participación de las diversas disciplinas de las ciencias de la conducta, atendiendo de sobremanera al interés superior del niño.

que los grupos sean distribuidos en establecimientos distintos, donde cada grupo pueda recibir el tratamiento necesario...”. Artículo 65: “...Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar el respeto en si mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad...”. Artículo 67: “Los fines de la clasificación deben ser... Repartir a los internos en grupos a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social”. Artículo 69: “Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una pena o medida y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones”.

### VIII. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, PROTECCIÓN Y ESPECIFICIDAD DE LA MATERIA

Los principios sustantivos permiten puntualizar la base, origen y la razón fundamental sobre la cual se desarrolla un sistema, es por ello que enmarcarlos como tales es asumirlos con toda la aceptación que esto conlleva. Para los especialistas y para todos los interesados en la atención a los menores de edad, los niños, como personas, requieren de un reconocimiento por su condición irrevocable y universal de ello, pero demandan también un lugar, “un dato específico que introduce exigencias características: son seres humanos que aún no han alcanzado cierta edad, a la que se reconoce determinada relevancia para efectos jurídicos”.<sup>18</sup>

De esta manera, los principios sustantivos reconocidos universalmente son el interés superior del niño, la protección y la especificidad de la materia.

#### 1. *Interés superior del niño*

Sobre este debe decirse que es el principio rector sobre el cual deben instruirse los demás; la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación también lo señala al puntualizarlo como principio “rector-guía”, lo que significa que, con base en él, deben entenderse el resto de los derechos de los niños.<sup>19</sup>

Este término es utilizado por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959,<sup>20</sup> señalando en su artículo 2o. que

...el niño gozará de protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensado todo ello por la ley y por otros

<sup>18</sup> García Ramírez, Sergio, *Criminalia*, México, Porrúa, año LXXIV, núm. 2, 2008, p. 8.

<sup>19</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niños, niñas y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, febrero de 2012, p. 19.

<sup>20</sup> Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General del 20 de noviembre de 1959.

medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y formal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El tema a desarrollar no resulta del todo fácil, pues aun el maestro García Ramírez postula: "...Desde luego, la idea de un 'interés superior del niño' suscita cuestiones importantes y delicadas. Ante todo, ¿en qué consiste ese interés?, ¿quién lo pondera?, ¿cómo repercute sobre los derechos fundamentales reconocidos?..."<sup>21</sup>

Esta consideración, de igual forma, queda establecida en la Convención sobre los Derechos Niño<sup>22</sup> al señalar que "en todas las medidas concernientes a los niños, que tome las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño".

Lo anterior debe ser priorizado, estudiado y aplicado de tal manera que efectivamente se permita atender a la consideración de beneficiar a la niñez en cualquier situación que esta se encuentre, ya que de otra manera no puede entenderse bajo una interpretación armónica y sistémica el significado de un principio sustantivo tan importante para atender a esta población. Para definir este concepto debe partirse de esta base, como lo han hecho quienes técnica y jurídicamente consideraron importante diferenciar al niño del adulto, al menor del mayor de edad. Así, "el interés superior del niño debe conceptualizarse como la observancia desde todos los ámbitos y materias, de aquellas condiciones necesarias —establecidas en la norma o no— que

<sup>21</sup> García Ramírez, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 50.

<sup>22</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado mexicano el 21 de septiembre de 1990.

permitan a los menores de edad potencializar su sano desarrollo en todos los aspectos”.<sup>23</sup>

El interés superior del niño, para diversos autores, se establece como un estándar,

...es decir, como una medida media... con un contenido empírico, que es flexible, a las modalidades de la vida del derecho. La regla de derecho reviste caracteres de generalidad e importa una justicia abstracta, en tanto el estándar constituye una justicia más particularizada, siendo un elemento cambiante, modificable, evolutivo, todo de acuerdo a las circunstancias. Tal flexibilidad y cambio representa en el derecho, su elemento de movilidad, lo que permite la preparación y organización jurídica para colocar en su lugar, todos los datos del problema que se ha de resolver. El estándar jurídico por tanto, debe entenderse como el camino sobre la base de las valoraciones que existe entre la regla de derecho y la norma individualizada que importa para la decisión judicial.<sup>24</sup>

Este razonamiento favorece el reconocimiento de una atención diferenciada que abarca a todas las personas menores de 18 años bajo un criterio de equidad aplicada a la justicia de menores de edad. Así es fácil entender por qué, por ejemplo, también en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño se señala, en su último párrafo, que la aplicación de las medidas para los niños que han cometido conductas tipificadas como delitos deben guardar “proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Este hecho, el de atender a las circunstancias personales, significa tener en consideración, siempre y en todo momento, el interés superior de cada niño y de sus propias características.

Este mismo criterio lo encontramos en los artículos 6o., 14, 16 y 17 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia,

<sup>23</sup> Villanueva Castilleja, Ruth, *Derechos de menores*, México, Porrúa, 2011, p. 4.

<sup>24</sup> D’Antonio, Daniel Hugo y Murga, María Eleonora, *Minoridad y familia*, Argentina, Delta Editora, 2000, p. 22.

así como en el 5o., ya señalado, entre otros; asimismo ha sido base de la jurisprudencia internacional, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2012 sobre *La Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, que en su apartado VII puntualiza que "...este principio regulador de la normativa de los Derechos del Niño se funda en la dignidad misma 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...".

Sin entender el alcance de este principio, sería difícil definir su importancia. La Convención sobre los Derechos del Niño así lo señaló, y de igual manera así lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisando que tomar en cuenta las "características particulares de la situación en la que se halla el niño", es atender a los estándares antes señalados, y lo que permite la interpretación armónica y completa que marca el camino para establecer el alcance y significado de este principio rector.

Así pues, este principio rector debe entenderse como todas las condiciones que permitan, como ya se señaló, potencializar el sano desarrollo del niño en todos sus aspectos, cuestión que debe priorizarse.

## 2. Protección

Respecto al principio de protección, debe reconocerse dentro de la condición del niño, como puntualiza la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo,

...teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en particular en los artículos 23 y 24) en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en



particular en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal...

Este principio no significa de ninguna manera limitación alguna, sino por el contrario, el disfrute de todos sus derechos, pero con la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de todos ellos.

En este sentido la legislación mexicana, que incluye tanto la Constitución<sup>25</sup> como el Código Civil Federal<sup>26</sup> y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,<sup>27</sup> es congruente y reafirma la importancia de este principio.

<sup>25</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4o.: "...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".

<sup>26</sup> Código Civil Federal, artículo 23: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la dignidad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes". Artículo 449: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos... En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados...". Artículo 450: "tienen capacidad natural y legal: I. Los menores de edad...".

<sup>27</sup> Publicada el 29 de mayo de 2000. Artículo 1o.: "La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niños, niñas y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución". Artículo 3o.: "La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física,

En el voto concurrente razonado del doctor Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-17/2002 se señala claramente que

...la orientación tutelar tiene como divisa brindar al menor de edad un trato consecuente con sus condiciones específicas y darle la protección que requiere (de ahí la expresión “tutela”)... ni las finalidades básicas del proyecto tutelar contravienen el proyecto garantista, ni tampoco éstas las de aquél, si unas y otras se consideran en sus aspectos esenciales.<sup>28</sup>

Es por ello que este principio sustantivo debe entenderse en su más amplia consideración bajo un esquema de tutela, sinónimo de protección integral, lo que quiere decir la adopción de lo sustantivo de las doctrinas que parecen contradecirse, tutelar o garantista, encontrando una corriente de síntesis, como ya ha sido señalado por el doctor García Ramírez ampliamente, de encuentro, de consenso, devolviendo a la palabra tutela su sentido genuino. Para algunos especialistas la identificación con el derecho de menores es incuestionable, como un derecho protector y no desposeedor de derechos o violador de los mismos.

mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Son principios rectores... G. El de la tutela plena igualitaria de los Derechos Humanos y de las garantías constitucionales”. Artículo 4o.: “De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niños, niñas y adolescentes, se entenderán dirigidos a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo plenos dentro un ambiente de bienestar familiar y social”.

<sup>28</sup> *Cfr.* ¿Cómo negar, en efecto, que el niño se encuentra en condiciones diferentes a las del adulto, y que la diversidad de condiciones puede exigir, con toda racionalidad, diversidad de aproximaciones? ¿Y que el niño requiere, por esas condiciones que le son propias, una protección especial, distinta y más intensa y esmerada que la dirigida al adulto, si la hay? ¿Y cómo negar, por otra parte, que el niño —ante todo, un ser humano— es titular de derechos irreducibles, genéricos unos, específicos otros? ¿Y que no es ni puede ser visto como objeto del proceso, a merced del arbitrio o del capricho de la autoridad, sino como sujeto de aquel, puesto que posee verdaderos y respetables derechos, materiales y procesales? ¿Y que en su caso, como en cualquier otro, es preciso que el procedimiento obedezca a reglas claras y legítimas y se halle sujeto a control a través del sistema de garantías?

Esta es la idea real de protección, de tutela, lo que un sistema especializado busca, es decir, la atención con base en la distinción de conformidad con su propia naturaleza, reconociendo plena y absolutamente todos los derechos del niño.

### 3. *Especificidad*

El principio de especificidad es fundamental en esta materia, reconociendo que es la cualidad y condición de específico, lo que conlleva a reconocer que es lo que distingue, o sea, lo que tiene características propias. Se entiende así que existen caracteres genéricos dentro de los cuales hay semejanzas, pero lo que los distingue es justamente aquello que los diferencia y permite una atención distinta.

Así a la especificidad también se le reconoce como la provisión de medios especiales para el menor de edad, en procuración de su interés, y de su desarrollo y protección integral. Hay diferencia entre adultos y menores de edad: no porque estos queden sustraídos de las defensas y garantías que amparan a aquellos, sino en el sentido de que reclaman medidas adicionales, instrumentales, igualadoras, prácticas, que permitan el logro verdadero de los objetivos.

Partiendo de esta consideración, se hace necesario reconocer la necesidad de definir los lineamientos sobre los cuales se debe encaminar el trabajo con los menores de edad, lo que constituye un asunto de especial pronunciamiento, ya que los menores de edad

...son sujetos de un régimen jurídico específico por cuanto éste, que los reconoce como destinatarios exclusivos de sus normas, les confiere un tratamiento propio en función de la categoría a la que pertenece, sustraída al universo general; empleada para este fin, órganos y procedimientos específicamente suyos y dispone medidas características, diferentes de las ordinarias.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 951.

En los instrumentos de las Naciones Unidas, en múltiples ocasiones, se ha señalado la importancia y necesidad de atender a esta especificidad; en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se manifiesta que: “recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración”.

Este principio debe ser aplicado a todos los niños en general, y de manera especial debe reconocerse para aquellos que han infringido la ley penal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva núm. 17 multicitada, ha puntualizado también la necesidad de reconocer y respetar las diferencias de trato, que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento, e indica la importancia de brindarse el señalado trato por medio de instituciones debidamente calificadas para ello, lo que conlleva a la especialización tanto de las autoridades como de la legislación y de las instituciones.

Por lo anterior es necesario reconocer la importancia de la especialización en toda su magnitud, ya que habilitar únicamente, de ninguna manera corresponde al espíritu de una especialización. En este sentido, la normatividad relativa a la educación en México señala en qué momento y bajo qué requerimientos se alcanza este nivel.

Por lo que hace a los tribunales, también la Opinión Consultiva señala que deberán ser órganos jurisdiccionales específicos, distintos de los correspondientes a mayores de edad, por lo que únicamente la habilitación de los mismos es tema a reconsiderar.

Por lo anterior es evidente la necesidad de reconocer la especificidad de la materia ya que recae en la persona del menor de edad que por su condición de vulnerabilidad requiere de un trato diferenciado; no es posible tratar igual a los desiguales, en virtud de requerir ser atendido de manera específica y especializada. De

no haber sido este el espíritu de la reforma constitucional, no cabría la incorporación tanto de un sistema de justicia integral para personas entre 12 y 18 años, y uno de rehabilitación y de asistencia para los menores de 12 años que han infringido la ley penal.

Bajo este contexto, los principios sustantivos se comprenden también como generales en el ámbito de todas aquellas personas menores de edad; la Convención sobre los Derechos del Niño los ha reconocido como tales, por sus circunstancias biológicas, psicológicas, sociales y jurídicas.

#### IX. APLICACIÓN DEL TRATAMIENTO INTERNO COMO MEDIDA EXTREMA POR EL TIEMPO MÁS BREVE QUE PROCEDA, ÚNICAMENTE PARA MAYORES DE 14 AÑOS Y POR CONDUCTAS CALIFICADAS COMO GRAVES

La reforma constitucional ha sido muy clara y definió una situación específica. Sergio García Ramírez al respecto señala:

Se quiso construir un sistema de justicia penal, pero se llegó a la conclusión de tener un sistema diferente para los menores de edad, lo cual se tendrá que tomar en cuenta para que no sean tribunales penales, responsabilidades penales ni procesos penales. Si alguien no está de acuerdo sería pertinente reintegrar el concepto penal y no hacer la reforma de la reforma en la legislación secundaria, lo que no se puede hacer es escamotear al constituyente en sus reformas.

La Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, así como la opinión de los especialistas, y los resultados de diversos congresos nacionales e internacionales sobre menores infractores, celebrados en México, han coincidido en la necesidad de diferenciar el sistema para menores de edad del de los mayores de edad, o sea, el propiamente penal.

Esto significa también que respecto a la interpretación del tratamiento interno por el tiempo más breve que proceda y como

último recurso, debe entenderse como tal y no como la aplicación de penas tendentes, en la actualidad en México, al aumento de las mismas de manera irracional, como se observa en Aguascalientes que tiene 20 años para tratamiento interno, San Luis Potosí, 18 años, en dos estados tienen 15 años de internamiento; en cinco entidades tienen 10 años; en tres, 8 años; en diez, 7 años; en siete, 5 años; en uno, 6 años; y dos los remite al mínimo de la punibilidad del Código Penal. Respecto al concepto de tratamiento, señalado en la Constitución como una medida, no como una pena, erróneamente se ha definido en 17 estados como: “los distintos grados de privación del derecho a la libertad personal y de tránsito”, o sea, sin incluir el real significado de contemplarse como un modelo de intervención técnico, con puntualizaciones, tales como ser integral, secuencial, interdisciplinario, y dirigido al menor de edad con el apoyo de su familia, teniendo por objeto lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potencialidades; promover y propiciar la estructuración de valores; reforzar el conocimiento y respeto a las normas; fomentar sentimientos de solidaridad, entre otros aspectos.

Así pues, estas medidas de tratamiento interno no pueden aceptarse para menores de edad (medidas de internamiento de 20, 15 o 10 años) sin convertirse en un sin sentido.

Cuando se habla de penar al menor de edad y de aumentar “penalidades”, sin respetar la Constitución, se niegan los postulados rectores de un sistema especializado para ellos, convirtiéndolo en un adulto precoz; así lo señalan diversos especialistas, como Gerardo Palacios Pámanes, cuando expresa que “una ley represiva sólo se entiende concibiendo al menor de edad como adulto, lo que con todo encono pretende evitarse con una dogmática minoril y en la reforma constitucional en comentario”. Bajo esta perspectiva, lo importante del tema debe ser la interpretación armónica por lo que hace a las medidas y su importancia, para que el menor de edad que infringe la ley penal alcance la plenitud en su desarrollo, con un enfoque de inclusión societaria que no le signifique obligaciones ni consideraciones de los adultos, sino un

quehacer orientado en políticas tendentes a privilegiar el interés superior del niño, su protección y su especificidad, con el fin de alcanzar el objetivo del sistema, consistente en su reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades.

La reforma constitucional ha tenido grandes bondades, entre las que destacan el establecimiento de un sistema integral de justicia (no penal), la unificación de edades, competencia, señalamiento de los principios sustantivos del interés superior del niño, protección y especificidad, las formas alternativas de justicia, el señalamiento de la observancia del debido proceso, la puntualización de autoridades, instituciones y tribunales especializados quienes podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento, este cuando sea en internamiento, por el tiempo más breve que proceda y como última medida, como se ha insistido. Esto no ha estado en discusión, el problema ha sido y es la puesta en marcha de la reforma, surgiendo propuestas de endurecimiento de penas y aumento de ellas, así como el no reconocimiento como sistema especializado.

En cuanto a la imposición de las medidas, este reconocimiento debe ser fundamental. El doctor Sergio García Ramírez, también en su voto concurrente razonado a la OC-17, señaló al respecto:

Ahora bien, no es posible desconocer que el menor de edad guarda una situación especial en el proceso como lo guarda en la vida y en todas las relaciones sociales. Ni inferior ni superior: diferente, que amerita atenciones, asimismo diferentes, hay que subrayar... que todos los instrumentos internacionales relativos a derechos del niño o al menor de edad, reconocen sin lugar a dudas la diferencia entre éstos y los adultos y la pertinencia, por ese motivo, de adoptar medidas con respecto a los niños. La idea misma de especialidad constituye un reconocimiento y una reafirmación de la diferencia que existe —una desigualdad de hecho, a la que no cierra los ojos el Derecho— y de la diversidad de soluciones jurídicas, que procede aportar en ese panorama de diversidad.

X. LA CREACIÓN DE INSTITUCIONES, TRIBUNALES  
Y AUTORIDADES ESPECIALIZADOS EN LA PROCURACIÓN  
E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

En este sentido los criterios que se han señalado quedan expresados también en el artículo 40 de la Convención ya multicitada y además en las Reglas tanto de Administración de Justicia como en las de Protección de los Menores Privados de la Libertad: “El personal encargado de administrar justicia de menores responderá a las diversas características de ellos, cuando entran en contacto con dicho sistema”.

Como se observa, se hace la referencia a la necesidad de la especialización, situación que debe priorizarse para lograr alcanzar los objetivos planteados del sistema.



## 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 conocedores 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 mismas; 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 1o.; 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 rijen 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 apersona 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 inmediatez, 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 absolución; 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 los 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 afecten 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”.



## FUENTES

### I. BIBLIOGRAFÍA

- CÁCERES NIETO, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistemas de enunciados*, México, UNAM, 2000.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el siglo XXI*, Costa Rica, Gossesstra Internacional, 2001.
- CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús (coord.), *El sistema de justicia penal mexicano*, México, Secretaría de Gobernación, 2009.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Penología*, Madrid, Reus, 1920.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo y MURGA, María Eleonora, *Minoridad y familia*, Argentina, Delta Editora, 2000.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Criminalia*, México, Porrúa, año LXXIV, núm. 2, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Derechos humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- \_\_\_\_\_, “Voto concurrente razonado”, *Opinión Consultiva OC-17, Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr/>.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Víctor Hugo, *Sistema de justicia para adolescentes en el Distrito Federal*, México, Ediciones Jurídicas, 2012.
- GRIESBACH, Margarita y ORTEGA, Ricardo, *La infancia y la justicia en México*, México, Inacipe, 2013.
- MAURACH, Reinhar, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1962.
- PALACIOS PÁMANES, Gerardo, “La victoria del Cleón o el principio de proporcionalidad en la reforma constitucional en materia de menores infractores”, en VILLANUEVA CASTILLEJA,

- Ruth (coord.), *Reflexiones técnicas sobre menores infractores*, México, IMPIP-AFEAMI, 2007.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, México, Porrúa, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Criminalidad de menores*, México, Porrúa, 2004.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Derecho de menores*, México, Porrúa, 2011.
- \_\_\_\_\_, *et al.*, *Propuesta para la implementación del sistema penal acusatorio adversarial*, México, P.G.R., 2012.
- \_\_\_\_\_, *Los menores infractores en México*, México, Porrúa, 2009.
- \_\_\_\_\_, (coord.), *Reflexiones técnicas sobre menores infractores*, México, IMPIP-AFEAMI, 2007.
- \_\_\_\_\_, *et al.*, *La justicia de menores infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, México, Porrúa, 2006.
- WELEZEN, Hans, *Las penas y las medidas de seguridad*, Colombia, Leyer, 2005.

## II. LEGISLACIÓN Y NORMATIVIDAD

- Código Civil Federal.
- Código de Justicia para Menores Infractores en el Estado de Durango, 2009.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, OEA, 1969.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1990.
- Declaración de los Derechos del Niño, 1959.
- Ley de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal.
- Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Observación General núm. 10, (2007), “Los derechos del niño en la justicia de menores”, O.N.U.
- Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.
- Tesis Aislada, 1a./2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, libro XI, t. 1, agosto de 2012.



## III. PUBLICACIONES INSTITUCIONALES

*Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niños, niñas y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

*Los menores de edad que infringen la ley penal ante el nuevo sistema de justicia penal acusatorio*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se terminó de imprimir el 22 de noviembre de 2013 de 2013 en los talleres Desarrollo Gráfico Editorial S. A. de C. V. Municipio Libre 175-A, col. Portales, delegación Benito Juárez, 03300 México, D. F. Se utilizó tipo Times New Roman 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 1000 ejemplares (impresión *offset*).