

NOTA PRELIMINAR

El libro que tiene usted en sus manos presenta el recuento de la historia inicial de la justicia para adolescentes en nuestro país, toda vez que narra cómo se incorporó la reforma al artículo 18 constitucional, así como la fase inicial, especialmente de tipo legislativo de la implementación del nuevo sistema integral de justicia para adolescentes, así como la problemática que se generó para la determinación de la competencia de los tribunales de la materia, dentro del régimen transitorio y en tanto se completó la conformación del mismo.

Como se verá más adelante, esta implementación fue complicada y con varios tropiezos, enmarcados principalmente por la falta de actividad oportuna de los cuerpos legislativos tanto federales como locales, pese a la obligación constitucional que recayó sobre ellos, lo que evidentemente se traduce en una transgresión constitucional conocida como inconstitucionalidad por omisión legislativa, pero más allá de esto, también implica la violación a los derechos de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

En esta oportunidad se quiere hacer del conocimiento del lector que este trabajo terminó de realizarse en febrero de 2011, fecha en que comenzó su proceso editorial, acogido por una de las más prestigiadas instituciones educativas y de investigación en nuestro país, como lo es el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo cual nos encontramos profundamente agradecidos.

Como es conocido, justamente hacia el segundo semestre del año de 2011, se dieron una serie de reformas constitucionales de gran envergadura que han realmente cambiado los paradigmas

en muchos sentidos del orden jurídico nacional, entre ellos destacan la reforma en materia de Derechos Humanos, al juicio de amparo, la específica al artículo 4o. constitucional en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre otras.

Evidentemente las anteriores modificaciones ya no pudieron ser tomadas en cuenta en el presente documento, sin embargo, gracias a la generosidad del Instituto de Investigaciones Jurídicas y en particular de la doctora Elvia Flores Ávalos se permitió adicionar en la parte final un epígrafe que hace referencia a algunos de los temas antes aludidos, así como actualizaciones jurisprudenciales, y por supuesto la final expedición de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes y de la Ley número 762 de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

En razón de lo anterior, se invita atentamente a revisar dichas líneas finales, para que se tenga la visión completa y actualizada de los hechos planteados y normas analizadas en este documento. Gracias de antemano.

Finalmente, se desea agradecer el apoyo recibido de la doctora Patricia Kurczyn, doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor y doctor Miguel Carbonell, todos ellos distinguidos investigadores de este Instituto.

Laura RANGEL HERNÁNDEZ

I. LA JUSTICIA DE MENORES (ANTECEDENTES)

La historia en el tema de la justicia de menores muestra que en una época fueron sometidos a las leyes diseñadas para los adultos, con algunas salvedades, pero sin ninguna consideración en atención a su edad o condición; posteriormente para corregir esta situación se cambió el modelo y fueron concebidos como individuos, que por cuestión de su edad y falta de madurez no eran capaces de decidir por sí mismos ni de afrontar las consecuencias de sus actos, de tal suerte que el Estado debía protegerlos hasta el grado de intervenir en diversos aspectos de su vida. Esto llevó a la creación del sistema tutelar, que si bien los sustraía del régimen penal de los adultos, también les privaba de los derechos y garantías establecidos constitucionalmente para estos últimos. Además, pese a la intención de reeducar y reinsertar a los menores a su núcleo familiar y social, el mal diseño del sistema no otorgaba un verdadero trato diferenciado entre aquellos que hubieran transgredido leyes penales o administrativas, o bien los que por su situación vulnerable requirieran de atención especial, refugio o internamiento.

Esta problemática generó a nivel mundial un rechazo a dicho sistema y la búsqueda de alternativas, lo que propició nuevamente un cambio de paradigmas. Un importante antecedente de esto lo constituye la Declaración de los Derechos del Niño, que como su nombre lo indica, proclama a los niños como sujetos de los derechos ahí contenidos.¹

¹ Declaración que fuera proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 1386 (XIV), el 20 de noviembre de 1959. En lo conducente dice: “Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición

Por otra parte y específicamente en el tema de interés, el 29 de noviembre de 1985 la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/33, emitió las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, “Reglas de Beijing”, las cuales en su totalidad destacan la naturaleza, objetivos y características que debe tener la justicia para menores.²

Sin duda, el suceso más relevante en esta y otras materias es la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, la cual se encamina a la protección integral de los derechos de niños y adolescentes, otorgándoles el reconocimiento expreso de su carácter de “persona” y por lo tanto son sujetos de derechos y obligaciones, y estableciendo previsiones importantes dentro de la temática que ocupa a la investigación.³

económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, 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”.

² Destacando lo siguiente: “1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”.

³ Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a

Éstos y otros importantes acontecimientos en el ámbito internacional incidieron finalmente en el derecho mexicano, como se verá a continuación.

1. *Contexto previo en México*

Para tener un marco que permita comprender la trascendencia y relevancia del cambio operado en materia de justicia para adolescentes, se señalan algunos de los eventos y ordenamientos más relevantes en este tema.

El Código Penal de 1871, eximía totalmente de responsabilidad a los menores de nueve años y a los menores de catorce, sólo cuando hubieran actuado sin cabal comprensión de los hechos, pero también consideraba a los mayores de catorce completamente responsables de sus actos, incluso penalmente. Cabe señalar que todos ellos podían ser sujetos a internamiento por periodos prolongados y en condiciones severas e indignas.

En 1928 se expide la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, la cual determinó que los jóvenes a partir de los quince años podían ser sujetos de las leyes penales. Los más pequeños no lo eran, pero en caso de cometer actos calificados como delitos, el Estado tomaría las medidas pertinentes para evitar la repetición de estas conductas, de tal manera que ejercía sobre ellos una verdadera tutela y para su concreción se creó un tribunal de menores, que era una autoridad administrativa del gobierno del Distrito Federal.

Posteriormente en el Código Penal de 1929 se dispuso que los jóvenes de dieciséis años fueran responsables penalmente y, por tanto, juzgados como adultos, ya que los menores debían

mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

ser sujetos de otro tipo de sanciones, no por eso menos graves, a pesar de que la intención que se perseguía era la supuesta educación del menor.

Posteriormente, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, de 1931, se caracterizó por estar sustentado en la filosofía tutelar. Se adopta la edad de dieciocho años para señalar el límite y diferenciar a los menores, que como tal, no eran sujetos del sistema penal, aunque sí de medidas de reclusión de diversos tipos.

Más adelante, en 1965 se reforma el artículo 18 constitucional, estableciéndose que “la federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”, aunque para efectos prácticos no se le dio mayor importancia.

En 1974 se publica la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales, la cual establece también la edad de dieciocho años. Como se deduce de su nombre, se inspira totalmente en la filosofía tutelar y parternalista, se sustituye a los pocos tribunales de menores que existían por consejos tutelares, que pretendían la readaptación de los menores, pero no sólo de aquellos que hubieren infringido las leyes penales, ya que se ampliaba a violación de disposiciones de policía y buen gobierno, pero lo más nefasto es que también tenían competencia cuando los menores presentaban conductas que pudieran ser dañinas o perjudiciales para la sociedad o su familia,⁴ lo cual no es conforme con una bien entendida idea proteccionista, sino que caracteriza una época de represión y negación de derechos.

⁴ “Artículo 2. El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo”.

En el caso de México, es válido aseverar que el sistema anterior de facto era una excepción al artículo primero constitucional, dado que funcionaba como un régimen de excepción en el que los (en ese entonces) menores infractores realmente no gozaban de todos los derechos que reconoce la Constitución, con lo que además recibían —al amparo de las normas legales— un trato a todas luces discriminatorio.

Estas problemáticas a nivel internacional se vieron impactadas por el gran movimiento a favor del reconocimiento y protección de los derechos humanos en general, y en concreto, los correspondientes a los niños. En este marco, se suscribe la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue ratificada por México el 25 de enero de 1991,⁵ convirtiéndola en derecho interno, a través del proceso respectivo, y por tanto constituye parte de la “ley suprema de la Unión”.⁶

El 24 de diciembre de 1991 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Esta implica un avance, sólo en tanto reconoce al menor la calidad de persona que detenta derechos que deben ser objeto de protección estatal,⁷ sin embar-

⁵ El 26 de enero de 1990, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, firmó, *ad referéndum*, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por la Cámara de Senadores el 19 de junio de 1990. El instrumento de ratificación, firmado por el Ejecutivo, fue depositado ante el secretario general de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de septiembre de 1990 y finalmente fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

⁶ En términos de lo que dispone el artículo 133 de la Constitución. Al efecto véase: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis: P. IX/2007 aislada, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2007, t. XXV, p. 6.

⁷ Artículo 1o. La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales

go, se crea el Consejo de Menores, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, ante el cual se llevaba todo un procedimiento que involucraba la investigación de las infracciones, la instrucción y diagnóstico, emisión de dictámenes y resoluciones, aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento, así como la evaluación de su aplicación, e inclusive un seguimiento técnico ulterior, lo cual no es congruente con las Reglas de Beijing ni con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ahora bien, por un largo periodo de tiempo, no se realizó acto legislativo alguno al interior del país para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Así fue hasta abril de 2000 que se reformó el artículo cuarto constitucional, pero se limitó a reconocer la dignidad de la niñez, su derecho a la satisfacción de necesidades básicas, y la coadyuvancia estatal.⁸

En mayo del mismo año se publicó la Ley de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Esta ley tiene por objeto, garantizarles la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; pretende asegurarles un desarro-

federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal.

Artículo 2o. En la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.

⁸ En los siguientes términos: “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”.

llo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Define como niñas y niños a las personas de hasta doce años y adolescentes a los que tienen entre doce años cumplidos y menos de dieciocho; en el tema de justicia para adolescentes regula puntualmente el derecho al debido proceso en caso de infracción a las leyes penales, para lo cual estipula ciertas bases encaminadas a la protección de sus derechos, así como específicas garantías procesales.⁹

⁹ Artículo 45. A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior, las normas establecerán las bases para asegurar a niñas, niños y adolescentes, lo siguiente: A. Que no sean sometidos a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. B. Que no sean privados de su libertad de manera ilegal o arbitraria. La detención o privación de la libertad del adolescente se llevará a cabo de conformidad con la ley y respetando las garantías de audiencia, defensa y procesales que reconoce la Constitución. C. Que la privación de la libertad sea aplicada siempre y cuando se haya comprobado que se infringió gravemente la ley penal y como último recurso, durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia. D. Que de aquellos adolescentes que infrinjan la ley penal, su tratamiento o internamiento sea distinto al de los adultos y, consecuentemente se encuentren internados en lugares diferentes de éstos. Para ello se crearán instituciones especializadas para su tratamiento e internamiento. E. Que de conformidad con el inciso que antecede, se promoverán códigos o leyes en los que se establecerán procedimientos y crearán instituciones y autoridades especializadas para el tratamiento de quienes se alegue han infringido las leyes penales. Entre esas acciones se establecerán Ministerios Públicos y Jueces Especializados. F. Que en el tratamiento a que se refiere el inciso anterior, se considere la importancia de promover la reintegración o adaptación social del adolescente y para que asuma una función constructiva en la sociedad. G. Que entre las medidas de tratamiento que se apliquen a quienes infrinjan la ley penal, se encuentren las siguientes: El cuidado, orientación, supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, colocación de hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que sean tratados de manera apropiada para su reintegración y adaptación social, en función de su bienestar, cuidando que la medida aplicada guarde proporción entre las circunstancias de su comisión y la sanción correspondiente. En las leyes penales se diferenciarán las medidas de tratamiento e internamiento para aquellos casos que se infrinja la ley penal, cuando se trate de delitos graves o de delincuencia organizada por los

También resulta importante señalar que, dada la preocupación sobre el tema, e inspirados en una búsqueda de mejores sistemas y posicionamiento de los niños en conflicto con la ley penal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana la interpretación de la Conven-

mismos adolescentes, ante lo cual se podrán prolongar o aumentar las medidas de tratamiento y en último caso, optar por la internación. H. Que todo aquel adolescente que presuntamente ha infringido las leyes penales, tenga derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a cualquier otra asistencia adecuada, a fin de salvaguardar sus derechos. Consecuentemente, se promoverá el establecimiento de defensores de oficio especializados. I. Que en los casos que se presuma se han infringido las leyes penales, se respete el derecho a la presencia de sus ascendientes, tutores, custodios o de quienes estén responsabilizados de su cuidado. J. Que a quienes se prive legalmente de su libertad, sean tratados respetando sus derechos humanos y la dignidad inherente a toda persona. K. Que quienes sean privados de su libertad tengan derecho a mantener contacto permanente y constante con su familia, con la cual podrá convivir, salvo en los casos que lo impida el interés superior de la infancia. L. Que no procederá la privación de libertad en ningún caso cuando se trate de niñas o niños. Cuando se trate de adolescentes que se encuentren en circunstancias extraordinarias, de abandono o de calle, no podrán ser privados de su libertad por esa situación especialmente difícil.

Artículo 46. Los procedimientos a los que se someta a una o un adolescente que presuntamente haya infringido la ley penal, deberán respetar todas las garantías procesales dispuestas en la Constitución, particularmente las siguientes: A. Garantía de presunción de inocencia, de conformidad con la cual se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario. B. Garantía de celeridad, consistente en el establecimiento de procedimientos orales y sumarios para aquellos que estén privados de su libertad. C. Garantía de defensa, que implica los deberes de: informar al adolescente, en todo momento, de los cargos que existan en su contra y del desarrollo de las diligencias procesales; asegurarle la asistencia de un defensor de oficio, para el caso de que el adolescente o su representante legal no lo designe; garantizarle que no se le obligue a declarar contra sí mismo, ni contra sus familiares; garantía de que no será obligado al careo judicial; permitirle que esté presente en todas las diligencias judiciales que se realicen y que sea oído, aporte pruebas e interponga recursos. D. Garantía de no ser obligado al careo judicial o ministerial. E. Garantía de contradicción, que obliga a dar a conocer oportunamente, al adolescente sometido a proceso todas las diligencias y actuaciones del mismo, a fin de que puedan manifestar lo que a su derecho convenga e interponer recursos. F. Garantía de oralidad en el procedimiento, que lleva a que se escuche directamente al adolescente implicado en el proceso.

ción Americana “con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” con relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana”; sobra decir que la opinión de la Corte al respecto, debe ser tomada en cuenta por el Estado mexicano.¹⁰

Sin perjuicio de lo anterior, las leyes para regular el tratamiento de los menores infractores, en toda la República, o bien siguieron siendo totalmente tutelares, o se hicieron algunas ade-

¹⁰ Entre otras cosas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en la Opinión consultiva Oc-17/2002, de 28 de Agosto de 2002, lo siguiente: “10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural—competente, independiente e imparcial—, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos. 11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar. 12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños. 13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos”.

cuaciones que realmente no daban solución cabal a la problemática; inclusive, la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentó el 8 de julio de 2003 un “informe especial sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros de menores de la República Mexicana”, dentro del cual expresa su preocupación por el tema que ocupa en la presente investigación.

Asevera que existe violación a los derechos humanos de estas personas vulnerables por distintas causas, por ejemplo, debido al mal estado de algunas instalaciones, la semejanza de éstas con centros de reclusión para adultos, la sobrepoblación, los abusos cometidos en su contra, la falta de servicio médico en algunos casos, falta de medidas educativas, ausencia de un reglamento interno que norme los aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de algunos centros de menores, entre otras. Señala también su preocupación por la indeterminación de la edad para ser sujeto de un proceso penal, considerando que no hay uniformidad respecto, toda vez que ciertas entidades federativas no estipulan un límite mínimo de edad a partir del cual se considera que los menores no son capaces de infringir las leyes penales, y en otras está fijado a edades muy tempranas. Finalmente, también se pronuncia respecto de la legislación en materia de menores infractores en nuestro país, haciendo patentes algunas deficiencias y retos por alcanzar, que resultan de gran trascendencia para la temática que se aborda.¹¹

¹¹ A pesar de la extensión de la cita, estimamos relevante destacar, de dicho informe, lo siguiente: “En consecuencia, en la mayoría de las entidades federativas, las legislaciones en materia de menores infractores no reconocen en su totalidad el catálogo de derechos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Convención citada, particularmente los plasmados en el artículo 40 de dicho instrumento internacional, en virtud de los cuales nuestro país está obligado a garantizar, en primer lugar, que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales al momento en que se cometieron; ello tiene especial relevancia, si tomamos en cuenta

En este contexto, a finales de 2003 un cuerpo de legisladores con base en las notorias deficiencias del sistema, hizo una propuesta para reformar el artículo 18 constitucional, que en ese entonces, solamente prescribía que “la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”; precepto que sin duda alguna no era suficiente para dar cabida a un sistema de justicia que fuera capaz de responder y atender a las inquietudes sociales y de la comunidad jurídica sobre el tema.¹²

que en diversas entidades federativas las legislaciones dan el mismo tratamiento a menores infractores y a quienes se les imputan conductas no delictivas...

En ese sentido, debe tomarse en cuenta que las condiciones en que participan los menores en un proceso, no son iguales a las de un adulto, debido a su falta de madurez física y mental que los coloca en una clara situación de vulnerabilidad; por ello, ha sido necesaria la adopción de medidas especiales que tienen por objeto la atención de esas diferencias naturales...

Por lo anterior, esta Comisión Nacional estima necesario llamar la atención de las autoridades competentes y de la sociedad en general, sobre las violaciones a derechos humanos que sufren las niñas y los niños internos en los centros de menores de todo el país, con el propósito de que se emprendan acciones encaminadas a evitar, tanto que continúen existiendo, como que lleguen a extenderse en donde no las hay. Consecuentemente, expone un catálogo de principios debidamente sustentados en la Constitución General de la República y los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, así como los emitidos por la Organización de las Naciones Unidas: ...

Finalmente, esta Comisión Nacional reitera la necesidad de que la Federación y los gobiernos de los estados, al reconocer las graves carencias y deficiencias existentes en materia de justicia de menores, dentro de sus ámbitos de competencia y facultades, realicen las acciones necesarias para garantizar el respeto pleno de los derechos humanos de los menores de edad sujetos a internamiento en los centros que existen en cada una de las entidades federativas, para lo cual deberán tomar en cuenta las observaciones y el catálogo de principios que contiene el presente informe especial, y atendiendo siempre al interés superior de la niñez”.

¹² Cabe señalar que la exposición de motivos de esta iniciativa hace un reconocimiento expreso, de que la justicia para menores no logró satisfacer las expectativas y reclamos de la sociedad, y que ha sido un vehículo para que la autoridad violente los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país.

2. *El camino a la reforma constitucional*

El 4 de noviembre de 2003, los senadores Jorge Zermeño Infante, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional; Rutilio Escandón Cadenas, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática; Orlando Paredes Lara, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional; y Emilia Patricia Gómez Bravo, del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, presentaron una iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la implantación de un nuevo sistema de justicia para adolescentes.

Se entrará al estudio de esta reforma, pero, por ahora sólo se quiere hacer énfasis en algunos puntos interesantes del proceso legislativo de la misma. Así se comentará que en la exposición de motivos de la señalada iniciativa, entre otras cosas se estipularon sus objetivos:

Establecer bases para que la Federación, los Estados y el Distrito Federal, implementen en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema de justicia penal para adolescentes, de conformidad con los lineamientos y principios rectores, que ahí se fijen y que se desarrollen por la ley reglamentaria que en su oportunidad expida el Congreso de la Unión...

Las reformas y adiciones al artículo 18 constitucional, requerirán para su plena vigencia en el orden jurídico nacional, de una Ley Reglamentaria que expida el Congreso de la Unión. Dicha Ley, deberá desarrollar a profundidad las bases, lineamientos y principios introducidos a la Constitución, estableciendo la obligación constitucional, por parte de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, de implementar el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, fijando las bases normativas, de coordinación y organización a las que deberán sujetarse todos para su implementación y eficiente funcionamiento.

De la anterior transcripción, se entiende que la intención que subyacía, era que el Congreso de la Unión expidiera una “ley reglamentaria” del artículo 18 constitucional, la cual debería establecer los lineamientos generales que sirvieran de base y guía para las normas que a nivel local deberían emitirse. Lo anterior adquiere mayor sentido, si se repara en el hecho de que en la iniciativa de reforma constitucional no sólo se pretendía alterar el contenido del artículo 18, sino también adicionar el artículo 73,¹³ con lo cual quedaba perfectamente clara la intención del constituyente reformador de que el Congreso de la Unión emitiera, no una ley federal, sino más bien una “ley general” que estableciera bases de coordinación para la actuación e interacción del sistema integral de justicia para adolescentes, es decir, que en ella el legislador federal no se limitaría a regular lo relativo al ámbito federal, sino que debería otorgar competencias, y fijar lineamientos para el establecimiento y funcionamiento del sistema de justicia penal para adolescentes, que fueran obligatorias para la propia Federación, los Estados y el Distrito Federal.¹⁴

¹³ “Artículo 73. El Congreso tiene facultad: I. ...-XX.

XXI. Para expedir las leyes que establezcan las bases normativas y de coordinación a las que deberán sujetarse la Federación, los Estados y el Distrito Federal; en el establecimiento y funcionamiento del sistema de justicia penal para adolescentes, previsto en el artículo 18 de esta Constitución”.

¹⁴ Se apega al concepto de “leyes generales” que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis: LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la “Ley Suprema de la Unión”. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de

El 22 de abril de 2004, en la primera lectura en el Senado de la citada iniciativa, se decidió no aprobar la propuesta de modificación al artículo 73 constitucional, estimando que las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 constitucional establecían de forma clara la concurrencia en materia de justicia penal para adolescentes.¹⁵ Con lo anterior quedó eliminada la tentativa reforma al artículo 73 constitucional y por tanto la intención de que se creara una ley general en materia de justicia para adolescentes, sin embargo, también se suprimió la competencia expresa de la federación para legislar en esta materia.

atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales. Tesis P. VII/2007 aislada, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2007, t. XXV, p. 5.

¹⁵ Los argumentos principales fueron los siguientes: “Por lo que hace a la adición propuesta al artículo 73 constitucional, en el sentido de establecer la facultad del Congreso de la Unión para expedir las leyes que fijen la concurrencia y las bases normativas y de coordinación a que deberán sujetarse la Federación, los estados y el Distrito Federal, en la implementación y aplicación del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, estas comisiones consideran que la misma no resulta procedente. Se considera que la intención de uniformar la justicia penal para adolescentes, se encuentra colmada con las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 constitucional, por lo que el hecho de facultar al Congreso, para expedir una ley que establezca las bases normativas a que deberán sujetarse los estados y el Distrito Federal, resulta innecesario. Se entiende que con las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 constitucional, se establece claramente la concurrencia en materia de justicia penal para adolescentes. Derivado de esta concurrencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal quedan facultados para legislar en materia de justicia penal para adolescentes, sin mayor limitación que la observancia y el apego a las bases, principios y lineamientos esenciales introducidos a la Constitución mediante la presente reforma, por lo que se considera que la adición propuesta al artículo 73, podría invadir el ámbito competencial de las legislaturas locales, en detrimento de la soberanía de los estados”.

Ahora bien, en la segunda lectura de esta iniciativa, el 31 de marzo de 2005 las Comisiones de Puntos Constitucionales, Justicia y Estudios Legislativos propusieron algunas modificaciones a la misma, y también retomaron el tema del artículo 73, reiterando la intención de no establecer una ley general en esta materia, toda vez que consideraron que con la modificación al artículo 18 constitucional queda perfectamente clara la concurrencia en materia de justicia para adolescentes, así como la facultad de la federación, los estados y el Distrito Federal para legislar en esta materia.¹⁶ Cabe señalar que se ha querido hacer esta precisión, para enfatizar la trascendencia que tienen las leyes secundarias en la eficacia de la Constitución, y la forma en que éstas pueden alterar (para bien o para mal) el rumbo de una institución jurídica; además de que servirá de base para futuros comentarios.

Otra de las modificaciones propuestas por dichas comisiones se refirió a los artículos transitorios de la iniciativa, ya que anteriormente sólo se estipulaba su inminente entrada en vigor.¹⁷

¹⁶ Señalaron lo siguiente: “Como consecuencia de la modificación antes propuesta, las comisiones que suscriben, insertan —en el párrafo quinto del artículo 18 constitucional previsto en el proyecto de Decreto— que la Federación, los estados y el Distrito Federal, establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, este sistema al que se refieren las iniciativas”.

¹⁷ Concluyéndose de la siguiente manera: “5. En relación a los artículos transitorios, estas comisiones unidas, también realizamos dos cambios importantes. El primero se refiere a la fecha de entrada en vigor del Decreto, ya que creemos que es preferible que haya una *vacatio legis* entre su fecha de publicación y su fecha de entrada en vigor, con la finalidad de que pueda ser más difundida y conocida. El segundo se refiere al plazo que tendrán los estados de la Federación y el Distrito Federal para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del presente Decreto. 6. Con base en lo anteriormente expuesto, estas comisiones dictaminadoras convienen únicamente con el sentido y términos de las reformas y adiciones al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sometidas a su estudio, considerando que a partir de éstas, podrá desarrollarse en nuestro país un nuevo sistema de justicia para adolescentes, acorde con las exigencias que plantea una sociedad democrática moderna, en el cual se pueda definir una serie de medidas aplicables a los adolescentes relacionados con la comisión de conductas tipificadas como delito por las leyes penales, a través de un procedimiento y expedido, en el que se

En los términos antes indicados se aprobó el proyecto.¹⁸ Posteriormente, ya en la Cámara de Diputados, la Comisión de Puntos Constitucionales sometió el dictamen a consideración del Pleno, donde sin mayores discusiones se aprobó¹⁹ y consecuentemente se pasó a las Legislaturas de los estados, para seguir el trámite correspondiente. En noviembre de 2005 se emitió la declaratoria respectiva, convirtiéndose en un nuevo contenido constitucional.

II. EL NUEVO SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

En primer término, se estima indispensable pronunciar la verdadera relevancia de esta reciente legislación constitucional.

La costumbre, las vicisitudes de la vida moderna, la carga de trabajo, el estrés, la crisis económica, la inseguridad, entre otros factores, han modificado muchas de las prioridades e incluso expectativas. Lamentablemente, esto también ha hecho que se conciba al derecho positivo como algo frío y totalmente alejado de las personas; que algunos abogados, jueces y funcionarios administrativos vean al marco legal, como un conjunto de obligaciones, de reglas a seguir, olvidando que el trasfondo es el ser humano; que las normas jurídicas buscan coadyuvar a la vida pacífica en sociedad, que atrás de ellas existe siempre un interés en las personas, como sujeto, objeto e inspiración del derecho mismo; que éste se nutre, impregna e integra de principios y valores, que

observen todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional acorde con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y por la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes²⁰.

Esta última cuestión se ha incluido, ya que los artículos transitorios del decreto de reforma constitucional serán objeto de posterior análisis por su relevancia para demostrar la existencia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en la materia que nos ocupa.

¹⁸ Con 82 votos en pro, dos abstenciones y ninguno en contra, turnándose a la Cámara de Diputados para los efectos constitucionales.

¹⁹ El 28 de junio de 2005, con 444 votos en pro y 1 en contra.

tiene un componente axiológico importantísimo que lo hace ser más humanista y menos impersonal. Sin duda alguna, la principal manifestación de esto son los derechos fundamentales que se sustentan en la dignidad de la persona y por tanto, recaen en los aspectos más íntimos del ser humano.

Es aquí donde encuentra cabida este nuevo sistema de justicia para adolescentes; a pesar de que algunos lo visualicen solamente como un tema procedimental o peor aún, como el mecanismo a través del cual se atendería a la problemática causada por los jóvenes delincuentes o antisociales. Si bien se está en presencia de personas que se encuentran en conflicto con la ley penal, a veces se olvida que ello no los priva de sus derechos, que en este caso especial, no se trata de adultos, que pese a conocer las consecuencias de sus actos, voluntariamente delinquen, sino que se está hablando de jóvenes que aún no han concluido su desarrollo, hecho que por sí mismo los hace merecedores de un trato especial, por lo cual el aparato gubernamental debe enfocar sus esfuerzos, no sólo a hacerlos responsables de sus actos, sino también a velar por su bienestar, a darles una oportunidad de cambiar sus vidas y a conseguir una verdadera re-educación social.

Reflexiónese que el entorno en que se vean inmersos, la forma en que sean tratados, las oportunidades que se les brinden, las condiciones que prevalezcan en un centro de internamiento, entre muchas otras, serán fundamentales para el resto de su vida y para las decisiones que tomen; es fácil percatarse de que si reciben un trato digno, impregnado de respeto, esto les ayudará a enderezar el camino, en tanto que si son objeto de vejaciones, menosprecio y sistemática violación a sus derechos, sin duda las consecuencias serán nefastas para ellos y para la sociedad.

No se puede soslayar que en muchas ocasiones el entorno, las carencias de todo tipo, la situación económica, los conflictos familiares, entre otros factores, son detonantes de conductas antisociales. De este modo, el adolescente que comete algún ilícito

y sólo por ese hecho es despojado de su calidad de ser humano, es enfrentado a un sistema que lo considera incapaz de razonar y de afrontar las consecuencias de sus actos, donde el Estado goza de un poder ilimitado sobre su persona y su libertad, pero que no usa ese poder para preocuparse, ni ocuparse de atender a las raíces de los problemas, un sistema que usa el derecho para corregir y no para proteger, será más proclive a reiterar estas conductas, en tanto si se le ayuda, si se le ofrecen alternativas y se le muestra que puede vivir de manera distinta, será mucho más probable que no reincida y que cambie su forma de vida.

1. *Las novedosas disposiciones constitucionales*

Influenciados por el entorno internacional, ante la imperiosa necesidad de dejar atrás el sistema tutelar, de reconocer que los adolescentes son personas titulares de derechos fundamentales, que son merecedores de una consideración especial como sujetos en desarrollo, pero que también, son capaces de afrontar la responsabilidad derivada de la comisión de actos tipificados como ilícitos, el 12 de diciembre de 2005 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reforma y adiciona el artículo 18 constitucional, en los siguientes términos:

Artículo 18...

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor a los tres meses siguientes de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

SEGUNDO. Los estados de la Federación y el Distrito Federal contarán con seis meses a partir de la entrada en vigor del decreto, para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del presente decreto.

El texto anterior constitucional sin duda denota su filosofía garantista; en él se establecieron las bases y fundamentos para un nuevo y verdadero sistema integral de justicia para adolescentes, totalmente distinto al régimen que imperaba anteriormente, con el que se pretende dejar atrás la historia gris de una mala política que provocó innumerables perjuicios a muchos jóvenes.

Si bien es un gran logro el reconocimiento pleno de que los adolescentes en conflicto con la ley penal son seres humanos en toda la extensión de la palabra, que merecen una conside-

ración especial en su calidad de personas en desarrollo, además de gozar de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, también es importante recordar que esto no es suficiente para el ejercicio efectivo de esos derechos, como se verá más adelante.

Ahora bien, de las nuevas previsiones constitucionales se obtienen las siguientes premisas básicas:

- A) Se generó un sistema de justicia para adolescentes completamente distinto al anterior, dirigido a aquellos que se les imputa alguna conducta que se encuentre tipificada como delito por las leyes penales, con absoluto reconocimiento de sus derechos, haciéndolos a la vez responsables de sus actos.
- B) Este nuevo sistema será integral y uniforme en las entidades, el Distrito Federal y la federación, dejando al legislador secundario la libertad de determinar la forma y términos de su implementación, siempre que se sigan los lineamientos básicos contemplados en la Constitución. Este es un gran avance, dado que anteriormente había una gran disparidad e incluso contradicciones al interno de las legislaciones secundarias en materia de justicia para adolescentes.²⁰

²⁰ Como ejemplo de esta problemática, en la exposición de motivos de la Ley de justicia para adolescentes para el Distrito Federal, se dice lo siguiente: “Sin lugar a dudas, nuestra regulación local en relación a los adolescentes infractores, se encuentra desfasada, independientemente de apreciarse grandes fracturas e incluso contradicciones en el sistema utilizado, vicios en cada uno de los tratamientos y de la normatividad tanto estatal como nacional, actualmente las legislaciones locales en materia de menores infractores no tienen normas ni procedimientos uniformes, en virtud de que en algunos estados la edad para el tratamiento va de los 6 a los 16 años, en otros de los 9 a los 16 años, en otros de los 11 a los 18 y en otros de los 12 a los 18 años, sin mencionar que la mayoría se encuentran regulados y funcionan a través de los ya superados modelos “tutelares”, mismos que consideramos no responden a las necesidades actuales de un verdadero sistema de justicia para menores infractores”.

- C) Se define constitucionalmente el término “adolescente”, como aquella persona que tiene entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Esto es relevante, en tanto que unifica la edad penal y estipula el límite inferior para poder ser llevado ante las autoridades jurisdiccionales.
- D) Hay un reconocimiento expreso de que los adolescentes son titulares de los derechos fundamentales consignados en la Constitución, además de aquellos derechos específicos que les corresponden por su condición de personas en desarrollo; con esto se atiende a los tratados internacionales de la materia.
- E) Se determina la inimputabilidad de los menores de doce años, a pesar de que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley penal; para este caso sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social, pero no a medidas sancionadoras, ni mucho menos internamiento.
- F) La implementación legislativa, administrativa y presupuestal, así como la puesta en marcha y operación de este nuevo sistema compete a la federación, los estados y Distrito Federal.
- G) El sistema estará siempre orientado a la protección integral del interés superior del adolescente.²¹
- H) El sistema se implementará y a la vez sustentará en tribunales, instituciones, y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, es decir, las instituciones anteriores o bien las genéricas dedicadas a la materia penal no podrán intervenir en esta nueva faceta, ya que se busca en ellos una capacitación

²¹ No deber perderse de vista que en diversos instrumentos se consigna el interés superior del menor como un principio fundamental que debe prevalecer tanto para las autoridades como para los padres. Por ejemplo, éste ha sido considerado en la Declaración de los Derechos del Niño, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Opinión consultiva Oc-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

específica, como una sensibilidad especial para la tarea asignada.

- I) El internamiento será considerado como la última alternativa, aplicable sólo a mayores de catorce años, limitado a las conductas antisociales graves, y por tiempo breve. Por tanto se favorecerán las medidas alternativas de justicia cuando sea procedente.²²
- J) Se impone como obligatorio el respeto al debido proceso legal,²³ así como la independencia entre las autoridades investigadoras y sancionadoras.
- K) Las medidas que se impongan por la comisión de conductas antisociales no se limitan a sancionar, sino que pueden ser de orientación, de protección y tratamiento, según sea el caso. Además, buscarán siempre la protección integral del adolescente, debiendo ser proporcionales a la conducta realizada y encaminadas a su reintegración social y familiar.

²² Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “Las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”. Opinión consultiva Oc-17/2002, consultable en www.corteidh.or.cr.

²³ En la misma opinión consultiva, la Corte Interamericana trata detalladamente este tema y concluye que “en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural —competente, independiente e imparcial—, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos”.

Todo lo anterior conlleva a ser optimista en cuanto a este nuevo sistema, el cual puede ser un vehículo para devolver a los adolescentes en conflicto con la ley penal, los derechos de los que fueron privados, otorgándoles una verdadera oportunidad de cambio.

2. Características generales del nuevo sistema

En primer término se quiere hacer énfasis en la trascendencia del tema en comento y señalar que uno de los efectos mediatos y principales de este sistema consiste en el cambio de situación jurídica —y de vida— de los adolescentes que estaban sometidos al anterior.

Con motivo de la reforma se llevó un complicado proceso, en el cual las autoridades federales hicieron formal entrega de expedientes, archivos, bienes, recursos, sistemas informáticos e incluso los inmuebles ubicados en San Fernando, Periférico Sur y Obrero Mundial, que correspondían al Consejo de Menores y seis centros de diagnóstico y tratamiento; pero lo más importante es que la Secretaría de Seguridad Pública federal puso a disposición del gobierno del Distrito Federal, en concreto del Tribunal Superior de Justicia a 778 adolescentes, que estaban sujetos a procedimiento o que cumplían una medida de tratamiento en los centros de diagnóstico y tratamiento de menores, al amparo de la legislación anterior.²⁴ Más allá de las implicaciones legales que esto conlleva, debe reflexionarse en la diferencia sustancial que experimentarán estos jóvenes en su propia vida y en las nuevas posibilidades que se abren para ellos, toda vez que, al menos en teoría, ahora serán objeto de un trato

²⁴ Según se desprende del Comunicado 504, del 6 de octubre de 2008, emitido por la oficina de la presidencia, cuyo título es: “Entrega SSP la administración de justicia para adolescentes al gobierno del D.F.”, consultable en <http://www.presidencia.gob.mx/prensa/comunicados/?contenido=39198>.

distinto, mucho más garantista, encaminado a favorecer su desarrollo, a reeducarlos y ayudarlos a reintegrarse a la sociedad.

Ahora bien, como sucede frecuentemente al tratarse de una modificación constitucional de esta envergadura, resulta necesaria la interpretación de las nuevas disposiciones para clarificar su contenido y alcance, especialmente porque se contienen principios que deben ser dotados de contenido, explicados y optimizados por los jueces constitucionales. Ésta no ha sido la excepción, por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia que clarifica y explicita los nuevos contenidos constitucionales;²⁵ a continuación, algunas de las notas distintivas de este nuevo sistema a la luz de su interpretación:

- A) En primer lugar y con una visión tanto interna como sustentada en los principales instrumentos internacionales que inspiraron este gran cambio, el más alto tribunal ha reconocido que el problema de la delincuencia juvenil es de carácter sistémico, que no se limita a la ejecución de eventuales sanciones por la comisión de hechos tipificados como delitos, sino que se compone de las siguientes facetas: 1) prevención, 2) procuración de justicia, 3) impartición de justicia, 4) tratamiento o ejecución de la medida, e 5) investigación, planificación, formulación y evaluación de las políticas que incidan en la materia. Estas cuestiones con mayor detalle quedaron contempladas en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. FACETAS DEL PROBLEMA DE LA DELINCUENCIA JUVENIL DE LAS QUE

²⁵ Para un análisis jurisdiccional más detallado de las características específicas del nuevo sistema mexicano, véase la ejecutoria del 22 de noviembre de 2007, de la acción de inconstitucionalidad núm. 37/2006 promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, en contra de la Ley de Justicia para menores del estado de San Luis Potosí, consultable en www.scjn.gob.mx.

DERIVA EL CARÁCTER SISTÉMICO DE LA JUSTICIA JUVENIL.²⁶ En las Reglas de Beijing y en las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), se hace referencia a las diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil que quedan comprendidas en el aspecto sistémico a que alude la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de diciembre de 2005. Así, mientras aquéllas estructuran su contenido buscando abarcar diversos aspectos de la delincuencia juvenil, considerándolos como parte de un mismo fenómeno y de la respuesta estatal que debe procurarse, éstas proponen directrices a seguir en el aspecto preventivo de la delincuencia juvenil. Con base en lo anterior, puede afirmarse que el carácter sistémico de la justicia juvenil deriva de la comprensión de diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil, que abarcan tanto aspectos de política social como de política judicial, criminal y de control de gestión, que pueden identificarse como: 1) prevención, 2) procuración de justicia, 3) impartición de justicia, 4) tratamiento o ejecución de la medida, y 5) investigación, planificación, formulación y evaluación de las políticas que incidan en la materia.

- B) Se determinaron las características generales de este nuevo sistema, en el cual se visualiza a los adolescentes como sujetos de responsabilidad que a la vez gozan de todos los derechos y garantías fundamentales; este sistema es de naturaleza penal, aunque especial o modalizada, y específicamente de tipo acusatorio; además se fijó que el marco constitucional que da sustento al mismo, se integra por los artículos 4 y 18 de la norma fundamental. Según se aprecia de la siguiente jurisprudencia:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUS NOTAS ESENCIALES Y MARCO NORMATIVO.²⁷ El sistema de justicia

²⁶ Tesis: P./J. 69/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 620.

²⁷ Tesis: P./J. 68/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 624.

juvenil establecido con motivo de la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es aplicable a quienes tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, en lo relativo a la comisión de conductas delictuosas, según sean definidas en las leyes penales, se distingue por las siguientes notas esenciales: 1) se basa en una concepción del adolescente como sujeto de responsabilidad; 2) el adolescente goza a plenitud de derechos y garantías que le asisten, al estar sujeto a proceso por conductas delictuosas (el sistema es garantista); 3) el sistema es de naturaleza penal, aunque especial o modalizada, en razón del sujeto activo de las conductas ilícitas; y, 4) en lo que atañe al aspecto jurisdiccional procedimental, es de corte preponderantemente acusatorio. Por otra parte, este sistema especializado de justicia encuentra sustento constitucional en los numerales 4o. y 18 de la Carta Magna, pues el primero de ellos prevé los postulados de protección integral de derechos fundamentales, mientras que el segundo establece, propiamente, las bases del sistema de justicia para adolescentes, a nivel federal, estatal y del Distrito Federal. Además, el indicado modelo también se sustenta en la doctrina de la protección integral de la infancia, postulada por la Organización de las Naciones Unidas y formalmente acogida por México con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- C) Un aspecto fundamental es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que se está en presencia de una competencia coincidente entre la federación, las entidades federativas y el Distrito Federal, de tal suerte que cada legislatura detenta la competencia necesaria para regular la materia de justicia para adolescentes en su ámbito de aplicación espacial.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LA FACULTAD PARA LEGISLAR EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL ES COINCIDENTE ENTRE LA FEDERACIÓN, LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL, BAJO LA MODALIDAD DE COLABORACIÓN

ENTRE ESTOS NIVELES DE GOBIERNO.²⁸ Conforme al sexto párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ámbito competencial para el ejercicio de las atribuciones en él consignadas se establece como facultad legislativa coincidente para que la Federación, los Estados y el Distrito Federal legislen en materia de justicia penal para adolescentes, sin más obstáculo que los límites establecidos en el indicado precepto constitucional. En consecuencia, la instrumentación del sistema integral de justicia para menores infractores en el ámbito local será responsabilidad de las autoridades estatales y del Distrito Federal, respectivamente, mientras que la Federación deberá realizar lo propio respecto del sistema en el ámbito federal. Asimismo, las acciones de colaboración que han de desarrollarse entre estos niveles de gobierno, deben tener como componente la debida interacción entre los mismos, razón por la cual, la forma en que ha de llevarse a cabo debe encontrarse prevista en las leyes de la materia o mediante la firma de convenios de colaboración para la ejecución conjunta de acciones, sin que resulte obligatoria la firma de éstos, por no existir disposición constitucional que así lo establezca, sino que, por el contrario, tal actuación queda a su libre determinación, con base en la autonomía que les reconoce la Ley Fundamental.

- D) Una de las notas distintivas de este sistema es la “especialización”. Esta debe entenderse en diversos ámbitos; por una parte de tipo orgánico, es decir, de la organización de las funciones a desempeñarse; otra en relación con la asignación de competencias, esto es, que para las autoridades no será suficiente con una competencia genérica en materia penal, sino específica en el caso de justicia para adolescentes; y finalmente, la relacionada con el perfil de los funcionarios, entendiendo por estos, a aquellas personas que por el grado de intervención en el sistema sus acciones o decisiones tienen incidencia directa sobre los adolescentes. En

²⁸ Tesis: P./J. 73/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 622.

este último caso se habla de una doble vertiente, consistente por un lado en la capacitación multidisciplinaria sobre el propio sistema y por el otro respecto del trato y actitud humanitaria que deben observar en todo momento hacia el adolescente. Esto ha quedado explicado en las siguientes jurisprudencias:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. EL TÉRMINO “ESPECIALIZADOS” UTILIZADO EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN SE REFIERE AL PERFIL DEL FUNCIONARIO Y A LA COMPETENCIA LEGAL EXPRESA DEL ÓRGANO PERTENECIENTE A ESE SISTEMA.²⁹ Si se atiende a los usos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales relacionados con la justicia de menores dan al término “especializados”, su utilización en el artículo 18 constitucional puede entenderse en relación con: a) la organización del trabajo (especialización orgánica); b) la asignación de competencias; y, c) el perfil del funcionario. Ahora bien, aunque lo idóneo sería reunir esas tres formas de concebir la especialización, la relativa al perfil del funcionario es la principal, pues el objeto de la reforma constitucional fue adecuar la justicia para adolescentes a la doctrina de la protección integral de la infancia, y los instrumentos internacionales en que ésta se recoge ponen énfasis en la especialización de los funcionarios como una cuestión necesaria para el cumplimiento de los propósitos perseguidos e, incluso, insisten en que no es su propósito obligar a los Estados a adoptar cierta forma de organización; de manera que la acepción del término “especialización” que hace posible dar mayor congruencia a la reforma con los instrumentos internacionales referidos y que, por ende, permite en mayor grado la consecución de los fines perseguidos por aquélla, es la que la considera como una cualidad inherente y exigible en los funcionarios pertenecientes al sistema integral de justicia para adolescentes. Por otro lado, considerando que se ha reconocido al sistema de justicia juvenil especificidad propia y distintiva, aun con las admitidas características de pro-

²⁹ Tesis: P./J. 63/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 619.

ceso penal que lo revisten, en relación con el correlativo principio de legalidad y el sistema de competencias asignadas que rige en nuestro país, conforme al cual ninguna autoridad puede actuar sin atribución específica para ello, la especialización también debe entenderse materializada en una atribución específica en la ley, de competencia en esta materia, según la cual será necesario que los órganos que intervengan en este sistema de justicia estén dotados expresamente de facultades para conocer de él, sin que sea suficiente que se trate de autoridades competentes en la materia penal en lo general.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. VERTIENTES DE LA ESPECIALIZACIÓN EN SU ACEPCIÓN COMO PERFIL DEL FUNCIONARIO QUE FORMA PARTE DE AQUÉL.³⁰ La especialización en su acepción relativa al perfil del funcionario, como factor para la obtención de los fines perseguidos por el sistema de justicia juvenil, debe entenderse en dos vertientes: como una capacitación o instrucción multidisciplinaria sobre el sistema de procuración e impartición de justicia juvenil, sus fines, operadores, fases, el fenómeno de la delincuencia juvenil en general y la situación del adolescente que delinque con conocimiento de los derechos reconocidos a los menores y de las modalidades que adquiere el procedimiento, esto es con conocimiento especializado en la materia y con énfasis particular y preponderantemente al aspecto jurídico y, además, como un perfil especial en cuanto al trato y actitud humanitaria hacia el adolescente.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUJETOS OBLIGADOS A LA ESPECIALIZACIÓN.³¹ El mandato de especialización, según la redacción del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prevé respecto de las “instituciones, tribunales y autoridades” que formen parte del sistema de justicia para adolescentes. Esta expresión, en el contexto interpretativo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se traduce en que policías, agentes del Ministerio Públi-

³⁰ Tesis: P./J. 64/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 625.

³¹ Tesis: P./J. 67/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 623.

co, juzgadores, defensores y, en general, quienes participen en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, cuenten con la suficiente capacitación en la materia, que los autorice a ejercer tales funciones. Sin embargo, es preciso distinguir entre quienes por la función que tienen encomendada o por la fase del sistema en que intervienen, no entran en contacto directo con los adolescentes —a quienes no les resulta exigible, por igual, el aspecto subjetivo del perfil (trato)—, de los operarios que sí lo hacen (por ejemplo, policías), así como de aquellos cuyas decisiones inciden de manera directa sobre ellos (por ejemplo, defensores o Jueces), para quienes el aspecto subjetivo del perfil es indispensable.

- E) También fue objeto de interpretación el término “independencia”, que se usa para referirse a la que debe existir entre las autoridades que efectúen la remisión de los adolescentes sujetos al sistema y las que impongan las medidas correspondientes. Esto se refiere específicamente a la finalidad que se persigue de dejar atrás una de las principales fallas del sistema anterior, la cual consistía en que la autoridad acusadora y la juzgadora pertenecían al Poder Ejecutivo, según se ve a continuación:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “INDEPENDENCIA” CONTENIDA EN EL SEXTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005).³² La expresión “independencia” utilizada en el párrafo referido, respecto a la que debe existir entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes, debe entenderse en el contexto del propio precepto, a saber, que ello obedece al ánimo de dejar completamente abandonado el sistema tutelar anterior, en el cual no se daba esta independencia ni la naturaleza acusatoria. Como se aprecia, de esta expresión se valió el Poder Reformador para

³² Tesis: P./J. 80/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 611.

inscribir el sistema de justicia juvenil dentro de los procedimientos de corte acusatorio (en oposición a inquisitorio), dejando atrás la concentración que antes se daba en los Consejos Tutelares que reunían en su seno facultades de orden jurisdiccional, pero prácticamente, en todo tiempo, inquisitorias, erigiéndose en jueces y partes de la relación procesal y, a la vez, para desarraigar el esquema de que dependieran de los Poderes Ejecutivos, amén de que se les hubiera dotado de autonomía técnica para decidir; desarraigo que se traduce en que, efectivamente, nuestro sistema jurídico no continúe operando, en materia de justicia de menores, bajo un esquema en el que quien acusa y quien juzga pertenezcan organizacionalmente al Ejecutivo. Así, en comparación con los postulados genéricos de la doctrina internacional, en México se le imprimió una nota propia a la justicia juvenil, conforme a la cual quedaría descartada la posibilidad de adscribir, directa o indirectamente, a los juzgadores de menores dentro del ámbito del Ejecutivo.

- F) En estrecha relación con el tema señalado con anterioridad, una característica esencial de este nuevo sistema es que los tribunales que han de conocer de los hechos delictivos cometidos por los adolescentes, deben serlo formal y materialmente; es decir, necesariamente deben pertenecer al poder judicial, ya sea federal, estatal o del Distrito Federal, según sea el caso:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LOS TRIBUNALES ESPECIALIZADOS RELATIVOS DEBEN PERTENECER AL PODER JUDICIAL DEL ESTADO MEXICANO.³³ La Convención sobre los Derechos del Niño se pronuncia en su artículo 37, inciso d), en el sentido de que quien juzgue al menor infractor sea una autoridad judicial independiente e imparcial. Por otra parte, el Poder Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la reforma y adición a su numeral 18, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de diciembre de dos mil cinco, fue claro en dejar manifiesta su voluntad de separarse

³³ Tesis: P./J. 71/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 622.

por completo del sistema tutelar anterior y considerar la independencia del órgano que habrá de juzgar al adolescente, totalmente separado y desvinculado del Poder Ejecutivo. Así, el que la reforma constitucional aluda a “tribunales” como órganos operadores del sistema de justicia juvenil, significa que deben instaurarse tribunales formal y/o materialmente hablando, en razón de que si se ha admitido la naturaleza penal de este sistema de justicia, y se ha aceptado que se inscribe dentro del régimen de asunción plena de derechos y también de responsabilidades, ello conduce a que los adolescentes, además de gozar de múltiples garantías, puedan verlas restringidas e, incluso, puedan ser privados de su libertad, total o parcialmente, en el menor número de casos; por tanto, debe admitirse que tales facultades, conforme a nuestra tradición jurídica, sólo son admisibles cuando provienen de una autoridad judicial. En consecuencia, los órganos que han de juzgar a los adolescentes que hayan cometido delitos, para satisfacer el nuevo mandato constitucional, no sólo deben desempeñar la función jurisdiccional material, sino también deben quedar inscritos formalmente, con todas las consecuencias inherentes a ello, dentro del Poder Judicial del Estado mexicano, de manera que cuando en el artículo 18 constitucional se habla de “tribunales”, se hace referencia a éstos en la acepción formal y material del término.

- G) Uno de los pilares que sostienen a esta reforma y al sistema en su totalidad, es sin duda, el debido proceso legal, porque éste constituye una garantía del cumplimiento de los derechos procesales de los adolescentes y porque esto hace la total diferencia con la regulación anterior, en donde los menores no eran sujetos de este tipo de derechos. En este tenor, la legislación procesal que se requiere deberá estar contenida en la Ley de Justicia de Adolescentes o del Código de Procedimientos Penales, sin remitir a otras normas —salvo casos excepcionales—; además deberá incluir tanto las garantías concedidas genéricamente a los adultos como aquellas específicas en su condición de personas en desarrollo.

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.³⁴ Tratándose de la justicia de menores y en función de los derechos genéricos y específicos que se les reconocen en la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la garantía de debido proceso, si bien aplica en términos generales como sucede en los procedimientos penales seguidos contra adultos, posee algunas modalidades que es preciso atender por el legislador al regular los procedimientos correspondientes, así como por quienes operen en el sistema. Así, la indicada garantía adquiere alcance y contenido propios, de modo que deben establecerse derechos y condiciones procesales específicos para los adolescentes, contenidos en una regulación adjetiva dedicada a regular los procedimientos seguidos contra ellos frente a la realización de conductas delictuosas, que puede preverse en las leyes de justicia para adolescentes o en los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas, aunque sin llegar al extremo de proscribir de manera absoluta que, en esos cuerpos normativos, se acuda a la supletoriedad, siempre y cuando ésta se circunscriba a regular los aspectos adjetivos que no necesariamente deben ser modalizados. Esto es, para satisfacer la exigencia constitucional, el legislador deberá emitir las normas instrumentales propias de este sistema integral, atendiendo a los requisitos exigidos por la indicada norma constitucional, cuyo propósito es que el proceso sea distinto del de los adultos, en razón de las condiciones concretas propias de los menores 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

³⁴ Tesis: P./J. 76/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 612.

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.

H) Uno de los principios más importantes que rigen a este sistema es el relativo al interés superior del menor.³⁵ Una característica importante de éste es que debe ser observado tanto en el ámbito legislativo al momento de elaborar las leyes secundarias respectivas, como en la actuación de las autoridades administrativas o judiciales que participen del sistema; además está orientado a que prevalezca la concep-

³⁵ No debe pasar desapercibido que a este sustancial principio se le da contenido específico en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual además de disposiciones concretas, en su preámbulo se sostiene que: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, y aún más se hace una referencia expresa a distintos instrumentos internacionales sobre el tema.

También en la Opinión consultiva Oc-17/2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dice lo siguiente: “que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

Además cabe hacer notar en esa temática que la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes acoge este principio, y al respecto sustancialmente dispone que se trata de un principio rector de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes; también establece que las normas aplicables a estos “se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social”. Y específicamente sostiene que cuando sea el caso, la privación de la libertad debe ser “aplicada siempre y cuando se haya comprobado que se infringió gravemente la ley penal y como último recurso, durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia”.

ción de que siempre deberán tomarse las medidas pertinentes para proteger y maximizar los derechos de los adolescentes, incluso de forma preferente a los derechos de los adultos, pero esto no los excluye de que en su caso, sean sujetos de la responsabilidad en que incurran por la comisión de hechos ilícitos, en tanto los derechos de las demás personas también merecen protección.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.³⁶ En relación con el tema de los derechos de las personas privadas de la libertad, se parte de la premisa de que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que impone especiales deberes al Estado, de ahí que en el caso de los menores, esa vulnerabilidad se hace más patente, dadas sus características físicas y psicológicas, lo que constituye un hecho que necesita ser asumido por los órganos encargados, tanto de la creación de normas, como de la procuración y administración de justicia. En ese contexto, el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del sistema penal para adolescentes, deba orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades. Por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas, esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial, los derechos de los menores, sin que esto signifique adoptar medidas de protección tutelar. Además, si bien es cierto que las autoridades encargadas del sistema integral deben maximizar la esfera de derechos de los menores, también lo es que deben tomar en cuenta sus límites, uno de los cuales lo constituyen los derechos de las demás personas y de la sociedad misma, razón por la cual se establece, en los ordenamientos penales, mediante los diversos

³⁶ Tesis: P./J. 78/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 616.

tipos que se prevén, una serie de bienes jurídicos tutelados que no pueden ser transgredidos, so pena de aplicar las sanciones correspondientes; de ahí que bajo la óptica de asunción plena de responsabilidad es susceptible de ser corregida mediante la aplicación de medidas sancionadoras de tipo educativo que tiendan a la readaptación.

- I) Otro principio que rige en este sistema es el de mínima intervención. Para su debida comprensión, la Corte dice que tiene una triple faceta: una implica que el internamiento debe entenderse como la medida más severa y que sólo debe decretarse cuando el menor haya cometido las conductas ilícitas mas graves; otra consiste en que este internamiento debe ser solamente por el tiempo necesario e indispensable para lograr la rehabilitación del adolescente; y finalmente, debe imperar la alternatividad, entendida como la posibilidad de que muchos conflictos sean resueltos fuera de la vía jurisdiccional buscándose otras alternativas, como se ve a continuación:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.³⁷ El indicado principio tiene tres vertientes: 1) Alternatividad, la cual se desprende del artículo 40, apartado 3, inciso b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual debe buscarse resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, lo que se relaciona con la necesidad de disminuir la intervención judicial en los casos en que el delito se deba a que el menor es vulnerado en sus derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de que resultaría inadecuado que el juzgador impusiera una sanción gravosa, si el menor no puede hacer nada en contra de sus circunstancias cotidianas, además de que esta vertiente tiene la pretensión de que la normativa

³⁷ Tesis: P./J. 79/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 613.

correspondiente a menores amplíe la gama de posibles sanciones, las cuales deberán basarse en principios educativos. 2) Internación como medida más grave, respecto de la cual la normatividad secundaria siempre deberá atender a que el internamiento sólo podrá preverse respecto de las conductas antisociales más graves; aspecto que destaca en todos los instrumentos internacionales de la materia. 3) Breve término de la medida de internamiento, en relación con la cual la expresión “por el tiempo más breve que proceda” debe entenderse como el tiempo necesario, indispensable, para lograr el fin de rehabilitación del adolescente que se persigue; empero, en las legislaciones ordinarias debe establecerse un tiempo máximo para la medida de internamiento, en virtud de que el requerimiento de que la medida sea la más breve posible, implica una pretensión de seguridad jurídica respecto de su duración.

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.³⁸ La jurisdicción especializada para adolescentes creada por la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de diciembre de dos mil cinco, contempla la procuración de justicia para adolescentes a través de las acciones que emprenda el Estado desde que se cometa la conducta ilícita hasta antes de iniciar el juicio, de manera diferenciada, con un procedimiento y normatividad propios, que atiendan a la calidad específica de una persona en proceso de formación, por lo cual deben crearse Ministerios Públicos especializados para adolescentes, dependientes de las Procuradurías de Justicia de cada Estado. En ese tenor, la Convención sobre los Derechos del Niño establece, como parte del principio de mínima intervención, el compromiso de los Estados firmantes, entre ellos México, de procurar establecer mecanismos y reglas para que,

³⁸ Tesis: P./J. 70/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 618.

siempre que resulte apropiado y deseable, los menores no sean sometidos a un proceso judicial (fase jurisdiccional), sino que los casos puedan ser atendidos por las autoridades de procuración, es decir, que el asunto pueda concluirse, precisamente, durante la fase de procuración, sin agotar necesariamente la fase judicial.

- J) En la reforma constitucional que se comenta, también se incorporó el principio de proporcionalidad de las medidas.³⁹ Para su debida comprensión y aplicación, la Corte dice que éste opera en tres ámbitos distintos; uno de carácter legislativo que consiste en que el legislador debe garantizar la proporcionalidad en el establecimiento de distintas penas para los diversos delitos, estableciendo además los parámetros mínimos y máximos para cada una de ellas; luego en el ámbito judicial, la medida que se imponga debe ser proporcional a la conducta realizada y a las condiciones del adolescente; finalmente uno de tipo ejecutivo, en el sentido de que al ejecutarse la medida, también se atiende al principio de su necesidad y a las circunstancias del menor.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁴⁰ El indicado principio tiene tres perspectivas: 1) Proporcionalidad en la punibilidad de las conductas, referida a la que el legislador señala para los delitos previstos en la norma general aplicable a los menores, la cual podrá verse satisfecha una vez que se señalen penas distintas para

³⁹ Miguel Carbonell dice que esta reforma “recoge también el principio de proporcionalidad de las medidas, con lo que incorpora una poderosa herramienta hermenéutica con la que los jueces podrán ejercer un importante y sustantivo control de constitucionalidad de las leyes en que se prevean dichas medidas”. Véase Carbonell, Miguel, “Constitución y menores de edad”, en Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

⁴⁰ Tesis: P./J. 77/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 614.

cada conducta tipificada como delito. 2) Proporcionalidad en la determinación de la medida, la cual considera tanto las condiciones internas del sujeto, como las externas de la conducta que despliega, esto es, deberá atender tanto al bien jurídico que quiso proteger como a su consecuencia, sin que implique el sacrificio desproporcionado de los derechos de quienes los vulneran; de manera que el juzgador puede determinar cuál será la pena aplicable, que oscila entre las que el legislador estableció como mínimas y máximas para una conducta determinada. 3) Proporcionalidad en la ejecución, que implica el principio de la necesidad de la medida, lo que se configura no sólo desde que es impuesta, sino a lo largo de su ejecución, de manera que la normatividad que se expida debe permitir la eventual adecuación de la medida impuesta para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor.

K) Otro principio que impregna este sistema es el de legalidad o tipicidad.⁴¹ Aquí debe leerse la conocida máxima de que no habrá delito sin ley, la cual, por supuesto, es aplicable a la justicia de adolescentes; pero además se explicita en el

⁴¹ En la Opinión Consultiva Oc-17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye lo siguiente: “que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentran los niños”.

Cabe señalar que Miguel Carbonell sostiene que además del principio de tipicidad, existe inmerso un principio de “taxatividad”, el cual “añade una exigencia de carácter cualitativo a la ley penal; en efecto para que una ley sea “exactamente” aplicable a una cierta conducta debe tener ciertas cualidades lingüísticas”. Véase Carbonell, Miguel, “Constitución y menores de edad” en Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes, op. cit.*, y en igual sentido Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.

sentido de que no es necesaria la creación de tipos penales exclusivos para los menores, dado que la propia Constitución hace una remisión expresa a las “leyes penales”, por las cuales debe entenderse los Códigos penales de la circunscripción donde hayan sido cometidos.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁴² El sistema de justicia para adolescentes se encuentra regido por el principio de legalidad, que en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no esté establecida en la ley. Ahora bien, de acuerdo con su diseño constitucional el referido artículo 18 permite que para la integración del sistema normativo que de él derive pueda acudir a otras disposiciones legales. En ese tenor, la remisión que realicen las leyes de justicia para menores a los tipos legales previstos en los Códigos Penales correspondientes a la entidad federativa de que se trate, opera en cumplimiento de la disposición constitucional que rige el sistema relativo, en la medida en que, conforme a tal precepto, sólo podrá sujetarse a los adolescentes a proceso cuando las conductas realizadas sean tipificadas como delitos en los Códigos Penales, lo que se traduce en que sea la propia Ley Fundamental la que avale la remisión aludida y en que resulte innecesario que se legislen delitos especiales para menores. No resultaría adecuado considerar que el principio de tipicidad llega al extremo de impedir que, en determinado ordenamiento, se comprendan tipos penales aplicables a dos legislaciones distintas, máxime si éstas están encaminadas a definir el contenido de aquellas conductas que, a juicio del legislador, vulneran los mismos bienes jurídicos, de manera que del artículo 18 constitucional no se advierte la obligación de crear tipos penales aplicables únicamente a los menores de edad.

Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.

⁴² Tesis: P./J. 75/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 615.

Todo lo anterior muestra que las disposiciones constitucionales que moldean el nuevo sistema de justicia para adolescentes hacen eco de las necesidades de los jóvenes en conflicto con la ley penal y recogen muchos de los principios y elementos contemplados para estos casos en la legislación internacional aplicable, por lo cual celebramos su incorporación a la norma fundamental.

3. Directrices para las leyes ordinarias en materia de justicia para adolescentes

No debe olvidarse que para que este nuevo sistema funcione se requiere necesariamente de desarrollo legislativo; en este tenor, el nuevo texto del artículo 18 constitucional, además de reconocer los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, sirven de base y límite para los contenidos de las leyes secundarias en materia de justicia para adolescentes, que al final del día serán las que realmente lo hagan factible y operable. En esta virtud es de trascendental importancia que las mismas, respeten la esencia y finalidad que subyace a los dispositivos constitucionales.

Por otra parte como se infiere ya de lo que se ha comentado hasta ahora, el legislador estatal, federal y del Distrito Federal, al expedir las leyes respectivas, deberá tener en cuenta las disposiciones sobre la temática expuesta, que obran en instrumentos internacionales sobre la materia, y que se traducen en directrices para su labor legislativa, tales como la Declaración de los Derechos del Niño,⁴³ las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Adolescentes (Reglas de

⁴³ En su preámbulo se consigna lo siguiente: “*La Asamblea General*, Proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios...”.

Beijing),⁴⁴ las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil⁴⁵ (Directrices de RIAD), Reglas para la Protección de los Adolescentes Privados de la Libertad⁴⁶ (Reglas de Ryadh), la Convención de los Derechos del Niño,⁴⁷

⁴⁴ En su preámbulo se dice: “Considerando que la legislación, las políticas y las prácticas nacionales vigentes pueden precisar un examen y una modificación en armonía con las normas contenidas en las reglas.” Y más adelante, en concreto la regla 2.3 dispone: “En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto: a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos; b) Satisfacer las necesidades de la sociedad; c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación...”.

⁴⁵ En ellas se “Exhorta a los Estados Miembros a que, en sus planes generales de prevención del delito, apliquen las Directrices de Riad en la legislación, la política y la práctica nacionales y las señalen a la atención de las autoridades competentes, incluidos los encargados de formular políticas, el personal de la justicia de menores, los educadores, los medios de comunicación, los profesionales y los estudiosos”.

⁴⁶ En ellas se “invita a los Estados Miembros a adaptar, cuando sea necesario y para que armonicen con el espíritu de las Reglas, su legislación, su política y su práctica nacional, y en particular en la capacitación de todas las categorías del personal de la justicia de menores, al espíritu de las Reglas, y señalarlas a la atención de las autoridades competentes y del público en general.” También se dispone lo siguiente: “Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarlas en consecuencia, y establecer recursos eficaces en caso e inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores”.

⁴⁷ En su artículo 40 esta Convención dispone que: “3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la 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.4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la liber-

la Convención Americana de Derechos Humanos, la Opinión consultiva Oc-17/2002, respecto de la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,⁴⁸ entre otras.

Ahora bien, adicionalmente al texto del artículo 18, en la exposición de motivos de la reforma constitucional se establecieron ciertas pautas que deben ser observadas por el legislador común en la elaboración de las leyes que implementen este nuevo sistema, tales como las siguientes:

Establecer bases para que la Federación, los estados y el Distrito Federal, implementen en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema de justicia penal para adolescentes, de conformidad con los lineamientos y principios rectores, que ahí se fijen y que se desarrollen por la ley reglamentaria que en su oportunidad expida el Congreso de la Unión.

Creación de una jurisdicción penal especial para adolescentes, diferente de aquella prevista para los adultos, que de conformidad con lo establecido por el artículo 4o. constitucional y la Convención de los Derechos del Niño, encuentre su fundamento en la concepción de los menores de edad como sujetos plenos de derechos y, por tanto, de responsabilidades, y su justificación en

tad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Ésta a su vez remite a diversos instrumentos como son: 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 Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de 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).

⁴⁸ Ésta, por ejemplo, específicamente sostiene que “la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

la necesidad de concederles un trato diferenciado, en razón de su condición de personas en desarrollo, que hace presumir una mayor posibilidad de reintegración social y familiar; abandonando en forma definitiva la noción de los menores concebidos como objeto de tutela o protección, y definidos negativa y segregativamente como incapaces.

Reconocimiento expreso de los derechos y garantías procesales y de ejecución que le corresponden a toda persona por el solo hecho de serlo, más aquellos derechos y garantías específicas que por su especial condición de personas en desarrollo, les han sido reconocidos en diversos instrumentos internacionales y leyes locales.

Determinación de los límites de edad máxima y mínima, para la atribución de responsabilidad penal a las personas menores de edad, estableciendo, de manera definitiva, la mayoría de edad penal a los dieciocho años, de forma que todos aquellos sujetos a quienes se impute la comisión de un delito, que no hayan alcanzado esta mayoría, queden sujetos a una jurisdicción especial. Asimismo, se precisa el límite mínimo de doce años de edad, por debajo del cual, no es posible atribuir a la persona una responsabilidad específica, considerándose que los menores de esa edad que cometan algún delito, deben recibir un tratamiento diferente dentro del ámbito asistencial y de rehabilitación, sin necesidad de la intervención del aparato sancionador del Estado.

El establecimiento de estos límites guarda concordancia con la distinción que de la infancia (menores de dieciocho años de edad) hace la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Esta ley considera niños a todas aquellas personas menores de doce años y adolescentes a aquellas personas mayores de doce y menores de dieciocho años. En virtud de esta distinción es que la Iniciativa se refiere a un sistema integral de justicia penal para adolescentes, dejando fuera a los niños, al considerar que por su corto desarrollo, no se les debe atribuir responsabilidad penal por sus actos.

Determinación, en estricto apego al principio esencial de la legalidad, de la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes penales, como único supuesto de intervención jurídico-penal del Estado frente a los adolescentes.

Previsión del establecimiento, en todos los niveles de gobierno, de instituciones, órganos y autoridades especializadas, destinadas a la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes, así como para la ejecución de las sanciones.

Establecer como principios fundamentales en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, el interés superior y la protección integral del adolescente, lo que debe conducir a las autoridades, órganos e instancias que intervengan en las distintas fases de la misma, a actuar en todo momento, de conformidad con aquello que sea más conveniente para su reinserción social y familiar, así como para el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

Normar las formas alternativas al juzgamiento, basadas en el principio de la mínima intervención del derecho penal, como mecanismos fundamentales en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, que permitan la solución de los conflictos por medios distintos a la tradicional forma de intervención jurídico penal, atribuyendo al derecho penal un carácter meramente subsidiario, a fin de posibilitar la pronta y expedita resolución de los conflictos sin tener que sujetar al adolescente a procedimientos largos, evitando en lo posible los efectos negativos que estos les pudiera generar.

Establecimiento de la obligación de observar la garantía del debido proceso legal en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes, así como de un sistema procesal acusatorio.

Inclusión del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción y señalamiento de la reinserción del adolescente a su familia y a la sociedad como fin esencial de la misma.

Garantía de que la privación de la libertad del adolescente, será una medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

Las reformas y adiciones al artículo 18 constitucional, requerirán para su plena vigencia en el orden jurídico nacional, de una Ley Reglamentaria que expida el Congreso de la Unión. Dicha Ley, deberá desarrollar a profundidad las bases, lineamientos y principios introducidos a la Constitución, estableciendo la obligación constitucional, por parte de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, de implementar el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, fijando las bases normativas, de coordinación y organización a las que deberán sujetarse todos para su implementación y eficiente funcionamiento.

Así también, a través de la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación del reformado artículo 18 constitucional, se han establecido algunas líneas que deben cubrir las leyes secundarias para ser congruentes con el sistema de que se trata y a la vez ser conformes con la Constitución, tal como las siguientes:

- A) Al analizar el tema del interés superior de los adolescentes, el alto tribunal sostuvo que éste debe de ser asumido y preservado al momento de crear las leyes reglamentarias respectivas.⁴⁹
- B) Cuando se estudia lo relativo al principio de proporcionalidad de las medidas, se sostiene que las leyes de justicia para adolescentes, deben “permitir la eventual adecuación de la medida impuesta para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor” en la etapa de la ejecución de la misma.⁵⁰

⁴⁹ *Cfr.* SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Citada y transcrita líneas arriba.

⁵⁰ *Cfr.* SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Citada y transcrita líneas arriba.

- C) Al tratarse el principio de tipicidad, se dice que resulta innecesario que se legislen delitos especiales para menores, en tanto la propia Constitución está remitiendo a las “leyes penales”, entendiéndose como tales los Códigos Penales de cada entidad.⁵¹
- D) Cuando se estudia el principio de mínima intervención, se especifica que la ley debe establecer que el internamiento sólo podrá decretarse cuando se cometan las conductas antisociales más graves y que deberá estipularse un tiempo máximo para su duración.⁵²
- E) Dentro del análisis de la garantía del debido proceso se establece que si bien debe prevalecer en todo proceso penal, en el caso específico de los adolescentes, el legislador debe consagrarlo específica y claramente, además de que al regular los procesos respectivos debe imprimirle ciertas características específicas en beneficio de los menores. En este tenor se dice 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.

También se entiende que podrá acudirse a la supletoriedad solamente cuando ésta se refiera a la regulación de los aspectos

⁵¹ *Cfr.* SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Citada y transcrita líneas arriba.

⁵² *Cfr.* SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Citada y transcrita líneas arriba.

adjetivos que no necesariamente deban ser modalizados en atención a la naturaleza y características de los adolescentes.

Específicamente la Corte establece que:

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.⁵³

Resulta de gran importancia tomar en cuenta que los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen un doble efecto, por un lado, al ser producto de la interpretación constitucional sirven para dotar de contenido a los principios que le dan origen, facilitando la comprensión e implementación del sistema; además, constituyen un parámetro de constitucionalidad para las leyes que ya han sido emitidas, y equivalen también a una especie de análisis previo de constitucionalidad para las faltantes, ya que las normas secundarias que al efecto se dicten, deberán seguir los lineamientos antes señalados, para estimarse constitucionales.⁵⁴

⁵³ *Cf.* 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. Citada y transcrita líneas arriba.

⁵⁴ Cabe señalar que en la acción de inconstitucionalidad 37/2006 promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, de la cual derivan los criterios aquí considerados, se plantearon conceptos de violación específicos y concretos en contra de la Ley de Justicia para menores del estado de San Luis Potosí, sin embargo, la Suprema Corte adicionalmente realiza un amplio estudio sobre el tema, determinando las características generales del

III. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

La doctrina especializada ha definido a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, como “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.⁵⁵ Como puede apreciarse, dicho concepto se circunscribe a los casos en que la omisión legislativa proviene de la falta de desarrollo constitucional.

Derivado de la práctica constitucional mexicana de reformar la Constitución general con excesiva frecuencia y facilidad (a pesar de ser una Constitución rígida, con un procedimiento dificultado de reforma), existe otra causa generadora de inconstitucionalidad por omisión legislativa, que tiene su origen en la necesidad de adecuar o armonizar la legislación secundaria a causa de una reforma constitucional, ya sea en su aspecto orgánico o por el reconocimiento o ampliación de derechos fundamentales; es por ello que se permite definir a esta institución jurídica como:

La violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieran para la adecuación de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es ordenada por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena.⁵⁶

nuevo sistema de justicia para adolescentes en abstracto, por lo cual los lineamientos aquí señalados son de aplicación general.

⁵⁵ Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003.

⁵⁶ Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009.

Desde este momento se puede adelantar que, la inconstitucionalidad por omisión legislativa que se configura en materia de justicia para adolescentes, corresponde a esta última categoría.

Esenciales cuestiones para comprender el instituto jurídico son el carácter supremo de la Constitución y su fuerza normativa. Es indispensable partir del reconocimiento de que la Constitución es la disposición fundante y fundamental del sistema jurídico, la cual se integra por normas de distinto calado, las cuales incluyen reglas jurídicas propiamente dichas, así como toda suerte de principios y valores, siendo que todos ellos contienen un núcleo básico que debe ser respetado por los operadores jurídicos. Especial mención ha de hacerse respecto de los derechos fundamentales, que adoptan la forma de principios, y que por tanto deben ser objeto de potenciación y maximización tanto legislativa, como administrativa y judicial.

En estrecha relación con lo anterior, se hace necesario reparar en los distintos tipos de normas que alberga la Constitución, para lo cual se ha admitido la clasificación de Zagrebelsky,⁵⁷ no sin mencionar que en este caso por “norma” se concibe al continente que acoge distintas clases de contenidos, y que todas ellas están dotadas de fuerza normativa, que tendrá mayor o menor intensidad, según sea el caso. Así se encontró las normas de eficacia directa, que gozan de una estructura completa, por lo que pueden servir de regla en casos concretos; por otro lado están las normas de eficacia indirecta que requieren de cierto desarrollo o instrumentación posterior por parte de legislador para que puedan desplegar la totalidad de sus efectos; desde ahora se debe aclarar que estas normas también están dotadas de fuerza normativa y que sin importar su nomenclatura o la necesidad de contar con normas secundarias, son obligatorias y deben de ser cumplidas por sus destinatarios. Dentro de éstas se encuentran a las normas de eficacia diferida, que hacen referencia a las reglas de organi-

⁵⁷ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, “La constitución y sus normas”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2005.

zación, que por su naturaleza requieren que la ley ordinaria las instrumente y detalle; las normas de principio, es decir, aquellas cuyo contenido son principios y valores, dentro de las cuales se encuentran en muchos casos los derechos fundamentales; y normas programáticas, que en caso similar al anterior, también albergan este tipo de derechos, haciéndose la aclaración de que las mismas también gozan de fuerza normativa, tienen valor y ejecutabilidad, como el resto.

En función de la variedad de normas constitucionales, es que en muchos casos se requiere de la intervención legislativa para lograr que los dispositivos constitucionales sean plenamente eficaces; es aquí donde entra la figura de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en los casos donde a pesar de existir un mandato expreso de legislar, este es incumplido, generando la ineficacia constitucional.

1. Aspectos sustantivos de la inconstitucionalidad por omisión legislativa

En líneas muy breves, se comentará el aspecto sustantivo de la omisión legislativa. Sus elementos son el mandato de legislar, la violación constitucional y el plazo. El primero de ellos constituye la piedra angular de esta institución, en tanto se requiere que la norma fundamental contenga un encargo al legislador —federal o local— respecto de la emisión de cierta norma secundaria. Este mandato puede revestir diversas formas, por ejemplo, ser expreso directo, cuando la Constitución de forma concreta, específica e imperativa consigna el mandamiento en este sentido;⁵⁸ pero podrá ser un mandato expreso indirecto, cuando se establece la obligación constitucional al legislador, a través de la utilización de verbos como “establecerá”, “determinará”, “definirá”, etcétera.⁵⁹ Otra modalidad es el mandato expreso en artículos transito-

⁵⁸ Por ejemplo, el artículo 70 constitucional dispone: “El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos”.

⁵⁹ Por ejemplo, el artículo 123 Apartado A de la Constitución, en su fracción XIII, habla de la obligación de las empresas de proporcionar a sus trabaja-

rios, el cual proviene de la expedición de una nueva Constitución, o bien de un procedimiento de reforma o adición constitucional que requiere de legislación secundaria para su debida aplicación.⁶⁰ Finalmente se tiene al mandato implícito, mismo que se encuentra inmerso en el contexto constitucional.⁶¹

Es necesario señalar que este mandato tiene como presupuesto una norma constitucional que requiera de desarrollo legislativo, o bien, que provenga de un nuevo contenido constitucional que obliga a la armonización de la legislación secundaria. En íntima relación con esto, es conveniente señalar la existencia de dos tipos de competencias constitucionales, aquellas que son de ejercicio obligatorio, es decir, cuando el destinatario no puede evadir

dores, capacitación o adiestramiento para el trabajo, y al efecto dispone: “La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación”.

⁶⁰ El decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007, dispuso lo siguiente: Artículo Tercero. El Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones que correspondan en las leyes federales en un plazo máximo de treinta días naturales contados a partir del inicio de la vigencia de este Decreto. Artículo Sexto. Las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberán adecuar su legislación aplicable conforme a lo dispuesto en este Decreto, a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor; en su caso, se observará lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶¹ El artículo segundo de la constitución habla de la composición pluricultural de la Nación y recoge la llamada “reforma indígena”, en el cual se dispone lo siguiente: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”. Si bien no existe un enunciado específico que ordene a las legislaturas locales la emisión de determinadas normas o sus características, es fácil advertir que el Constituyente requiere que el legislador secundario haga lo propio y además siga los lineamientos ahí consignados.

su cumplimiento y las de ejercicio potestativo, cuando el propio constituyente deja la elección de su cumplimiento al operador. En esto sólo se configurará una inconstitucionalidad por omisión legislativa cuando se esté en presencia de las normas constitucionales que requieran desarrollo o armonización y se trate de una competencia de ejercicio obligatorio.⁶²

La violación constitucional como elemento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa es un componente objetivo que está relacionado con el mandato antes comentado, ya que el incumplimiento de una obligación constitucional genera por sí mismo una violación a la norma suprema,⁶³ además de que provocará otro tipo de consecuencias derivadas de la propia ausencia legislativa tales como la imposibilidad del ejercicio de competencias constitucionales o del goce efectivo de derechos fundamentales, o de garantías institucionales.

El último elemento a comentar es el plazo. Para algunos doctrinarios es indispensable para configurar una inconstitucionalidad por omisión legislativa, y algunos más estiman que para que ello suceda debe transcurrir un plazo “excesivamente largo”. La principal problemática aquí yace en darle contenido a esta expresión, es decir, determinar cuándo se está ante un plazo “excesivamente largo”. Para resolver esta cuestión será necesario un análisis casuístico, en el que se consideren las circunstancias particulares del caso concreto, y reposará en gran medida en el prudente arbitrio

⁶² Cfr. la siguiente jurisprudencia: ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. Tesis: P./J. 10/2006, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2006, t. XXIII, p. 1528.

⁶³ Así la Corte ha reconocido esta violación constitucional, en varias oportunidades, por ejemplo véase: PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL. Tesis: P./J. 12/2006, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2006, t. XXIII, p. 1532.

y criterio del juzgador; cabe señalar que es suficiente con que transcurra un plazo razonable. Ahora bien, esta es la regla general, es decir, por costumbre las Constituciones no introducen en su contenido una temporalidad específica en la que el legislador secundario deba emitir las normas, aunque excepcionalmente se hace en los artículos transitorios cuando se sanciona una nueva Constitución o cuando se reforma la norma fundamental. Tratándose de México, no es una situación extraña, sino que por el contrario es sumamente frecuente que se reforme la Constitución y que se señale plazo a las legislaturas ya federales o locales para hacer las adecuaciones pertinentes o para emitir una nueva legislación.⁶⁴

Como se adelantaba, no a toda omisión legislativa puede agregarse el calificativo de “inconstitucional”, ya que esto dependerá de si la misma violenta o no la Constitución, esto es, puede darse una ausencia de legislación secundaria, pero que la misma provenga de una competencia de ejercicio facultativo, o más aún que no exista referencia alguna al dictado de una norma secundaria, aún cuando fuera deseable que ésta se emitiera.

Ahora bien, este vicio de inconstitucionalidad, puede ser clasificado de diversas formas, por ejemplo, desde el punto de vista de su amplitud, será omisión legislativa en sentido amplio y restringido, el primer caso cuando se incluye la conducta pasiva del ejecutivo en ejercicio de facultades reglamentarias y la segunda cuando se limita a normas formal y materialmente legislativas. Otro criterio de clasificación atiende a la clase de disposiciones

⁶⁴ En efecto esta situación es muy común, tanto que ha llegado ante la Suprema Corte con frecuencia y en varios casos se ha pronunciado al respecto. Por ejemplo véase: CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA. Tesis: P./J. 14/2006, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2006, t. XXIII, p. 1250.

omitidas, ya que puede recaer en derechos fundamentales, otro tipo de derechos o bien reglas jurídicas; también por su extensión, puede ser omisión legislativa absoluta y relativa, la primera como su nombre lo indica, surge cuando el cuerpo legislativo no ha emitido disposición alguna en acatamiento al mandato constitucional, y la segunda cuando se ha dictado alguna norma pero ésta adolece de no ser completa, violar el principio de igualdad o dejar fuera algunos supuestos o sujetos que debieron ser considerados en ella.

En palabras de la Suprema Corte, existe una interacción entre la amplitud de la omisión y el tipo de competencia que le de origen, de tal suerte que pueden presentarse las siguientes variantes: 1. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio; 2. Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio; 3. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo; y 4. Omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo.⁶⁵

Otro criterio las cataloga desde el punto de vista de la violación constitucional, así puede ser omisión legislativa por falta de desarrollo constitucional, por falta de adecuación constitucional y por falta de impulso al proceso legislativo. La primera tiene su origen en normas de necesario desarrollo, donde el constituyente deja esta tarea al legislador secundario; la que nace por falta de adecuación constitucional, aparece como consecuencia de un proceso de reformas constitucionales, donde se insertan derechos nuevos o se modifica el sistema orgánico o de competencias. Finalmente, algunas legislaturas han ampliado el espectro de esta figura, para controlar el proceso legislativo, esto es, que su finalidad no es la de que se emitan las normas ausentes, sino que se concluyan todas las fases de algún proceso legislativo; hipótesis con la que no se coincide, ya que no es congruente con la verdadera finalidad del control de la omisión legislativa.

⁶⁵ Véase: OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. Tesis: P./J. 11/2006, Registro: 175,872, jurisprudencia, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2006, t. XXIII, p. 1527.

2. *Dimensión trasnacional de la inconstitucionalidad por omisión legislativa*

La inconstitucionalidad por omisión legislativa tiene una dimensión trasnacional, tratando de explicar ampliamente las razones que llevan a sostener esta afirmación.⁶⁶

Ahora bien, sin perjuicio de reconocer que al tratarse de un vicio de inconstitucionalidad lo común es que la misma se presente con respecto de la Constitución y por tanto en un nivel de derecho interno, se ha encontrado que en ciertas ocasiones, también tiene una vertiente hacia el exterior que, en concreto, se refiere al incumplimiento de la obligación derivada de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de dictar las disposiciones legislativas o modificar las vigentes, para hacer efectivos los derechos derivados de dichos pactos.⁶⁷

Esta postura encuentra fundamento, por un lado en el derecho internacional de los derechos humanos, que entre otras cosas se nutre de un gran cúmulo de tratados internacionales de derechos humanos, los cuales no tienen por objeto la obtención de un beneficio directo para los estados parte, sino que están encaminados a la protección de los derechos humanos, por lo cual sustancialmente se obligan a abstenerse de violar dichos derechos, así como a realizar acciones positivas para su salvaguarda; también tienen la característica de que muchos de ellos cuentan con instancias encargadas de su supervisión, y en algunos casos específicos, además se admite la competencia contenciosa de organismos jurisdiccionales trasnacionales, tales como la Corte Europea, Interamericana y Africana de Derechos Humanos; otra característica relevante es que los Estados Parte se obligan a tomar toda clase de medidas, ya sea administrativas, legislativas o judiciales, para lograr los propósitos de cada instrumento.

⁶⁶ Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, *op. cit.*

⁶⁷ En este sentido, se observa que la omisión legislativa también puede ser causada por falta de desarrollo, o bien, por falta de adecuación de las normas vigentes, en este caso respecto de las disposiciones internacionales.

Ahora bien, cada Estado, de acuerdo a su concepción y sistema jurídico, otorga a los tratados internacionales una determinada jerarquía, que en términos generales puede ser de rango supra-constitucional, constitucional, supra-legal y legal. México, vía jurisprudencial se ha adherido a la opción supra-legal, en tanto la Suprema Corte determinó que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución y por encima de las leyes generales, federales y locales.⁶⁸

Sin importar el nivel que se conceda a los tratados en un orden jurídico, lo trascendente es que una vez que los mismos han sido suscritos de acuerdo al procedimiento implementado por cada país, forman parte de su derecho interno,⁶⁹ y a nivel internacional, también son obligatorios sin poder oponerse en contrario disposiciones domésticas.

Ahora bien, puede parecer extraño que se hable de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, al exterior del país. Se ha sostenido esta postura teniendo como base diversas circuns-

⁶⁸ Véase TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis: P. IX/2007 aislada, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2007, t. XXV, p. 6, y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis: P. VIII/2007 aislada, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2007, t. XXV, p. 6.

⁶⁹ No se pierda de vista que: “Si la Constitución acepta la existencia y el vigor del derecho internacional, este último, a través de reglas de *ius cogens* (y también, de la Convención de Viena del derecho de los tratados) impone en virtud de los principios internacionalistas de la buena fe y del *pacta sunt servanda*, la obligación del Estado de ejecutar lealmente al instrumento internacional, de tal modo que la omisión de hacer esto último (debido a la mora en emitir la regla local que implemente al tratado) importaría indirectamente, también violación (por mora) de la Constitución”. Sagüés, Néstor, “Instrumentos de la Justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en Vega Gómez y Corzo Sosa (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, 2002, pp. 605-619.

tancias, entre ellas, el propio derecho internacional de los derechos humanos, cuya evolución y extensión ha provocado un replanteamiento en los tradicionales y casi sagrados principios de supremacía constitucional y soberanía; esto no significa que deban dejarse atrás o entenderse superados, (ya que precisamente se está ante el ejercicio de la soberanía), sino solamente la aceptación de la formación de una verdadera comunidad internacional preocupada por la defensa y protección de los derechos humanos, que ha conformado una especie de legislación superior transnacional (un *corpus iuris* internacional) encaminado al logro de sus propósitos. Derivado de esta misma situación, es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido considerada como una especie de tribunal constitucional a nivel transnacional,⁷⁰ que se convierte en el último interprete de dicha norma suprema, velando por su cumplimiento.

Aunado a lo anterior, existen otras construcciones jurídicas que soportan esta teoría, tales como el bloque de constitucionalidad que cada día va cobrando mayor aplicación en distintos países, y la idea de Luigi Ferrajoli, de arribar a una “constitución global”,⁷¹ todo esto coronado por la propia y especial naturaleza de los derechos humanos, cuya universalidad, según ha profundizado Robert Alexy, descansa, por un lado en que son inherentes a todo ser humano, sin excepción alguna, y que en contraparti-

⁷⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.) *Interpretación Constitucional*, t. I, Porrúa-UNAM, México, 2005, pp. 521-536; y en forma análoga: Sáiz Arnáiz, Alejandro, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. IV, pp. 1879-1915.

⁷¹ Al respecto, véase Córdova Vianello, Lorenzo, “Constitucionalismo democrático y orden global en Luigi Ferrajoli”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, México, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 447-461, y Pisarello, Gerardo y De Cabo, Antonio, “Guerra y derecho: el pacifismo jurídico de Luigi Ferrajoli”, *ibidem*, pp. 481-491.

da también toda persona, particular o ente gubernamental debe respetarlos; además que estos derechos, al sustentarse en dichos tratados, rebasan las fronteras de las naciones para convertirse en una legislación y una ideología “universal” o transnacional.

En virtud de todo lo señalado anteriormente, es que se sostiene que puede darse una inconstitucionalidad por omisión legislativa a nivel transnacional, ante el incumplimiento del “mandato de legislar” en el orden jurídico nacional para lograr el goce efectivo de los derechos consignados en los tratados internacionales de derechos humanos. Cabe señalar que este tema se retomará más adelante, ya que se refiere a un caso específico de este tipo de inconstitucionalidad por omisión legislativa, que afecta y violenta flagrantemente los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal en México.

3. Control procesal de la inconstitucionalidad por omisión legislativa

En principio, el control de la omisión legislativa inconstitucional puede hacerse de forma abstracta, cuando se busca la regularidad del orden jurídico, sin atender a casos particulares, o bien de forma concreta, donde adicionalmente se pretende la resolución de un caso específico, es decir, donde existe un sujeto afectado directamente por la omisión legislativa, que regularmente será cuando se trasgreden derechos fundamentales por la ausencia normativa, pero también puede presentarse cuando entes gubernamentales estiman afectadas sus competencias constitucionales por la omisión de que se trate.

Es necesario hacer énfasis en que reiteradamente se presentan reclamos por inconstitucionalidad por omisión legislativa en la mayoría de los tribunales de constitucionalidad del mundo, esto con independencia de si el derecho positivo contempla o no, un proceso jurisdiccional para hacer frente a este tipo de vicios constitucionales. Así se pueden encontrar países en los que se tiene una solución procesal para su corrección, ya sea ampliando la procedencia de cualquiera de los medios de control constitucio-

nal, o bien a través de la acción específica de inconstitucionalidad por omisión legislativa;⁷² existen otros como México, donde sus procesos constitucionales no albergan directamente a este vicio, por lo que se ha tenido que atender el problema vía construcción jurisprudencial.⁷³

Como puede deducirse de lo anterior, la solución que se adopte frente a una inconstitucionalidad por omisión legislativa específica, dentro de un proceso constitucional, dependerá en gran medida de si la norma constitucional prevé algún efecto en concreto, o bien si es el órgano jurisdiccional el que tiene que hacer frente directa y prudentialmente al vicio, lo cual se ha hecho regularmente a través de las sentencias atípicas.

Siguiendo la clasificación básica que ha propuesto el doctor Néstor Sagüés, se señala que las distintas soluciones que el derecho positivo ha previsto para enfrentar el problema que ocupa en dicho tema, son las siguientes: 1. Denuncia ante un órgano superior, que implica que se haga del conocimiento de la autoridad jerárquicamente superior la existencia de la omisión legislativa. 2. La recomendación, donde el órgano superior o de control, simplemente recomienda a la autoridad omisa que cumpla con su labor. 3. El llamado de atención, que no es más que un extrañamiento a la autoridad omisa. 4. La intimación, que implica el otorgamiento de un plazo para que se colme el vacío legal. 5. La cobertura, donde ante el incumplimiento de la autoridad el juzgador dictará las bases o lineamientos temporales mientras se expide la ley en cuestión. 6. La cobertura y el resarcimiento, que se contempla solamente en la Provincia de Río Negro en Argentina, en cuya Constitución se prevé, que ante el incumplimiento del cuerpo legislativo, se integrará el orden jurídico y si esto no fuera posible, se estipulará un resarcimiento a favor del promovente. 7. La compulsión constitucional que se presenta en los casos en que las propias Constituciones determinan que no pueden ser incumplidas por

⁷² Como es el caso de Brasil, Venezuela, Costa Rica, Portugal.

⁷³ Esto mismo ha sucedido en España, Italia, Argentina, entre otros.

falta de ley reglamentaria,⁷⁴ y se añadiría el dictado o expedición de la norma omitida, el cual constituye la solución más enérgica y, a la vez, cuestionable, ya que el órgano jurisdiccional sustituye al legislativo.⁷⁵

4. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*

Es el caso que ocho estados de la República mexicana han dado cabida en su derecho interno al control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, respecto de su propia norma suprema, como Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo, Coahuila, Querétaro, Nayarit y recientemente Yucatán, además de que en otros existen algunos proyectos en este sentido. Esto como un claro ejemplo del desarrollo del derecho procesal constitucional local y de la autonomía interna de las entidades federativas, en tanto se trata de un mecanismo que no existe a nivel federal y toda vez que cada constitución local prevé de forma distinta, con sus peculiaridades, la forma de abordar y solucionar este vicio de inconstitucionalidad.

Ahora bien, contrario a lo que sucede en las entidades antes comentadas, a nivel federal no se cuenta con un medio específico para el análisis y corrección de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, además de que ninguno de los procesos constitucionales vigentes prevé concretamente a este tipo de vicios. Por supuesto que esto no ha impedido que los justiciables acudan ante la justicia constitucional para tratar de corregir este vicio, de tal suerte que se ha intentado para ello el juicio de garantías, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

⁷⁴ Sagüés, Néstor Pedro, “Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. IV, pp. 3127-3140.

⁷⁵ *Cfr.* La Constitución de Ecuador, así como las Constituciones locales de Chiapas y Querétaro en México.

Lamentablemente el resultado no ha sido muy positivo. Así el Poder Judicial Federal ha determinado que el juicio de amparo es improcedente respecto de la omisión legislativa, en virtud de que la Constitución prevé para éste un efecto particular en sus sentencias, que impide hacer pronunciamientos de tipo general, de manera que la eventual necesidad de que la autoridad legislativa “obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija”, que en este caso sería la expedición de la normatividad faltante, lo cual se contrapone a dicho efecto particular.⁷⁶

Por otro lado se tiene a la controversia constitucional. En este medio de control constitucional ha sido visto con más benevolencia el control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa. En algunos casos se ha admitido su procedencia, se ha hecho evidente la existencia de omisiones legislativas vulneradoras de la Constitución, e incluso eventualmente se ha ordenado la corrección del vicio y otorgado plazo a la legislatura omisa para la expedición de la normatividad faltante; sin embargo, en posteriores casos se ha negado la procedencia de este mecanismo, y más adelante, en otros recientes, se ha vuelto a admitir la proceden-

⁷⁶ Cfr. LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Tesis: P. CLXVIII/97 aislada, común, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 1997, t. VI, p. 180; CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Tesis: P. LXXX/99 aislada, constitucional-común, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre de 1999, t. X, p. 40; LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL DE APROBAR Y EXPEDIR CUOTAS Y TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DOS MIL DOS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. Tesis: IV.2o.A.56 A aislada, administrativa, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, enero de 2004, t. XIX, p. 1549.

cia de la vía, lo que deja un estado de incertidumbre y por tanto falta de seguridad jurídica.

Finalmente se tiene a la acción abstracta de inconstitucionalidad. Respecto de ésta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido enfática y reiterativa en el sentido de que no procede cuando se trata de omisiones de tipo absoluto, en atención a que este proceso constitucional consiste en confrontar una norma jurídica, vigente y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, con el texto constitucional para determinar su concordancia o discordancia, lo que no puede ocurrir cuando no existe una norma que pueda sufrir este proceso.⁷⁷ Por otro lado, cuando se trata de omisión legislativa relativa, el criterio jurisprudencial ha sido cambiante. Así en algunas oportunidades se ha negado su procedencia y en otras se ha admitido la misma, toda vez que existe una norma impugnada que presenta deficiencias por su incompletitud, la cual puede ser contrastada con la Constitución,⁷⁸ e inclusive en casos aislados se ha logrado que se exhorte al legislador a cumplir con la emisión de las normas respectivas; sin embargo, también se ha encontrado que en ocasiones las acciones han sido desechadas de plano, por considerar que se está en presencia de una causa de improcedencia notoria y manifiesta, y en algunos casos posteriormente se han revertido, lo cual también se traduce en falta de previsibilidad y claridad sobre el tema.

⁷⁷ OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Tesis: P. XXXI/2007 aislada, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2007, t. XXVI, p. 1079; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. Tesis: P./J. 23/2005, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo de 2005, t. XXI, p. 781.

⁷⁸ *Cfr.* ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. Tesis: P./J. 5/2008, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2008, t. XXVII, p. 1336.

Se consideró que la falta de certeza jurídica y de una determinación clara y previsible en torno al control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, provoca un vacío de control constitucional, que además incide en la falta de acceso a la justicia, por lo cual se estima que sería conveniente adoptar una solución de tipo legislativo que permita específicamente el análisis de este tipo de vicio de inconstitucionalidad y evitar la impunidad en la trasgresión constitucional y en la violación a los derechos que la misma consigna, o en la distribución de competencias que prevé.

En este tenor, se han analizado las distintas posibilidades, en primer término y como resultado del análisis casuístico de los asuntos que han llegado al conocimiento de los tribunales federales y de la propia Suprema Corte, se ha concluido que una respuesta jurisprudencial a este asunto, y en específico a la determinación de la procedencia de la vía correcta para analizar las omisiones legislativas no es adecuada, en tal virtud, se ha inclinado por la necesidad de incorporar en la Constitución federal de un mecanismo específico para ello.⁷⁹

Ahora bien, se tiende al establecimiento constitucional de una vía abstracta, ya que se estima que es la forma que mejores oportunidades de solución ofrece para la corrección de la propia omisión legislativa que violenta la Constitución, en tanto puede facultarse a la Suprema Corte de Justicia que conozca de este tipo de vicios, en un proceso específicamente diseñado para ello, y en

⁷⁹ En efecto, la necesidad de modificar la Constitución mexicana deriva de dos consideraciones principales, la dificultad de encontrar una solución jurisprudencial y la necesidad de que un medio de control constitucional tenga origen y sustento en la carta magna. Véase CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR. Tesis: P./J. 155/2000, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2000, t. XII, p. 843.

donde goce de facultades para eventualmente y con ciertas condiciones colmar los vacíos existentes.⁸⁰

Sin embargo, tampoco se descarta la posibilidad de analizar este vicio a través del juicio de amparo, ya que éste, por un lado, resuelve el problema de la legitimación al permitir directamente al individuo el acceso a esta posibilidad, aunque se conserve la opinión en el sentido de que presenta diversas dificultades técnicas que no lo hacen la vía idónea; en principio se tendría que solventar el problema de la relatividad de las sentencias, y además debe tenerse en cuenta que dada la estructura y práctica judicial en la materia, sólo sería posible corregir la situación derivada

⁸⁰ Las líneas generales que podría tener esta nueva garantía constitucional son las siguientes: a) Que se trate de una acción específica y no se incluya dentro de la acción abstracta de inconstitucionalidad; b) Que no se establezca el aspecto temporal para la configuración de la omisión legislativa inconstitucional; c) El manto protector de esta acción deberá cubrir cualquier inactividad legislativa que impida la efectivización de la Constitución federal; d) La acción deberá proceder cuando se trate de una falta de desarrollo de los preceptos constitucionales, o bien la falta de adecuación o armonización de la legislación secundaria con una nueva normatividad constitucional, en ambos casos cuando esta omisión provoque que la norma fundamental no pueda desplegar plenamente sus efectos; e) Que se trate de una acción del tipo restringido, en el sentido de que sólo proceda para el análisis y corrección de la inconstitucionalidad por omisión formal y materialmente legislativa; f) Que proceda también en contra de la omisión que pudiera presentarse en las leyes electorales; g) La solución para la omisión inconstitucional plenamente constada sería de la siguiente manera: el Pleno procederá a hacer la declaratoria respectiva y consecuentemente ordenará a la autoridad demandada que expida las disposiciones omitidas, estipulando el plazo en que esto deberá llevarse a cabo, preferentemente sin que exceda de dos periodos ordinarios de sesiones y ante el incumplimiento por parte de la autoridad omisa en el término señalado, se estima conveniente establecer la posibilidad de que el Pleno dicte los lineamientos generales que han de seguirse para subsanar provisionalmente la situación en cuestión, sin que esto implique la expedición de disposiciones que pudieran entenderse como reglas abstractas y de aplicación general, ya que operarán sólo para el caso concreto y subsistirán sólo durante el lapso en que continúe la omisión y cesarán en sus efectos en cuanto el órgano legislativo expida las disposiciones generales omitidas. Esto entre otras previsiones, que se encuentran desarrolladas ampliamente en Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, op. cit.

de la omisión para el caso concreto (y eso en ciertas hipótesis, no en todas), pero en estricto sentido, no se estaría solucionando de forma general la propia ausencia normativa, ya que tampoco se estima factible que todo órgano competente en amparo pudiera dar cobertura a los vacíos constitucionales en términos amplios y generales, aunque no se niega el beneficio de aportar una solución específica al quejoso afectado por la omisión inconstitucional.⁸¹

⁸¹ El particular caso de la justicia para adolescentes es un ejemplo para demostrar porqué se considera que el juicio de amparo (en las condiciones que actualmente se encuentra), no es el medio idóneo para resolver la inconstitucionalidad por omisión legislativa. En primer lugar, se parte por reconocer que en otros países el juicio de amparo ha sido efectivo en algunas hipótesis, pero debe considerarse que esto será posible, en mayor o menor medida, según sean los efectos de este juicio en cada sistema jurídico en particular; y que esto ha sucedido cuando se viola el principio de igualdad, y por tanto se configura uno de los casos (no el único) de omisión legislativa parcial.

Ahora bien, en un caso de esta naturaleza —transgresión al principio de igualdad— a través del juicio de amparo mexicano se podría dar solución al problema específico, concediendo el amparo y protección de la justicia federal al quejoso, de manera que se extendiera el beneficio o derecho derivado de la norma constitucional, que ha sido indebidamente omitido en la ley secundaria en favor de algunos sujetos, pero esta no es la hipótesis que aplica al tema que estamos tratando.

En efecto, el caso que nos ocupa, es decir, la inactividad legislativa en materia de justicia para adolescentes, no aplica en la descripción que se ha hecho anteriormente, toda vez que se trata de una omisión legislativa de tipo absoluto o total, en tanto no se ha expedido todo un cuerpo normativo en esta materia, y por tanto no se han establecido los supuestos y condiciones específicos en que ha de implementarse la justicia para adolescentes a nivel federal, o local en Guerrero. Estas determinaciones, por supuesto que no deben ser realizadas, en ausencia legislativa por el Juzgador de Amparo, toda vez que excede de su competencia y facultades (bajo el riesgo de convertirse en lo que Néstor Sagüés denomina un legislador precario).

Ahora bien, si en el juicio de amparo se impugnara la omisión legislativa, por ejemplo, como causa de la incompetencia del juez para sentenciar a un adolescente, (y en el eventual caso de que se decidiera analizar dicho vicio en esta vía, solamente se resolvería en forma particular y especial el tema de la competencia), —o cualquiera que fuera el planteamiento—, con motivo de un acto concreto de afectación, pero en modo alguno se daría solución al tema de fondo, es decir, no se superaría la omisión legislativa, dado que no se lograría el efecto deseado consistente en la expedición de la norma, además de que no se

IV. JUSTICIA PARA ADOLESCENTES: UNA REFORMA INCOMPLETA

Se ha hecho una breve referencia a la anterior justicia de menores, así como del largo tiempo que tomó a nuestro país configurar un nuevo sistema para adolescentes, que los reposicionara reconociéndoles su calidad de sujetos de derechos y obligaciones. También se ha planteado, la naturaleza y características principales de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, como un vicio que provoca la ineficacia de la Constitución, y que en el caso concreto recae directamente sobre los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La finalidad que se persigue con este ejercicio es poner de manifiesto que la actitud pasiva de los cuerpos legislativos es una causa muy particular de violación de derechos, y que a la fecha, no existe un método legal eficaz para evitar que estas situaciones sigan presentándose, es decir, que existe un vacío de control constitucional que provoca la impunidad, y que solapa este tipo de vicios que acarrear consecuencias muy graves.

1. Distintas clases de trasgresiones al orden jurídico y a los derechos fundamentales de los adolescentes. Una introducción

En este momento se puede afirmar que ha existido, y a la fecha subsiste, inconstitucionalidad por omisión legislativa en materia de justicia para adolescentes, en concreto, por la actividad pasiva del legislador en el dictado de las normas secundarias ya sea federales o locales que implementen este nuevo sistema y hagan efectivos los derechos derivados del mismo; más adelante se abundará en esto.

estaría haciendo efectiva la totalidad de los derechos consignados en el artículo 18 constitucional, ni mucho menos se les estaría dando eficacia general y abstracta; es decir, la omisión subsiste, con lo cual se perpetúa la transgresión constitucional, la falta de cumplimiento de obligaciones constitucionales y además persiste la imposibilidad de que otros destinatarios de la norma constitucional gocen y ejerzan los derechos derivados de ella.

Mientras tanto, se hará una breve referencia a las distintas caras que tiene este problema, es decir, se comentarán las diversas formas en que la inconstitucionalidad por omisión legislativa se refiere, violenta el orden jurídico nacional e internacional, y primordialmente a los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

*A. Inconstitucionalidad por omisión legislativa
en su dimensión trasnacional*⁸²

Como se señaló en el epígrafe respectivo, se presenta una inconstitucionalidad por omisión legislativa a nivel trasnacional cuando algún Estado ha suscrito tratados internacionales en materia de derechos humanos, en los que se contempla la obligación de adoptar todo tipo de medidas, incluyendo legislativas, para hacer efectivos los derechos derivados de dicho instrumento. En este tenor, si el Estado es omiso en la expedición de normas jurídicas cuya existencia sea indispensable para lograr esos efectos, se incurre en una violación directa al pacto y consecuentemente se configura una responsabilidad internacional.

Entrando en la materia, en principio, no debe perderse de vista que México suscribió la Convención Americana de Derechos Humanos, en razón de lo cual asumió el compromiso de adoptar todas las medidas que fueran necesarias para cumplir sus fines; en este caso se hace referencia expresa a los derechos de los niños (y adolescentes) los cuales no han sido debidamente protegidos en nuestro país. La Convención dispone lo siguiente:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

⁸² Es pertinente comentar que de aprobarse la reforma constitucional en materia de derechos humanos que modifica entre otros el artículo primero de la Constitución y que reposiciona a los derechos fundamentales de fuente internacional, será todavía más comprensible el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en su dimensión trasnacional, dadas las características y contenido de la misma.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Al adentrarse en la temática, hay que recordar que nuestro país ratifica también la Convención de los Derechos del niño y durante mucho tiempo no realiza acto alguno para cumplir con su obligación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos consignados en ella, tanto en lo general como en particular respecto de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Artículo 4.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 40.

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

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

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judi-

ciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Con lo anterior queda claro que México se obligó a cumplir con los fines y objetivos de la Convención, sin que lo haya hecho cabalmente, por la omisión en el dictado de normas que implementaran y garantizaran los derechos respectivos.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, preocupado por esta cuestión, emitió en septiembre de 1999 la recomendación general sobre la administración de la justicia de menores, en la que se pone especial atención a la obligación de implementación legislativa, como se puede ver a continuación:

Observando que el examen de los informes presentados por los Estados Partes acerca de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño ha mostrado que en todas las regiones del mundo y en todos los ordenamientos jurídicos las disposiciones de la Convención relativas a la administración de la justicia de menores en muchos casos no se reflejan en la legislación o la práctica nacionales lo cual es motivo de una grave preocupación...

1. Exhorta a los Estados Partes a que consideren cuestión de urgencia la adopción de las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para la plena aplicación de las disposiciones de la Convención y de las normas internacionales en vigor relativas a la administración de la justicia de menores.

No debe pasar inadvertido que en un intento por acercarse a los estándares internacionales, en diciembre de 1999 se reforma el artículo 4o. constitucional para reconocer que los menores son sujetos de derechos y poco después se expide la Ley para la protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Aunque esto sin duda es un avance, de ninguna forma implica el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano; precisamente por ello, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el informe especial sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros de menores de la República mexicana, en 2004, se pronunció en este sentido:

E. Con motivo de la ratificación de nuestro país a la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991 (la cual, como ya se mencionó al inicio de este documento, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es ley suprema de toda la Unión), el Estado mexicano se obligó a implementar un sistema de protección integral que garantice a los menores infractores el respeto de ciertos derechos reconocidos exclusivamente a los adultos acusados de la comisión de delitos. Sin embargo, a más de una década de haber sido ratificado el referido instrumento internacional, únicamente en materia federal, que incluye al Distrito Federal, y en 7 entidades federativas, se ha adoptado dicho sistema, de los restantes, 16 siguen aplicando un sistema tutelar, y los otros 9 aplican un sistema mixto, ya que han incorporado ciertas garantías procesales, no obstante que siguen conociendo de infracciones administrativas o de casos de menores en “estado de peligro”.

Ahora bien, fue hasta diciembre de 2005 que se reformó el artículo 18 constitucional para establecer el nuevo sistema de justicia para adolescentes, esto sin duda fue uno de los progresos más significativos en este rubro, dado que se establece por primera vez en la norma fundamental este nuevo paradigma garantista, que definitivamente marca una gran diferencia en la concepción de los adolescentes y su particular situación frente a las leyes penales; sin embargo, esto sólo equivale a un cumplimiento parcial de las obligaciones internacionales del Estado mexicano, ya que no es suficiente con estas nuevas disposiciones constitucionales, sino que deben llevarse a la práctica a nivel general, de forma coherente y sistemática. Esto sólo sucederá, en primer término, a través de las normas secundarias que siguiendo los lineamientos constitucionales, deberán diseñar el sistema, crear las instituciones encargadas de la investigación de los posibles hechos delictuosos, así como de los órganos jurisdiccionales que se encargarán de sancionar las conductas respectivas, también tendrán que implementar los procedimientos, medidas alternativas, sanciones, etcétera; además corresponderá resolver cuestio-

nes presupuestales, de recursos humanos, materiales, financieros, entre otras relevantes cuestiones. Una vez hecho lo anterior, la responsabilidad de la puesta en práctica y debido funcionamiento de este nuevo sistema, recaerá en los servidores públicos que formen parte de él.

Por su parte, en las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, (junio 2006) respecto del examen de los informes presentados por los Estados Parte, en atención al artículo 44 de la Convención de los Derechos del Niño, en concreto respecto de México, asentó lo siguiente:

6. Aunque el Comité acoge con satisfacción las medidas adoptadas para armonizar la legislación nacional, la Convención y otras normas internacionales, le preocupa la falta de eficacia de las medidas adoptadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención y permitir que los titulares de esos derechos los hagan prevalecer. También le preocupa que la legislación nacional no esté todavía en plena armonía con la Convención, por ejemplo los códigos civiles sustantivos y de procedimiento, que no dan a los niños la oportunidad de ser escuchados por las autoridades judiciales. Asimismo, le preocupa que la aplicación de las leyes sea tan compleja debido a la estructura federal del Estado Parte, lo cual puede dar lugar a que las nuevas leyes no se lleguen a aplicar debidamente en los distintos Estados.

7. El Comité insta al Estado Parte a que adopte las medidas necesarias para armonizar las leyes federales y estatales con la Convención y las normas internacionales pertinentes, a fin de asegurar su aplicación efectiva. El Comité también insta al Estado Parte a que se asegure de que todas las leyes estatales sean compatibles con las leyes federales, en particular, la Ley para la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes de 2000, y que todos los Estados apliquen, como cuestión prioritaria, las reformas administrativas institucionales necesarias.

Lo anterior pone de manifiesto que la falta de emisión de las leyes que efectivamente implementen este nuevo sistema de justicia para adolescentes, coloca a México en un estado de omi-

sión respecto de los instrumentos internacionales a los que se ha hecho mención, lo que genera una trasgresión directa a dichas normas internacionales, la cual como es evidente, también genera en vía de consecuencia una violación directa a la Constitución mexicana y a los derechos de los adolescentes contenidos en ella.

B. Trato discriminatorio y desigual

Partiendo del carácter federal del Estado mexicano y de que la reforma al artículo 18 constitucional dejó en libertad a las entidades federativas para la implementación del nuevo sistema, aunque las constriñó a hacerlo dentro de un plazo específico, lo cierto es que cada una legisló en el momento en que lo consideró pertinente. Se busca enfatizar el hecho de que se generó un tratamiento diferenciado para los adolescentes que cometieran delitos en aquellas entidades federativas en las que ya estuviera operando el sistema de justicia para adolescentes, de conformidad con los nuevos dispositivos constitucionales, y otro muy distinto para los que se encuentren en circunscripciones donde todavía no se implemente este nuevo sistema.

Con esto se ve claramente que algunos adolescentes podrán ser juzgados y tratados con los beneficios del sistema garantista, sin embargo, otros que se encuentren en franca violación a la Constitución e instrumentos internacionales, todavía serán sometidos al sistema tutelar, siendo juzgados por autoridades incompetentes y sin que se les respete el debido proceso. Por todo ello resulta fácil apreciar la contravención directa y flagrante de diversos ordenamientos jurídicos, y declaraciones de derechos, tales como los siguientes:

a. Constitución mexicana

Artículo. 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales

no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

b. Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición

c. Declaración de los Derechos del Niño

Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

d. Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 2. 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los

impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

e. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia juvenil (directrices de Riad)

Estas Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación de ningún tipo por razón de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otro tipo, prácticas o creencias culturales, fortuna, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberá respetar las creencias religiosas y culturales así como las prácticas y preceptos morales de los menores.

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

Artículo 3. Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.

C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.

G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

C. Falta de eficacia de las normas constitucionales

Se encontró que la omisión legislativa inconstitucional, consistente en la falta de expedición de las normas secundarias en materia de justicia para adolescentes, genera la ineficacia de la norma constitucional anulando su fuerza normativa, es decir, que convierte al artículo 18 constitucional en una simple declaración o enunciado sin ningún carácter obligatorio o vinculatorio,

ya que no genera las consecuencias jurídicas previstas; esto sin duda constituye una transgresión a la norma fundamental y a la supremacía de que se encuentra investida, rompiendo con ello el equilibrio que debe imperar en un estado de derecho.

En segundo término esta ausencia normativa provoca una violación genérica y en abstracto de los derechos de los adolescentes, haciéndolos nugatorios, ya que no es suficiente con que la constitución les reconozca ciertos derechos si no existe la forma de hacerlos efectivos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se ha pronunciado en este sentido. En 2006 realizó un informe especial sobre el cumplimiento en el ámbito federal, así como en las entidades federativas y el Distrito Federal, a las obligaciones establecidas en la reforma al artículo 18 constitucional; en el sostiene que:

Estima necesario llamar la atención de las autoridades competentes y de la sociedad en general sobre las violaciones a derechos humanos en contra de los adolescentes en conflicto con la ley penal, por las omisiones en la aplicación de la reforma de referencia, que contravienen lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en la materia ratificados por nuestro país.

Por supuesto que las “omisiones” a que se refiere, en la aplicación de la reforma, incluyen a las de tipo legislativo.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha determinado expresamente la existencia de inconstitucionalidad por omisión legislativa, por el incumplimiento al artículo transitorio que concede plazo a las legislaturas para la emisión de las normas de implementación del sistema, según se desprende de la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LAS LEGISLATURAS LOCALES NO HAYAN CREADO ANTES DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2006 LAS LEYES, INSTITUCIONES Y ÓRGANOS PARA LA APLICACIÓN DEL DECRE-

TO DE REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE DICIEMBRE DE 2005, CONFIGURA UNA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR ACTUALIZARSE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA.⁸³ El artículo primero transitorio del decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de diciembre de dos mil cinco, estableció un periodo inicial de *vacatio legis* de tres meses siguientes a la fecha de publicación del decreto, para que la reforma y adición constitucional entrara en vigor en todo el país. Por otra parte, su artículo segundo transitorio creó un nuevo periodo de *vacatio legis* de seis meses, contados a partir de su entrada en vigor, para que los entes obligados generaran las leyes, instituciones y órganos requeridos para la aplicación del decreto. Esto es, los indicados preceptos establecen la vigencia de la reforma y adición constitucional, de la siguiente manera: el decreto entró en vigor en todo el país en cuanto a los derechos sustantivos que contempla en favor de los adolescentes el doce de marzo de dos mil seis, mientras que el periodo para que se generaran las leyes, instituciones y órganos, inició el trece de marzo de dos mil seis y venció el doce de septiembre de ese año. De esta forma, los entes obligados tuvieron hasta la última fecha referida para generar, en sus respectivas jurisdicciones, el sistema especializado de justicia para menores infractores; de ahí que la circunstancia de que algunas Legislaturas Locales no hayan emitido dentro del plazo señalado la legislación correspondiente, configura una violación constitucional por actualizarse una omisión legislativa.

Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.

D. Falta de ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal

La ausencia legislativa provoca, además de la ineficacia constitucional, y del quebrantamiento genérico de los derechos hu-

⁸³ Tesis: P./J. 72/2008, constitucional-penal, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 621.

manos, una violación directa y concreta a los derechos sustantivos o procesales derivados de la reforma, toda vez que impiden su ejercicio efectivo.

Aquí se refiere a derechos en particular, tales como ser juzgados por autoridad judicial y que ésta sea competente, que se les respete el debido proceso, que exista proporcionalidad en las medidas, etcétera, los cuales evidentemente no serán observados si no se ha implementado el sistema nuevo. Este caso específico de violación a los derechos humanos de los adolescentes será objeto de mayores comentarios en los siguientes apartados.

2. Inconstitucionalidad por omisión legislativa en materia de justicia para adolescentes

El nuevo contenido del artículo 18 constitucional contiene un mandato expreso para los cuerpos legislativos en los siguientes términos:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad...

Como se señaló al analizar el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, esto constituye un encargo al legislador, es decir, se le impone la obligación de dictar normas de desarrollo constitucional, la cual debe ser cumplida puntual y oportunamente para que el precepto constitucional, en este caso el artículo 18, tenga plenos efectos jurídicos.

Ahora bien, a la fecha (2011), la mayoría de las entidades federativas han emitido la ley secundaria en materia de justicia para adolescentes. Algunas lo hicieron dentro del plazo estipulado por el artículo segundo transitorio del decreto de reformas constitu-

cionales, el cual venció el 12 de septiembre de 2006, sin perjuicio de que algunas hayan sido publicadas en el periódico oficial con posterioridad a esa fecha, como son las siguientes:

Ley del Sistema de Justicia para Adolescentes del Estado de Aguascalientes, (publicada en el Periódico Oficial del Estado número 37, tomo LXIX, de fecha 11 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Adolescentes para el Estado de Baja California Sur. (Dado en el salón de sesiones del poder legislativo del estado, en la Paz, Baja California Sur, a los 12 días del mes de septiembre de 2006.); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Campeche (publicada en el periódico oficial el 12 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Coahuila de Zaragoza. (publicada en el Periódico Oficial, el viernes 1 de septiembre de 2006); Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Colima (Dado en el Recinto Oficial del Poder Legislativo a los veintidós días del mes de agosto del año dos mil seis); Código de Justicia para Menores Infractores en el Estado de Durango. (Periódico Oficial No. 5 de fecha 11 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato (1o. de agosto 2006); Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Jalisco (publicada el 12 de septiembre de 2006. Sección III); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Nayarit (publicada en la sección tercera del Periódico Oficial del estado de Nayarit, el sábado 9 de septiembre de 2006); Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León (publicada en el Periódico Oficial del estado de fecha 10 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Oaxaca (publicada en la tercera sección del Periódico Oficial del estado de Oaxaca, el sábado 09 de septiembre de 2006); Código de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla (Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo, en la Heroica Puebla de Zaragoza, a los ocho días del mes de septiembre de dos mil seis); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Quintana Roo (publicada en el Periódico Oficial el 12 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Sinaloa (dada en el Palacio del Poder Ejecutivo del Estado, en la ciudad de Culiacán Rosales, Sinaloa, a los siete

días del mes de septiembre del año dos mil seis); Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Sonora (Ley 252; Boletín Oficial Edición Especial No. 9, de fecha 12 de septiembre de 2006); Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco (Publicada en el Periódico Oficial Extraordinario Núm. 18 del 12 de septiembre del 2006); Ley de Responsabilidad Juvenil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (publicada en la Gaceta Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, el día lunes 11 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Menores para el Estado de Querétaro (publicada el 15 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para adolescentes del Estado –Tamaulipas- (periódico oficial, anexo al #109 de fecha 12 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Baja California (publicada en el Periódico Oficial No. 45, de fecha 27 de octubre de 2006, Tomo CXIII, Sección I); Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores del Estado de Chihuahua (publicada en el Periódico Oficial No. 74 del 16 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para menores del estado de San Luis Potosí (publicada en el Periódico Oficial, 5 de septiembre de 2006); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Hidalgo (publicada en el Periódico Oficial, el lunes 25 de septiembre de 2006); Ley de Procuración e Impartición de Justicia para Adolescentes del Estado de Tlaxcala (publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el día 25 de septiembre del 2006); Ley de Justicia para Adolescentes en el Estado de Zacatecas (sábado 30 de septiembre del 2006).

Por otra parte, algunas entidades federativas expidieron la norma en cuestión una vez fenecido dicho plazo, como son la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Yucatán (publicado el 7 de diciembre de 2006); Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo (martes 16 enero del 2007); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México (publicada el 25 de enero de 2007); Ley que establece el sistema integral de justicia para adolescentes en el Estado de Chiapas (publicada en el Periódico Oficial del Estado de Chia-

pas, el 7 de marzo de 2007); Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal (publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el miércoles 14 de noviembre de 2007); Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Morelos (publicada el 18 de agosto de 2008).

Respecto de este último punto es importante señalar que se configuró una inconstitucionalidad por omisión legislativa en todas aquellas entidades que no aprobaron su ley de justicia para adolescentes, (cualquiera que sea su denominación) dentro del plazo consignado en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional; este vicio comenzó justo el 13 de septiembre de 2006 y fue subsanado hasta la fecha en que haya sido aprobada la ley respectiva. Cabe señalar que aquí surgió otra problemática, consistente en que muchas legislaturas fijaron para la entrada en vigor de estas legislaciones una fecha posterior al 12 de septiembre de 2006, lo cual no constituye inconstitucionalidad por omisión legislativa, pero sí otro tipo de violación que también perjudica el sistema, como ya lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que sigue transcurriendo el tiempo sin que el mismo sea implementado.⁸⁴

También es importante señalar que el estado de Guerrero, hasta ahora,⁸⁵ no ha dictado su ley de justicia para adolescentes,⁸⁶

⁸⁴ En efecto, al analizar la acción de inconstitucionalidad 37/2006, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, en contra de la Ley de Justicia para Menores del Estado de San Luis Potosí, entre otras cosas se discutió este problema, y la Corte asentó lo siguiente en la ejecutoria respectiva: “El régimen transitorio no puede quedar a la libre disposición de las Legislaturas Locales; por consiguiente, no pueden extender o prorrogar los plazos establecidos por el Poder Reformador de la Constitución”.

⁸⁵ Febrero de 2011

⁸⁶ Cabe señalar que de una revisión hecha por internet de la legislación del estado de Guerrero, se aprecia que no existe ninguna ley sobre justicia para adolescentes, y que en cambio aparece todavía la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero, la cual fue publicada en el Periódico Oficial del Estado, el 13 de diciembre de 1988, con última reforma al 27 de julio de 1990. Esta revisión se realizó en sitio de Guerrero <http://www.guerrero.gob.mx/?P=leyesdetalle&key=8&tipo=2>, como en otros de carácter

situación que generó la interposición de un juicio constitucional por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como se verá más adelante; ya que además la federación tampoco ha expedido la ley respectiva, y esto ha generado importantes reclamos sociales y una variedad de opiniones.

En efecto, el problema derivado de la ausencia de legislación en materia de justicia para adolescentes, que permita la eficacia de los preceptos constitucionales, y el real goce de los derechos reconocidos a los jóvenes en conflicto con la ley penal, preocupa a la sociedad entera, tan es así, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos realizó un informe especial sobre el cumplimiento en el ámbito federal de las entidades federativas y del Distrito Federal a las obligaciones establecidas en la reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes. En este informe se analizó detalladamente la situación en toda la República, y en el tema que ahora nos ocupa se sostiene lo siguiente:

F. Entidades en las que el Congreso local no ha aprobado la nueva legislación en materia de justicia para adolescentes: Chiapas, estado de México, Guerrero, Michoacán, Morelos y Yucatán.

No pasa desapercibido para esta Comisión Nacional, el hecho de que los Congresos locales de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas, así como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ya aprobaron la legislación en esta materia.

En el caso de la Federación, si bien el artículo segundo transitorio del decreto respectivo no establece un plazo para el cumplimiento del mismo, sería conveniente que a la brevedad posible la Cámara de Diputados analice la propuesta que le fue enviada por

federal, tales como el portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la página del orden jurídico nacional.

el Senado de la República el 25 de abril de 2006, la discuta y, en su caso, apruebe la ley correspondiente...

Con base en lo antes expuesto, esta Comisión Nacional estima necesario llamar la atención de las autoridades competentes y de la sociedad en general sobre las violaciones a derechos humanos en contra de los adolescentes en conflicto con la ley penal, por las omisiones en la aplicación de la reforma de referencia, que contravienen lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en la materia ratificados por nuestro país.

CONCLUSIONES

NOVENA. Se hace un atento exhorto a los Congresos de los estados de Chiapas, estado de México, Guerrero, Michoacán, Morelos y Yucatán, para que agilicen los trabajos legislativos necesarios, con la finalidad de aprobar a la brevedad posible la nueva legislación en materia de justicia para adolescentes.

DÉCIMA. Se hace un atento exhorto a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, para que agilice los trabajos legislativos necesarios, con la finalidad de analizar la propuesta que le fue enviada por el Senado de la República, la discuta y, en su caso, apruebe a la brevedad posible la nueva legislación en materia de justicia para adolescentes.

Así también en 2008, la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos realizó un estudio sobre la armonización de la legislación de las entidades federativas respecto de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, que fue actualizado posteriormente. En el tema de la justicia para adolescentes, revisó las leyes estatales con base en 19 derechos extraídos de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y estableció porcentajes de cumplimiento de estas reglas, que van del 100% sólo en el caso de Aguascalientes al 0% en Guerrero,⁸⁷ lo que demuestra que todavía queda mucho trabajo pendiente en este rubro.

⁸⁷ Este estudio y sus conclusiones pueden ser localizados en <http://www.cndh.org.mx/armonlegu3/presentacion.html>. Consultado el 27 de julio de 2009.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la implementación de un sistema general e integral de justicia para adolescentes en nuestro país, aún no ha concluido, que existen importantes ausencias que no permiten que se complete este proceso, implicando con ello la falta de eficacia constitucional, un atentado al interés superior del adolescente, la violación a sus derechos humanos, así como graves consecuencias en el desarrollo de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ahí donde todavía no se ha implementado el nuevo sistema.

3. Un caso específico de inconstitucionalidad por omisión legislativa

Como se ha advertido, la gran mayoría de las entidades federativas han dado cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo segundo transitorio del decreto de reformas y adiciones al artículo 18 constitucional, esto es, algunas lo hicieron antes del 12 de septiembre de 2006, fecha estipulada por el constituyente reformador y otras lo hicieron después.⁸⁸ En esta oportunidad analizaremos el caso de Guerrero, el único estado que a febrero de 2011 no ha expedido la normatividad secundaria necesaria para implementar el nuevo sistema de justicia para adolescentes y que por tanto ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Se ha señalado la gran cantidad de repercusiones que el vicio de la omisión legislativa inconstitucional genera, comenzando por la ineficacia de la Constitución, lo que provoca el quiebre de su fuerza normativa y supremacía; pero más específicamente, en este caso significa, hacer nugatorios los derechos reconocidos en las nuevas disposiciones constitucionales a los adolescentes en conflicto con la ley penal, y más en concreto, la afectación o trasgresión directa y frontal de esos derechos.

En nuestro país no se cuenta con un mecanismo procesal constitucional encaminado al control de la omisión legislativa

⁸⁸ Véase supra: 2. Inconstitucionalidad por omisión legislativa en materia de justicia para adolescentes.

que violenta a la Constitución federal, y el efecto más grave de esto es que en varias ocasiones este tipo de vicio ha sido llevado ante el Poder Judicial Federal, ya sea vía juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional, sin que en la mayor parte de ellos se haya logrado una solución, por lo cual la conducta omisiva de las legislaturas ya sean locales o federal —en ciertos casos— ha quedado impune, con la consecuente permanencia de la afectación a derechos fundamentales o a contenidos orgánicos de la norma fundamental.

Lamentablemente, se tiene un caso muy claro de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Por señalar sus elementos constitutivos y características principales, se dirá que existe un mandato constitucional expreso en artículos transitorios, proveniente del órgano reformador de la Constitución federal, cuyos destinatarios son los cuerpos legislativos de las entidades federativas y del Distrito Federal;⁸⁹ este encargo impuso la obligación de expedir la ley que recoja los derechos sustantivos, además de dar sustento legal a las instituciones y órganos que se requieran para la implementación del nuevo sistema de justicia para adolescentes. Esto constituye una competencia de ejercicio obligatorio, en tanto su ejercicio es imperativo y vinculante, de tal suerte que los destinatarios no pueden negarse a su cumplimiento ni demorar indiscriminadamente el mismo.

Como es una práctica reiterada en la dinámica constitucional mexicana, se impuso de forma específica y concreta un plazo para la expedición de dichas normas, mismo que venció el 12 de septiembre de 2006, esto facilita la configuración y consecuente apreciación del vicio de inconstitucionalidad al que se refiere.

Así, la omisión legislativa que se analiza provoca una violación directa a la Constitución, por lo cual puede ser calificada de inconstitucional, recae sobre derechos fundamentales, es de ca-

⁸⁹ Desde ahora se anuncia que también se observa un mandato expreso, aunque indirecto, dirigido a la federación, el cual no consta en los artículos transitorios, sino en el cuerpo principal del artículo 18 recién modificado, cuestión que se analizará en el siguiente apartado.

rácter restringido, ya que alude únicamente a la conducta pasiva del órgano legislativo; y por su extensión es absoluta, en tanto no existe ningún tipo de actividad legislativa, y se inserta en la clasificación de aquella que surge por la falta de adecuación o armonización constitucional, derivada precisamente de un proceso de reforma a la norma fundamental.

Ahora bien, ante la clara existencia de este vicio de inconstitucionalidad, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 105 fracción II inciso g) de la Carta Federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por conducto de su, en ese entonces, presidente José Luís Soberanes Fernández, promovió acción de inconstitucionalidad en contra del Congreso y del gobernador del Estado de Guerrero; según su propio dicho:

Por el notorio incumplimiento a lo establecido por el Decreto que reformó el artículo 18 constitucional, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005; esta modificación de la Ley Fundamental estableció un sistema de justicia integral para adolescentes y suprimió el régimen de menores infractores en toda la Federación. La deslealtad antedicha ha permitido la vigencia indebida del artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Guerrero y la aplicación de la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero en franca violación al referido precepto constitucional, circunstancias, estas últimas, que vulneran gravemente las garantías individuales, en particular las inherentes al sistema de justicia para adolescentes que la Constitución General determinó para ser observado por todos los niveles de gobierno.

En dicha acción de inconstitucionalidad, la identificada con el número 79/2008, se adujeron varios conceptos de invalidez, que pueden resumirse en la violación al principio de lealtad constitucional, según el cual tanto la federación como las entidades deben adoptar un comportamiento leal y deferente; la violación al mandato constitucional de expedir la norma que se ha referido reiteradamente, así como la violación a los derechos públicos

subjetivos derivados de la reforma al artículo 18 constitucional. Cabe señalar que en la demanda respectiva, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos expresa una sentida preocupación porque la omisión legislativa que impugna:

Afecta directamente las prerrogativas contenidas en el texto del propio precepto en perjuicio de los adolescentes que viven en esa entidad y de la sociedad en general. Se trata de derechos fundamentales de necesario desarrollo legal, de derechos humanos que imprescindiblemente requieren la intervención del legislador secundario y del ejecutivo local para su pleno goce. El multicitado incumplimiento afecta el ejercicio y la protección de derechos humanos que no son de naturaleza programática; el citado artículo constitucional consagra derechos subjetivos fundamentales que requieren forzosamente de la intervención del legislador para su cabal ejercicio.

A pesar del énfasis de la Comisión respecto de la necesidad e importancia de la admisión de la acción promovida, mediante auto del 26 de mayo de 2008, la misma, fue desechada de plano por notoria y manifiesta improcedencia.⁹⁰

⁹⁰ Algunas de las consideraciones vertidas en la resolución judicial respectiva son las siguientes: “Así, de la lectura integral del escrito por el que se ejerce la acción y sus anexos, se advierte que la cuestión efectivamente impugnada lo es la “omisión legislativa” en que según el promovente ha incurrido la Legislatura del Estado de Guerrero, al no adecuar su ley a la reforma del artículo 18 de la Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el doce de diciembre de dos mil cinco, esto es, aun cuando el promovente señala como normas impugnadas los ordenamientos locales mencionados, lo cierto es que no los combate por su contenido, sino por la omisión del legislador local, de reformar tales ordenamientos para adecuarlos a la Norma Fundamental.—En estas condiciones, es improcedente esta acción de inconstitucionalidad, porque de conformidad con el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este tipo de procedimiento constitucional se promueve para denunciar la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Norma Fundamental, pues atendiendo a su propia y especial naturaleza, como medio de control abstracto, no existe contención e intervienen en él, el ente legitimado para iniciarlo y las autoridades emisora y promulgadora

Esta determinación del Ministro Instructor fue combatida a través del recurso de reclamación respectivo, del cual conoció la Segunda Sala de la Suprema Corte, bajo el número 27/2008-CA. Previo el trámite correspondiente se declararon fundados los agravios del recurrente, atento a que la causal de improcedencia que dio motivo al desechamiento de la demanda no es “manifiesta e indudable”. Considerando que se impugna una omisión legislativa, y que la Corte ha sentado precedentes en el sentido de que la omisión de tipo absoluto no es susceptible de analizarse en la acción de inconstitucionalidad, y en otros ha sostenido que la relativa si puede ser objeto de este medio de control constitucional, la Sala estimó que era necesario hacer un análisis más profundo y contar con más elementos para determinar si la vía era correcta y procedente, por tanto, decidió revocar el auto recurrido y en consecuencia, admitir la acción a trámite.

En este orden de ideas se llevó a cabo el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad que ocupa, dictándose la sentencia respectiva el 25 de marzo de 2009, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lamentablemente, la decisión consistió en sobreseer la acción, al estimar que:

Se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con el propio artículo 105, fracción II, constitucional, así como con los diversos 59 y 65 de la misma Ley Reglamentaria, toda vez que, atento a la interpretación integral y teleológica del artículo 105, fracción II, constitucional, vigente, la acción de inconstitucionalidad no es la vía o medio de control constitucional para impugnar una omisión legislativa absoluta; y de considerar como impugnada

de la norma cuya invalidez se solicita, teniendo para ello, el plazo de treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma en cuestión, a fin de que, de ser fundada la acción, se expulse el orden jurídico nacional, por lo que, no es posible que a través de este medio de control abstracto se impugne una omisión absoluta del legislador”.

das las leyes que el accionante señala como impugnadas, su presentación sería extemporánea.⁹¹

De lo anterior se desprende que la Corte admitió la existencia de una omisión legislativa vulneradora de la Constitución federal, pero siguiendo los precedentes que ha sentado en este sentido, resuelve que la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea para el control de este vicio de inconstitucionalidad, dejándolo con ello subsistente y sin remedio alguno.⁹²

⁹¹ Efectivamente, la resolución consigna lo siguiente: “En estas condiciones, si la razón fundamental que motivó al accionante a promover la presente acción, consiste en lograr que a través de ésta, la Legislatura del Estado de Guerrero ajuste su ordenamiento jurídico a lo dispuesto por el artículo 18 constitucional reformado, tal pretensión no es posible de alcanzar por la vía intentada, ya que, se insiste, las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto determinar si existe o no contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no conminar a un órgano estatal a producir leyes, como lo pretende la accionante. En esa tesitura, es improcedente la acción de inconstitucionalidad, cuando en ella, como ocurre en el caso, se combate la omisión del Legislador de ajustar los órdenes legales secundarios, a los lineamientos establecidos en la Constitución Federal, toda vez que, dicho medio de control tiene por objeto realizar un análisis en abstracto de la constitucionalidad de la norma impugnada, cuya finalidad es que en el ordenamiento jurídico nacional no coexistan leyes contrarias a la Constitución Federal y, en caso de ser así, la norma general impugnada deberá expulsarse de dicho orden, siempre que la resolución que proponga declarar la invalidez, alcance una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros que integran el Pleno de este Máximo Tribunal, por lo que las acciones de inconstitucionalidad son una acción de nulidad y no un medio apto para obligar a un Órgano Legislativo Estatal a producir leyes”.

⁹² En efecto, el criterio sostenido en la acción que se comenta, encuentra apoyo en jurisprudencias previamente emitidas y que a continuación se transcriben: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los or-

Ha quedado claro que esta decisión se sustenta en que la omisión legislativa no es compatible con las características intrínsecas de la acción de inconstitucionalidad, especialmente la de tipo absoluto, ya que la acción ha sido instituida para confrontar una norma general con la Constitución, por lo cual si no

denamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional. Acción de inconstitucionalidad 7/2003. Partido de la Revolución Democrática. 4 de marzo de 2003. Tesis: P./J. 23/2005, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo de 2005, t. XXI, p. 781.

OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes. Acción de inconstitucionalidad 26/2006. Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión. 7 de junio de 2007. Tesis: P. XXXI/2007 aislada, constitucional, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2007, t. XXVI, p. 1079.

existe un producto legislativo que pueda ser paragonado con la norma fundamental, este proceso no tiene aplicación; además de que no se tiene fundamento legal expreso que otorgue competencia al más alto tribunal para pronunciarse sobre esta materia; sin embargo, estimamos que una actuación tan formalista se aleja de la naturaleza y funciones de un tribunal de constitucionalidad, que debe dar prioridad a la defensa de la Constitución y a su supremacía, en adición a la debida e irrestricta protección a derechos fundamentales; de tal suerte que podría buscarse alguna alternativa dentro del propio marco jurídico para dar solución a esta problemática.

En este orden de ideas se quiere reparar un poco en el control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa de tipo absoluto. Como se señala, ésta surge cuando el mandato de legislar ha sido totalmente desatendido, de tal suerte que el órgano legislativo no ha producido la normatividad requerida, lo cual es totalmente distinto de una omisión relativa que se presenta con motivo de una regulación deficiente, es decir, en este caso hay un producto legislativo tendiente a cumplimentar el encargo constitucional, pero que adolece de incompletitud. De esto se sigue que la omisión relativa puede ser controlada vía acción de inconstitucionalidad (aunque en el caso de México también ha tenido algunos tropiezos), dado que la norma deficiente puede ser contrastada con la Constitución; sin embargo, en el caso de la omisión absoluta, no puede hacerse este ejercicio.

Esta cuestión ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a algunos otros tribunales,⁹³ a no practicar con-

⁹³ Por ejemplo Colombia se ha pronunciado en este sentido en el Auto 226A/02, sentencia C-543/96 y en la sentencia C-041/02, del 30 de enero de 2002, dictada en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 párrafo 2o. de la Ley 640 de 2001, en relación con el expediente D-3610, donde se ha indicado: “OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA-Significado y alcance. Las omisiones absolutas (omisiones de legislador, tal como las conoce la doctrina) consisten en la falta total de regulación normativa, referida a un aspecto cualquiera de la realidad regulable”. Como, por sustracción de materia, la ausencia

trol de constitucionalidad cuando se trata de omisiones absolutas. Con este criterio se coincide sólo en el hecho de que las características de la acción de inconstitucionalidad no permiten con facilidad el control de las omisiones absolutas, por las razones que se han expresado, sin embargo, parece que el ejercicio que debe realizarse para constatar la inexistencia de la norma y por tanto la desatención del mandato constitucional es muy sencillo y objetivo. En efecto, cuando se trata de una omisión legislativa absoluta derivada de una reforma constitucional con mandato expreso en artículos transitorios, en primer lugar no hay gran dificultad para identificar las disposiciones o incluso el cuerpo normativo que se ha omitido, resultando evidente el incumplimiento. Además, en el caso concreto el propio Congreso del Estado de Guerrero admitió expresamente que, “por cuestiones inherentes del proceso legislativo de la entidad”, aún no ha expedido la legislación respectiva; en tal sentido se considera que en casos como este, en que la omisión legislativa es tan clara, el órgano de control constitucional debería flexibilizar su criterio y admitir la procedencia de la vía de acción de inconstitucionalidad, de tal suerte que se pueda implementar en la sentencia alguna fórmula que evite que la trasgresión constitucional y la violación a los derechos humanos, perdure impunemente.⁹⁴

íntegra de normatividad no puede ser cotejada con ningún texto, lo cual incluye, por supuesto, el de la Constitución, la jurisprudencia admite que frente a este tipo de omisiones el juez constitucional se encuentra impedido para ejercer el juicio de correspondiente. “La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales... Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”. Resoluciones consultables en <http://www.constitucional.gov.co/corte/>.

⁹⁴ Sin perjuicio de lo anterior, se ha pronunciado por admitir expresamente en la Constitución federal (tentativamente en el artículo 105), el control de las omisiones legislativas, tanto absolutas como relativas, sin importar el tipo de

En resumen, se comparte el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentado en la acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, respecto de la omisión legislativa inconstitucional en que ha incurrido el Estado de Guerrero, en atención a las consideraciones que se ha hecho previamente.

4. Otro caso, ¿digamos controvertido?

Aquí se ha de referir a la particular situación de la federación en la implementación del nuevo sistema de justicia para adolescentes, partiendo de la base de que hasta ahora (febrero de 2011) el Congreso de la Unión no ha expedido la ley respectiva. Sin embargo, antes de entrar en materia resulta indispensable abordar algunas cuestiones que serán necesarias para la debida comprensión de esta cuestión.

A. Régimen de transición constitucional. Aspectos generales

Dentro del análisis de la acción de inconstitucionalidad 37/2006, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, en contra de la Ley de Justicia para Menores del Estado,⁹⁵ se planteó el problema del régimen transitorio de la reforma al artículo 18 constitucional. El debate sobre este tema fue muy interesante, dado que se pusieron sobre la mesa diversos aspectos de gran relevancia, como la definición del propio sistema de justicia para adolescentes, la posible inconstitucionalidad sobrevinida de distintas normas jurídicas, la actitud

mandato de que se trate, específicamente a través de un proceso constitucional *ad-hoc*, que es la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa; y para el caso de que esto no fuera viable, hacer modificaciones sustanciales a alguno de los procesos ya existentes como acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional o bien juicio de garantías, para hacerlos eficaces para este tipo de vicio. Al respecto véase capítulo anterior y las obras citadas en el mismo.

⁹⁵ Ejecutoria consultable en www.scjn.gob.mx.

pasiva de algunas legislaturas, e incluso la omisión legislativa inconstitucional, entre otras.

Por la importancia que esto reviste tanto para la comprensión de la situación de este nuevo sistema, como del tema específico, se ha analizado la transición constitucional.

Hay que recordar el contenido de los artículos transitorios del decreto de reforma constitucional al artículo 18, que a la letra dicen:

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor a los tres meses siguientes de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. SEGUNDO. Los Estados de la Federación y el Distrito Federal contarán con seis meses a partir de la entrada en vigor del Decreto, para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del presente Decreto.

La Corte ha interpretado dichos artículos de la siguiente manera; el primero de los preceptos transcritos establece un periodo inicial de *vacatio legis*, de tres meses siguientes a la fecha de publicación del decreto, para que la reforma constitucional entre en vigor en todo el país; este periodo se justifica por la necesidad de que todos tengan cabal conocimiento de las disposiciones que se reforman. El segundo de los preceptos transitorios crea un nuevo periodo de *vacatio legis*, de seis meses, contados a partir de la entrada en vigor del decreto, con objeto de que los entes obligados creen las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del referido instrumento. Entonces, estos artículos transitorios establecen la iniciación de vigencia de la reforma constitucional, de la siguiente manera:

El decreto en cuestión fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de diciembre de 2005, por lo que, conforme al primer precepto transitorio, la reforma y adición constitucional entró en vigor en todo el país, en lo relativo a los derechos sustantivos que se contemplan a favor de los adolescentes, a los tres meses siguientes a la fecha de su publicación, esto es, al 12 de marzo de 2006, se encuentran en vigor las nuevas disposiciones

constitucionales sustantivas relativas a los menores infractores, no así los derechos derivados de la creación del sistema especializado de justicia penal para adolescentes, a cargo del Distrito Federal y de las entidades federativas, porque el Constituyente Permanente estableció el período de *vacatio legis* a que se refiere el segundo artículo transitorio, es decir, un nuevo periodo de seis meses, contados a partir de la entrada en vigor del decreto, para que se crearan las leyes, instituciones y órganos, de tal modo que este nuevo periodo inició el 13 de marzo de 2006 y venció el 12 de septiembre de ese año. De esta forma, los entes obligados tuvieron hasta la fecha anotada para generar, en sus respectivas jurisdicciones, este sistema especializado de justicia para adolescentes.

En este tenor, es válido concluir que, solamente, a partir del 12 de marzo de 2006, puede exigirse el cumplimiento de la norma constitucional reformada y adicionada, en lo relativo a los derechos sustantivos que prevé, siendo que, respecto de todos aquellos derechos derivados de la creación de una jurisdicción especializada para adolescentes, los entes obligados tuvieron seis meses más para crear las leyes, autoridades e instituciones especializadas en la materia.

Otra de las cuestiones que fueron objeto de discusión fue la relativa a la entrada en vigor de las leyes de justicia para adolescentes, esto debido a que algunas de ellas estipularon una fecha posterior al 26 de septiembre de 2006, lo que implica la extensión en la vigencia y operación de los organismos creados con anterioridad a la reforma y consecuentemente el retraso en la iniciación real de la vigencia de la reforma al artículo 18 y en específico del nuevo sistema. Al respecto, la Corte concluyó que esto no es correcto, ya que se estaría dejando al libre arbitrio de las legislaturas la eficacia constitucional, por lo que determinó que “el régimen transitorio no puede quedar a la libre disposición de las Legislaturas Locales; por consiguiente, no pueden extender o prorrogar los plazos establecidos por el Poder Reformador de la Constitución”.

Por otra parte, toda vez que el medio de control constitucional del que derivaron estos criterios es una acción de inconstitucionalidad, que por naturaleza implica un análisis abstracto de las normas

impugnadas, ante la problemática discutida en torno a la vigencia de las leyes previas a la reforma constitucional, se decidió no hacer un pronunciamiento general sobre el tema, sino esperar al análisis específico que, eventualmente, deba hacerse en cada caso concreto, por ello solamente se acordó establecer que la reforma constitucional obliga a una sucesión de normas jurídicas, es decir, que “los artículos primero y segundo transitorios de la reforma y adición constitucional analizada, obligan a una sucesión de normas”.

También se consigna el hecho de que la federación no fue contemplada en el artículo segundo transitorio, que establece un plazo para la expedición de las normas secundarias de implementación del sistema, y se adelanta criterio en el sentido de que esta exclusión fue una decisión razonada del constituyente reformador. “A este respecto, no debe pasar inadvertido que, en el artículo segundo transitorio, no se menciona a la Federación, de lo que se desprende que la intención del legislador no fue fijar a ésta un plazo, sino sólo a las Legislaturas de los Estados”.

Finalmente, y como consecuencia de que al 22 de noviembre de 2007 (fecha en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad que se comenta) varias legislaturas locales no habían expedido las leyes secundarias, se hizo patente la existencia de inconstitucionalidad por omisión legislativa en este sentido. “De este modo, la circunstancia de que algunos Congresos Locales no hayan emitido, dentro del plazo señalado por el Poder Reformador, en la referida norma de tránsito, la legislación respectiva, no puede sino considerarse como una violación al texto constitucional, derivado de la omisión legislativa en que se incurre”.⁹⁶ Las anteriores consideraciones resultan de importancia para el tema

⁹⁶ De aquí se derivó la jurisprudencia, ya transcrita, cuyo rubro es: SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LAS LEGISLATURAS LOCALES NO HAYAN CREADO ANTES DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2006 LAS LEYES, INSTITUCIONES Y ÓRGANOS PARA LA APLICACIÓN DEL DECRETO DE REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE DICIEMBRE DE 2005, CONFIGURA UNA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR ACTUALIZARSE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA.

que se está tratando ya que serán objeto de posteriores comentarios y análisis.

B. Régimen de transición constitucional. Competencia para conocer de delitos cometidos por adolescentes

Íntimamente relacionado con el tema anterior, se abordará la cuestión relativa a la problemática que se generó en torno a la determinación de los órganos que serán competentes para conocer de la comisión de los delitos. Recapitulando, la reforma al artículo 18 constitucional establece un nuevo sistema general e integral de justicia para adolescentes, el cual les garantiza ser juzgados por tribunales judiciales con respeto a todas las formalidades esenciales del procedimiento; para su implementación se otorga únicamente a las entidades federativas y al Distrito Federal el término de seis meses, contados a partir de la iniciación de su vigencia, el cual venció el 12 de septiembre de 2006, pero no se estipula nada para la federación.

Una de las cuestiones más relevantes derivadas de este cambio constitucional es la relacionada con la competencia para conocer de los delitos cometidos por adolescentes una vez que inició la vigencia de la reforma. Cabe hacer la aclaración que se abordan algunas cuestiones que no son directamente constitutivas de inconstitucionalidad por omisión legislativa, pero que por su íntima relación son necesarias para la debida comprensión de la temática, y sobre todo, porque tienen una relación directa con la transgresión de los derechos de los adolescentes reconocidos por los nuevos contenidos constitucionales, lo cual no puede ni debe pasar desapercibido.

El nuevo paradigma consagrado constitucionalmente busca dejar atrás el sistema tutelar en el que los menores infractores eran sustraídos de toda protección constitucional, para dar paso a un sistema garantista que les provea de todos los elementos necesarios para ser tratados como personas con derechos fundamentales. Ahora bien, el punto central de este problema radica en la

aplicación práctica de los derechos reconocidos a los adolescentes en conflicto con la ley penal, durante el periodo de tiempo que se tarde la implementación de este nuevo sistema; esto es, que a pesar de que los artículos transitorios de la reforma establecieron ciertos plazos, en la práctica algunas entidades no legislaron en tiempo y Guerrero aún no lo hace. Esto acarrea un sinnúmero de problemas prácticos que, por supuesto, han sido llevados ante los jueces de constitucionalidad para su resolución; como es evidente ante un entorno totalmente nuevo, incierto e inexplorado, se generaron una serie de criterios discordantes para dar solución a los problemas señalados, como se observará a continuación.

Para su mejor comprensión se ha dividido la exposición, según si los delitos cometidos por los menores adolescentes son del orden federal o local.

a. Delitos de carácter local cometidos antes de la iniciación de la vigencia de la reforma constitucional o durante el periodo de *vacatio legis*, y cuya investigación o procesamiento se haya realizado conforme a las leyes existentes antes de dicha reforma.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sentó un criterio reiterado en varias ocasiones, en el sentido de que el constituyente reformador no pretendió crear un vacío legal que no permitiera el procesamiento de los menores, en virtud de lo cual concluye, que en tanto las legislaturas locales y del Distrito Federal no emitan las normas respectivas y hagan la debida implementación del nuevo sistema, continúa en vigor la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y consecuentemente el Consejo de Menores y la Sala Superior de dicho órgano siguen dotados de competencia para conocer de estos hechos.⁹⁷ Lo cual ha quedado consignado en la tesis aislada que a continuación se transcribe:

⁹⁷ Pese a lo sostenido en la ejecutoria y tesis respectiva, es conveniente revisar el voto particular del Magistrado Horacio Armando Hernández Orozco, con quien se coincide plenamente, en el cual vierte importantes argumentos para objetar las consideraciones de la mayoría; específicamente concluye que:

MENORES INFRACTORES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE REFORMA EL DIVERSO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 12 DE DICIEMBRE DE 2005.⁹⁸ Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005 se aprobó la reforma del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece las bases, principios y lineamientos esenciales para la implantación de un “Sistema integral de justicia para adolescentes”, dirigido a toda persona mayor de doce y menor de dieciocho años de edad. Ahora bien, de acuerdo con el artículo primero transitorio del decreto en cuestión, éste entró en vigor a los tres meses siguientes de su publicación, es decir, el 12 de marzo de 2006, mientras que conforme al segundo transitorio, los Estados de la Federación y el Distrito Federal contaron con seis meses a partir de esa fecha para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del decreto. Lo que lleva a establecer que la última norma transitoria, por una parte, prorrogó tácitamente la

“la litis gira en torno a fijar los alcances del artículo segundo transitorio de la reforma en comento, puesto que el Constituyente Originario no estableció en forma expresa la consecuencia jurídica que debía imperar para el caso de que las legislaturas locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su caso, no crearan las leyes ni establecieran las instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del decreto de reforma en cuestión. En tal virtud, este Magistrado disidente estima que la interpretación que se debe hacer a este precepto constitucional, es que la omisión de las autoridades a quienes va dirigido el mandato constitucional no puede traer como consecuencia que los órganos administrativos que cubren (sic) la característica de ser una autoridad judicial, tanto formal como material, tengan competencia constitucional para impartir justicia conforme al nuevo sistema integral dirigido a adolescentes infractores, previsto en el artículo 18 constitucional vigente. En consecuencia, debió concederse el amparo y protección de la Justicia Federal que solicitó el menor... por conducto de su progenitora...”. Registro 40005, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 1349.

⁹⁸ Tesis: I.7o.P.110 P aislada, penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 1318.

competencia de las autoridades existentes, pues no se establece consecuencia alguna para el caso de que los órganos federales o estatales, legislativos y administrativos, encargados de aplicar la reforma, incumplan con el mandato en el plazo aludido y, por otra, reguló los lineamientos de su entrada en vigor y estableció un mandato de instrumentación al legislador ordinario para que implemente los mecanismos necesarios a fin de adecuar sus sistemas de administración de justicia al ordenamiento constitucional, pero no se advierte que trajera como consecuencia la derogación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ni la desaparición del Consejo de Menores o la Sala Superior, lo cual debe entenderse así, ya que la función de los poderes del Estado no es propiciar la impunidad para quienes cometen conductas antisociales; por el contrario, en un Estado de derecho la “seguridad pública” es parte fundamental en la vida de los gobernados, entendida ésta como la función que comprende las actividades de previsión, investigación y persecución para que los delincuentes sean enjuiciados, sancionados y readaptados, así como la de disminuir las infracciones y delitos, y las autoridades coadyuvan a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública; de ahí que evidentemente el Poder Reformador de nuestra Ley Suprema no tuvo la intención de dejar a la sociedad sin los mecanismos para procesar a los menores infractores. En tales circunstancias, la implementación de la reforma a nuestra Norma Fundamental, debe entenderse en el sentido de que una vez que se vayan adecuando los sistemas integrales de justicia para adolescentes al artículo 18 constitucional en cada entidad federativa y el Distrito Federal, irán cesando en sus funciones los órganos actualmente encargados de procesarlos, lo que significa que ello ocurrirá hasta el 6 de octubre de 2008, cuando entre en vigor la Ley de Justicia para Adolescentes, publicada en la Gaceta Oficial el 14 de noviembre de 2007, mientras tanto sigue vigente la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y en funciones el Consejo de Menores y la Sala Superior de dicho órgano, que gozan de competencia legal en este momento de *vacatio legis*.

SÉPTIMO TRIBUNAL colegiado en materia penal del primer circuito.

Amparo directo 142/2008. 12 de junio de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Horacio Armando Hernández Amparo directo 157/2008. 12 de junio de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Horacio Armando Hernández Amparo directo 154/2008. 26 de junio de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Horacio Armando Hernández Amparo directo 168/2008. 26 de junio de 2008. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Horacio Armando

Amparo en revisión 90/2008. 26 de junio de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Horacio Armando Hernández.

Por otra parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, negó el amparo a un quejoso, considerando que aun cuando la legislatura del estado de México hubiera dictado la ley secundaria del artículo 18 constitucional y que con base en ella se haya implementado el nuevo sistema de justicia para adolescentes, esto no implica la abrogación de la legislación anterior y que por tanto se mantiene la competencia de sus órganos para conocer de los asuntos iniciados previamente (cabe señalar que esta fue una decisión mayoritaria, que no unánime).⁹⁹ La tesis que se derivó de este asunto es la siguiente:¹⁰⁰

⁹⁹ No debe pasar desapercibido el voto particular del magistrado Reynaldo Manuel Reyes Rosas, quien no coincide con el criterio mayoritario, ya que entre otras cosas estima que: “le asiste razón al quejoso cuando en su primer concepto de violación afirma que la resolución reclamada es violatoria de sus derechos subjetivos públicos al haber sido emitida por autoridad carente de competencia constitucional”. “Y que el Texto constitucional reformado que a partir de su entrada en vigor, doce de marzo de dos mil seis, establece una garantía individual, un derecho subjetivo público concreto a favor de cualquier persona que, siendo mayor de doce pero menor de dieciocho años de edad, y que hubiere cometido una conducta considerada en la ley como delito, de que su situación jurídica debe ser decidida y regulada conforme al marco institucional específico y especializado del referido sistema integral de justicia para adolescentes”. Consultable en www.scjn.gob.mx.

¹⁰⁰ También se emitió esta tesis: JUSTICIA PARA ADOLESCENTES INFRACTORES. AUN CUANDO EL ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DE LA LEY RELATIVA ABROGA LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL Y TRATAMIENTO DE MENORES DEL

JUSTICIA PARA ADOLESCENTES INFRACTORES. LA TEMPORALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE REFORMA AL DIVERSO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 12 DE DICIEMBRE DE 2005, NO IMPLICA QUE UNA VEZ FENECIDO EL PLAZO DE SEIS MESES Y CUMPLIDA LA DISPOSICIÓN POR LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN Y EL DISTRITO FEDERAL, LAS DEPENDENCIAS VINCULADAS CON LA JUSTICIA PARA MENORES CESEN, SUPRIMAN O SUSPENDAN EL SERVICIO PÚBLICO QUE PRESTAN A LOS HABITANTES DE SU ENTIDAD, NI QUE SE ABROGUEN LAS LEGISLACIONES RELATIVAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).¹⁰¹ Por decreto del 12 de diciembre de 2005 el H. Congreso de la Unión aprobó la reforma constitucional denominada “justicia para adolescentes”, mediante la cual, al modificar el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos procuró la creación de mecanismos de control judicial, a través de los cuales nuestra nación esté a la vanguardia en materia de derechos y justicia para adolescentes infractores. Así, en el artículo segundo transitorio del decreto se otorgó a los Estados de la Federación y al Distrito Federal autonomía total, para que por medio de sus diversos poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y dentro del plazo de seis meses a partir de su publicación -12 de marzo de 2006- crearan las leyes, instituciones y órganos que se requirieran para la aplicación de la referida reforma; sin embargo, la temporalidad conferida por el Constituyente no implica de forma alguna que una vez fenecido dicho plazo y cumplida la disposición las dependencias vinculadas con la justicia para menores, siendo en el caso concreto del Estado de México el Consejo de Menores y el Colegio Dictaminador, cesen, supriman o suspen-

ESTADO DE MÉXICO, DE 20 DE ENERO DE 1995, ELLO NO IMPOSIBILITA SU APLICACIÓN ULTRA ACTIVA EN LA SUSTANCIACIÓN DE LOS ASUNTOS QUE SE ENCUENTREN EN TRÁMITE HASTA SU CONCLUSIÓN ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDIENTES. Tesis: II.4o.P4 P aislada, penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, julio de 2007, t. XXVI, p. 2585.

¹⁰¹ Tesis: II.4o.P3 P aislada, penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, julio de 2007, t. XXVI, p. 2636.

dan el servicio público que prestan a los habitantes de su entidad, menos aún, que se abroguen las legislaciones estatales relativas, como la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del propio Estado —de 20 de enero de 1995—. Lo anterior es así, pues al atender a la naturaleza intrínseca y teleológica de las normas transitorias del decreto constitucional en cuestión, puede advertirse que establecen, respectivamente, la entrada en vigor del propio decreto, así como un mandato al legislador ordinario (sujeto a plazo determinado), mas no una prerrogativa abrogatoria de la legislación de justicia para menores de los Estados o la desaparición o supresión del servicio público de las autoridades mencionadas. De esta manera, es inconcuso que las autoridades encargadas de la justicia de menores cuentan con la competencia constitucional originaria que les fue reconocida hasta que exista disposición en contrario y, en consecuencia, la legislación secundaria aplicable seguirá vigente para la sustanciación de los asuntos pendientes de resolver hasta su conclusión, mientras no exista norma expresa que la abrogue, pues afirmar lo contrario, sería tanto como validar un estado de impunidad a favor de los infractores.

Cuarto Tribunal Colegiado en materia penal del segundo circuito.

Amparo directo 185/2006. 11 de mayo de 2007. Mayoría de votos. Disidente: Reynaldo Manuel Reyes Rosas. Ponente: Jorge Arturo Sánchez Jiménez. Secretario: Javier Pérez Walters.

En tanto que, con una concepción distinta de la problemática comentada, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, con motivo de la impugnación a la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Baja California, determinó que ésta es inconstitucional por violar el reformado artículo 18, al prever que se sigan aplicando las disposiciones de la Ley para Menores Infractores de dicha entidad, específicamente en tanto esto implica que se conserve la competencia del Consejo Tutelar para Menores, para seguir conociendo de los procedimientos iniciados y los que se inicien previo a la vigencia de la Ley de Justicia para Adolescentes, como se ve a continuación.

JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LOS ARTÍCULOS TERCERO Y CUARTO TRANSITORIOS DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL PREVER QUE SE SIGAN APLICANDO LAS DISPOSICIONES DE LA LEY PARA MENORES INFRACTORES DE DICHA ENTIDAD Y, POR TANTO, OTORGAR COMPETENCIA AL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES DE SEGUIR CONOCIENDO DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS Y LOS QUE SE INICIEN PREVIO A LA VIGENCIA DE AQUÉLLA A PARTIR DEL 10. DE MARZO DE 2007, TRANSGREDEN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.¹⁰² El citado precepto constitucional reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005, en vigor a partir del 12 de marzo de 2006, estableció un sistema integral de justicia para menores cuya operación corresponde a instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Tal reforma obedeció, de acuerdo con la exposición de motivos y a las declaraciones ahí formuladas, a la necesidad de integrar a nuestro sistema jurídico la concepción garantista en el tratamiento de los adolescentes a quienes se imputa la comisión de una conducta tipificada como delito, en sustitución de la concepción tutelar que consideraba a los menores de dieciocho años como incapaces sujetos a tutela y, en consecuencia paradójica, ajenos a las garantías constitucionales de debido proceso, separación de autoridad acusadora y la que impone las medidas correspondientes, lo que se materializó en la creación de los Consejos Tutelares de Menores, dependientes del Poder Ejecutivo, los cuales se reconocieron como ineficientes para obtener la rehabilitación de los menores infractores y su reintegración plena a la sociedad. Por lo tanto, los artículos tercero y cuarto transitorios de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Baja California, al prever que se sigan aplicando las disposiciones de la Ley para Menores Infractores de dicha entidad, otorgan competencia al Consejo Tutelar para Menores para seguir conociendo de los procedimientos iniciados y los que se inicien previo a la vigencia de la Ley de Justicia para Adolescentes, a saber, el 10. de marzo de 2007,

¹⁰² Tesis: XV.4o.15 P aislada, Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, marzo de 2008, t. XX-VII, p. 1767.

lo que transgrede el artículo 18 de la Carta Magna, no obstante que ordena que los menores únicamente podrán ser sujetos del sistema integral de justicia para adolescentes y ninguna autoridad ajena puede afectar a su persona con motivo de conductas tipificadas como delitos cometidos por ellos antes de los dieciocho años.

Cuarto Tribunal Colegiado del décimo quinto circuito.

Amparo en revisión 403/2007. 11 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretaria: Ida Vargas Arias.

b. Delitos de carácter federal cometidos por adolescentes antes de la reforma al artículo 18 constitucional, pendientes de procesamiento y que no han prescrito e incluso aquéllos que están actualmente bajo proceso; o bien aquellos delitos federales cometidos durante la *vacatio legis* prevista para la transición constitucional; e incluso los cometidos a partir del 12 de septiembre de 2006, fecha en que venció el término concedido a las legislaturas locales para la implementación del nuevo sistema, hasta que se establezca este a nivel federal

La práctica procesal constitucional generó diversidad de criterios. Hay que señalar que algunos conceden competencia para conocer de este tipo de asuntos a los tribunales locales de las entidades federativas en donde se cometió la violación, así como en específico a los jueces especializados de justicia para adolescentes de la entidad donde se haya cometido el ilícito:

COMPETENCIA PARA CONOCER DE DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, HASTA EN TANTO SE INSTALEN LOS TRIBUNALES DE ESE FUERO, CORRESPONDE CONOCER DE ELLOS A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DONDE SE COMETIÓ LA INFRACCIÓN.¹⁰³ De acuerdo a la reforma del artículo 18 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de doce de diciembre de dos mil cinco, en ma-

¹⁰³ Tesis: I.2o.P.171 P aislada, penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2009, t. XXIX, p. 1867.

teria de justicia de menores, corresponde a cada fuero (federal y local) juzgar la conducta tipificada como delito por las leyes penales; sin embargo, hasta en tanto se creen los tribunales federales especializados en administración de justicia para adolescentes, con base en los dispositivos 500, 501 y 502 del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que son competentes para conocer de las del fuero federal, realizadas por mayores de doce años y menores de dieciocho, los tribunales locales en donde se cometieron éstas, y en su caso, las autoridades jurisdiccionales especializadas en justicia para adolescentes que tengan jurisdicción en ese lugar. En consecuencia, si al justiciable se le procesó y dictó resolución por un órgano jurisdiccional de diversa entidad federativa al del sitio de los hechos, es violatorio del artículo 16 de la Carta Magna, porque es autoridad incompetente por razón de territorio y lo procedente es ampararlo en forma lisa y llana.

Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito.

Amparo directo 11/2009. 26 de febrero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Adalberto Abraham Ximello. Amparo directo 26/2009. 26 de febrero de 2009. Unanimidad de votos.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS INFRACCIONES A LAS LEYES FEDERALES COMETIDAS POR MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. CORRESPONDE AL JUEZ ESPECIALIZADO EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES DEL LUGAR DONDE AQUÉLLAS SE COMETIERON (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).¹⁰⁴ Si bien es cierto que la fracción I del artículo 11 del Código de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla dispone que la aplicación territorial, personal y temporal de dicho código se refiere a conductas tipificadas como delitos, realizadas en territorio del Estado y que no sean de competencia federal, también lo es que el numeral 500 del Código Federal de Procedimientos Penales establece la competencia de los tribunales

¹⁰⁴ Tesis: VI.1o.P.249 P aislada, Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, marzo de 2007, t. XXV, p. 1645.

locales para menores, respecto de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años en el lugar en que se encuentre el referido tribunal. Ahora bien, si existe un tribunal local para menores en el lugar donde un menor de dieciocho años cometió un ilícito del orden federal, resulta inconcuso que, en términos del citado artículo 500 y en atención al principio de supremacía de la ley federal sobre la local, previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad competente para conocer del proceso seguido por ese tipo de infracciones, será un Juez especializado en justicia para adolescentes del lugar donde se cometió la infracción, toda vez que es dicho Juez quien cumple con las funciones relativas a la aplicación del procedimiento para menores y quien deberá aplicar las leyes federales respectivas.

Primer Tribunal Colegiado en materia penal del sexto circuito.

Competencia 1/2007. Suscitada entre el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Puebla y el Juzgado Especializado en Justicia para Adolescentes del Estado, con residencia en Cholula, Puebla. 25 de enero de 2007. Unanimidad de votos.

También se generó una importante contradicción de tesis que vino a resolver en forma definitiva la problemática que interesa a dicha investigación. Partiendo de la base de que la federación no ha expedido la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, la materia de la contradicción fue determinar cuál es el órgano competente para conocer de un delito federal, cometido por un adolescente en una entidad federativa de la República.¹⁰⁵

El Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, tomando en consideración que Coahuila ya cuenta con su sistema de

¹⁰⁵ Se habla en específico de la contradicción de tesis núm. 44/2007, entre el criterio sustentado al resolver el conflicto competencial número 24/2006, por el Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, con residencia en Saltillo, Coahuila y el criterio emitido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, con residencia en la Ciudad de Guanajuato, Guanajuato, al resolver el conflicto competencial número 1/2006, misma que fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 12 de marzo de 2008.

justicia para adolescentes, con fundamento en el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales,¹⁰⁶ estima que la competencia para conocer de los delitos federales cometidos en la entidad, por adolescentes, corresponde a la juez de Primera Instancia especializada en la Impartición de Justicia para Adolescentes, residente en Piedras Negras, Coahuila.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Artículo 500. En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.

¹⁰⁷ De este conflicto competencial se derivaron las tesis que a continuación se transcriben: COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS CONDUCTAS TIPIFICADAS COMO DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR PERSONAS QUE TENGAN ENTRE 12 AÑOS CUMPLIDOS Y MENOS DE 18. CORRESPONDE A LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA ESPECIALIZADOS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES DEL ESTADO DE COAHUILA. En virtud de que el Estado de Coahuila cuenta con un sistema integral de justicia para los adolescentes, según se advierte del artículo 1 de la Ley de Justicia para Adolescentes de dicha entidad, es inconcuso que, de conformidad con el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia especializados en la impartición de justicia para adolescentes de la localidad, conocer de las conductas tipificadas como delitos federales en personas que tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho; lo anterior es así, toda vez que a partir de la entrada en vigor de la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (12 de marzo de 2006), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, el Consejo de Menores, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, creado en términos del ordinal 4o. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dejó de tener competencia para conocer de ellas. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Competencia 24/2006. Tesis: VIII.5o.6 P aislada, penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2007, t. XXV, p. 1671.

CONSEJOS DE MENORES FEDERALES Y LOCALES. A PARTIR DEL 12 DE MARZO DE 2006, AQUÉLLOS ASÍ COMO LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y NO JUDICIALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE CONDUCTAS TIPIFICADAS COMO DELITOS, REALIZADAS POR PERSONAS QUE TENGAN 12 AÑOS CUMPLIDOS Y MENOS DE 18. A partir de la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005, se estableció una garantía individual en favor de las personas que tengan entre doce años cumplidos y menos de

En tanto que el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, considera que existe una antinomia entre lo dispuesto por los artículos 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, 8o. de la Ley de Justicia para Menores del Estado de Guanajuato¹⁰⁸ y 4o de la Ley para el Tratamiento de menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal,¹⁰⁹ por lo que aplicando el principio de que “ley posterior deroga a la anterior”, sostiene que la competencia legal para conocer del trámite sobre justicia de los menores infractores se surte en favor del Consejo de Menores dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.¹¹⁰

dieciocho, que hubieren incurrido en una conducta considerada como delito, la cual consiste en que dichos individuos sólo podrán ser sujetos del sistema de justicia para menores, cuya operación quedó a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, razón por la cual, a partir de la entrada en vigor de la aludida reforma constitucional (12 de marzo de 2006) los consejos de menores federales y locales, así como los órganos administrativos y no judiciales, dejaron de tener competencia para conocer de conductas tipificadas como delitos, realizadas por aquellas personas. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Competencia 24/2006. Tesis: VIII.5o.5 P aislada, penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2007, t. XXV, p. 1678.

¹⁰⁸ Artículo 8. Tratándose de infracciones tipificadas en las leyes penales federales, se dará inmediata cuenta al consejo de menores que refiere la Ley Federal para el Tratamiento de Menores Infractores o, en su caso, se estará a lo dispuesto al convenio que se haya celebrado sobre la materia.

¹⁰⁹ Artículo 4o. Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley. Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

¹¹⁰ Cabe señalar que el Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, reiteró su criterio en el diverso conflicto competencial 22/2007, y por su parte el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, lo sostuvo también en los conflictos 230/2007, 236/2007, 239/2007, 245/2007, 248/2007.

Al respecto, la Suprema Corte determinó que sí existe la contradicción de tesis denunciada, y:

Que la solución que apunta la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en tanto considera competente, por regla general, al Consejo de Menores, no resulta ya admisible, en tanto que es contraria al nuevo derecho fundamental que se ha reconocido a los menores de ser juzgados por tribunales judiciales.

También sostiene que:

En teoría, la norma idóneamente aplicable al caso, sería la que expidiera tal Congreso para el orden federal para normar el sistema de justicia juvenil para ese orden jurídico y que tales órganos jurisdiccionales federales estuvieran funcionando. Sin embargo, y sin que de ninguna manera esto sea un reproche por omisión legislativa al Congreso (recuérdese que al legislador federal el poder reformador no le impuso plazo), en el orden federal aun no se ha establecido el sistema integral de justicia para adolescentes.

Consecuentemente el más alto tribunal determina que:

Con base en los anteriores fundamentos y motivos, es de concluirse que son competentes para conocer de los delitos federales cometidos por adolescentes, los tribunales del fuero común para menores que existan en cada entidad federativa, y no el Consejo de Menores dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, por aquellos delitos que se ubiquen dentro del margen temporal al que se circunscribe la presente contradicción de tesis; a saber: (i) los cometidos antes de la reforma constitucional, aún no procesados (y que no hayan prescrito) o aquéllos que habiéndose cometido antes de ella estén siendo objeto de proceso; (ii) los cometidos durante las *vacatio legis* de la misma, que se encuentren en las mismas circunstancias y (iii) los que se co-

metan hasta que se establezca el sistema integral de justicia para adolescentes en el orden jurídico federal.

Así, la Primera Sala de la Suprema Corte, establece como criterio jurisprudencial para resolver la citada contradicción, el que dice:

DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DE MENORES DEL FUERO COMÚN (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL).¹¹¹ Es fundamental e imprescindible para la determinación del órgano competente para juzgar a un adolescente que ha cometido un delito federal, tomar en consideración la reforma constitucional al artículo 18, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de diciembre de dos mil cinco, en materia de justicia de menores, especialmente, lo relativo a la instauración de sistemas de justicia de menores en cada orden de gobierno (federal y locales), el reconocimiento del carácter penal educador del régimen, el sistema de doble fuero y que los menores deben ser juzgados necesariamente por una autoridad jurisdiccional que esté inscrita dentro de los poderes judiciales. En esa tesitura, es claro que según el nuevo régimen constitucional, corresponde a cada fuero juzgar los delitos cometidos contra normas de cada uno de los respectivos órdenes jurídicos, conforme a lo que se establezca en la Constitución y en sus propias legislaciones. Así, y vinculando lo anterior con lo dispuesto en el artículo 104, fracción I de la Constitución, conforme al cual son competentes los órganos de justicia federal para conocer de aquellos delitos en los términos de las leyes federales, es de considerarse que en el orden jurídico federal, a la fecha, son dos los ordenamientos que prevén solución a esta cuestión competencial, a saber: la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en

¹¹¹ Tesis: 1a./J. 25/2008, penal, Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 177. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver, por unanimidad de votos, la aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 44/2007-PS, en sesión de fecha 2 de julio de 2008.

Materia Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que prevén soluciones contradictorias, pues mientras uno establece la competencia a favor del Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (artículo 4, en relación con el 30 bis, fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, según reforma publicada el treinta de noviembre de dos mil en el *Diario Oficial de la Federación*), el otro lo hace, por regla general, a favor de los tribunales de menores que haya en cada entidad federativa (artículos 500 y 501). Así las cosas y ante la imperatividad de la norma constitucional, tal situación debe resolverse a la luz de su conformidad con el nuevo régimen constitucional, razón por la cual el artículo 4o. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, al prever que es competente para juzgar en estos supuestos a un menor el Consejo de Menores dependiente de la administración pública federal, no puede ser considerada admisible como solución al problema competencial en análisis, pues tal órgano no es un tribunal judicial como manda la reforma constitucional en mérito y, en consecuencia y conforme con lo que establecen los artículos 18 y 104, fracción I constitucionales, debe estarse a la diversa regla de competencia que prevé el Código federal adjetivo mencionado, conforme al cual son competentes para conocer de los delitos federales que sean cometidos por adolescentes, los tribunales del fuero común y de no haberlos, los tribunales de menores del orden federal. Lo anterior, hasta en tanto se establezca el sistema integral de justicia de menores y por aquellos delitos que, cometidos durante el anterior régimen constitucional, durante los periodos de *vacatio* y hasta antes del momento indicado, no hayan sido juzgados.

Aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 44/2007-PS.

Más adelante se presentó otra contradicción de tesis,¹¹² aquí la materia de la contradicción fue la misma que la antes comentada, esto es determinar cuál es el órgano competente para

¹¹² En este caso entre los criterios sustentados por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, al resolver el conflicto competencial 1/2007 y el di-

conocer de un delito federal cometido por un menor de edad en una entidad federativa de nuestro país. El Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito sostiene que la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia para Adolescentes del Estado de Nayarit;¹¹³ en tanto que el Tribunal Colegiado en

verso sostenido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, con el cual resolvió el conflicto competencial 27/2007.

¹¹³ De este asunto derivó la siguiente tesis: COMPETENCIA. EN EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PARA ADOLESCENTES DEL ESTADO DE NAYARIT RADICAL LA, RESPECTO DE LOS PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON CONDUCTAS INFRACTORAS DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS, TIPIFICADAS COMO DELITOS POR LAS LEYES FEDERALES, EN TANTO LA FEDERACIÓN, A TRAVÉS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, NO EXPIDA LA LEY FEDERAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de diciembre de dos mil cinco, se reformó el artículo 18 constitucional, para el efecto de establecer para la Federación, los Estados y el Distrito Federal, la obligación de que en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan un sistema integral de justicia, aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales reconocidos por la propia Ley Suprema para todo individuo, así como aquellos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. La previsión constitucional de un sistema integral de justicia para adolescentes, es integrar la concepción garantista en el tratamiento de aquellos a quienes se imputa la comisión de una conducta tipificada como delito, en sustitución de la concepción tutelar que consideraba a los menores de dieciocho años como incapaces, sujetos a tutela y, paradójicamente, ajenos a las garantías constitucionales inherentes al sistema punitivo creado para los adultos. En el decreto referido, se establecieron como disposiciones transitorias que entrarían en vigor a los tres meses siguientes de su publicación, y que los Estados de la Federación y el Distrito Federal contarían con seis meses, para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del sistema integral de justicia para adolescentes; y así, en acatamiento a tales disposiciones, se promulgó la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Nayarit, en la que se establece el sistema integral de justicia para exigir la responsabilidad de las personas que tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho de edad, y a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales de la entidad. Por tanto, si con motivo de la reforma constitucional mencionada, las autoridades que conforman el sistema penal aplicable a los mayores de dieciocho años, dejaron de tener

Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, estimó que la competencia legal se surte a favor del Consejo de Menores dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.¹¹⁴ Esta contradicción de tesis fue declarada sin materia debido a que ya existe seguridad y certeza jurídica en el tema, toda vez que la Primera Sala de la Corte ya había resuelto la diversa contradicción de tesis 44/2007, que ya se ha comentado.

Lo que se quiere rescatar de este apartado es la gran cantidad de problemas que se presentaron en la vida diaria de los tribunales, y en la situación jurídica de los adolescentes en conflicto con la ley penal, por la ausencia de la ley federal de justicia

facultades para investigar, perseguir, sancionar y ejecutar sanciones, derivadas de la comisión de conductas previstas como delitos imputables a personas menores de dieciocho años de edad, debe concluirse que, en tanto la Federación, a través del Congreso de la Unión no expida la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, la competencia para conocer de los procedimientos relacionados con la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes federales, por quienes tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, recae en el Juzgado de Primera Instancia para Adolescentes del Estado de Nayarit, ya que el artículo 38, fracción V de la Ley de Justicia para Adolescentes citada, establece que el mismo debe conocer, aparte de los supuestos específicos señalados en la norma, de los demás que le otorgue esa ley y otras disposiciones legales aplicables; y a su vez, el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone, que en los lugares en donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años; y, por último, el artículo 4o., párrafo segundo de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dispone que respecto de los actos u omisiones de menores de dieciocho años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO. Tesis: XXIV.18 P aislada, penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, junio de 2007, t. XXV, p. 1040.

¹¹⁴ Cabe señalar que el Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito sostuvo el criterio antes apuntado también en los conflictos competenciales 13/2006 y 2/2007; El Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, también sostuvo su criterio en aproximadamente 248 conflictos competenciales más.

para adolescentes; esto sin duda alguna en el papel parece grave puesto que implica en muchos casos el juzgamiento por autoridades incompetentes, pero en la práctica es mucho peor, dadas las diferencias entre un sistema y otro, así como en la forma de concebir a los adolescentes y de manejar sus procesos jurídicos. Esto pone de manifiesto la importancia de la ley secundaria, ya que es ésta la que permite que los contenidos constitucionales cobren vida y lleguen efectivamente a sus destinatarios, lo que evidencia la trascendencia que puede cobrar la omisión legislativa y la gran cantidad de repercusiones que acarrea.¹¹⁵

C. La legislatura federal ante la implementación del sistema de justicia para adolescentes

Como ya se adelantaba, el Congreso de la Unión aún no ha expedido la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, sobra decir la cantidad de implicaciones y consecuencias que esto ha tenido; en primer lugar atenta contra la intención del Constituyente reformador en el sentido de establecer un integral sistema de justicia para adolescentes, esto es, que la disposición constitucional realmente no podrá cumplir su objetivo, hasta en tanto se implemente este régimen de forma generalizada y uniforme en todas las entidades federativas, además de la federación, ya que —como es evidente— al faltar ésta, el sistema no está completo.

¹¹⁵ Como se verá más adelante, con motivo de la reforma constitucional a los artículos transitorios de la reforma al artículo 18 constitucional del 12 de diciembre de 2005, ocurrida en 2009, el régimen de transición constitucional cambió, y la Suprema Corte de Justicia se pronunció en ese sentido, sosteniendo que “es procedente ahora reconocer constitucionalmente competencia a los órganos preexistentes a la reforma constitucional de dos mil cinco, para juzgar los ilícitos cometidos por adolescentes, y lo serán hasta en tanto la legislación de cada orden jurídico se haya reformado con motivo de la reforma constitucional en la materia de 2005 y, además, se hayan puesto en funcionamiento las nuevas estructuras burocráticas correspondientes, con la correspondiente remisión de los asuntos a que haya lugar”. Véase el punto D.

Así también, la ausencia de la legislación federal ha traído otro tipo de consecuencias que han afectado la coherencia y funcionamiento del propio sistema; con esto se refiere a los conflictos que se generaron para determinar el órgano competente para conocer de los delitos del orden federal cometidos por adolescentes en las entidades federativas; lo cual, como se vio, provocó una disparidad de criterios judiciales, con la correspondiente inseguridad jurídica, hasta que la cuestión fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía contradicción de tesis. Esta situación también tuvo efectos en la esfera jurídica de los propios adolescentes, ya que la incertidumbre jurídica provocó un estado de indefensión, que se extendió en el tiempo hasta que la Corte resolvió en forma definitiva. Además se generó un trato desigual, que inmerecidamente recibieron los adolescentes en conflicto con leyes penales de tipo federal, que en muchos casos indebidamente siguieron sometidos a las autoridades administrativas previas, al no existir instituciones y legislación que les otorgaran el trato garantista que prevé la Constitución.

Más allá de lo anterior, reflexionese sobre las derivaciones prácticas de esto, aquellas que repercuten en la vida diaria de estos jóvenes. El hecho de estar sujetos a un sistema de corte tutelar, es totalmente distinto a encontrarse inmerso en uno garantista, desde la falta de reconocimiento de su capacidad de discernimiento y actuación, hasta la concepción de personas en desarrollo que deben ser protegidos por las leyes y el Estado, a través de la aceptación y garantía plena de sus derechos fundamentales. Como simple muestra, hay que pensar en la diferencia del entorno, en un centro de internamiento al amparo de las distintas filosofías, valores y objetivos que se desprenden de un sistema o de otro, las oportunidades de educación, apoyo psicológico, médico, rehabilitación y sobre todo la presencia o ausencia del trato digno y con respeto que el ser humano merece.

Ahora, retómese el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Según la doctrina especializada, para que se

configure ésta, no es un requisito indispensable que la Constitución establezca un término para que las legislaturas emitan una cierta legislación secundaria, lo que es más, la práctica constitucional internacional muestra que en muy pocas ocasiones se estipula este término; sin embargo, en el caso mexicano es una costumbre reiterada que cuando se modifica sustancialmente la Constitución, para dar lugar a una nueva institución jurídica, o al reconocimiento de cierto derecho, se disponga en los artículos transitorios un plazo en el que las legislaturas, ya sean locales o federal, deban emitir las normas secundarias que otorguen efectividad a estos nuevos contenidos constitucionales.

Ahora bien, ya se señaló en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma al artículo 18 de la Constitución; se otorgaron seis meses, contados a partir de la entrada en vigor del decreto, a las entidades federativas y al Distrito Federal, para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del mismo; sin embargo, no se dijo nada respecto de la federación. El hecho de no haber establecido un plazo específico para la federación, no sería un obstáculo para configurarse una inconstitucionalidad por omisión legislativa, pues como se ha señalado, éste no es un requisito *sine qua non* para que se actualice este tipo de vicio, por lo cual en esta hipótesis, solamente sería necesario que hubiere transcurrido un periodo de tiempo considerable o razonable para ello. En este tenor, esta característica de “razonable o considerable”, en el caso concreto, se podría traducir en el mismo plazo otorgado a las entidades federativas y al Distrito Federal, en tanto no hay motivo alguno para considerar uno diferente, ya que existe la misma razón y principio, por lo que jurídicamente no se sostiene una distinción.

Lamentablemente la opinión que se expresa no es coincidente con algunos pronunciamientos que con el carácter de *obiter dicta* ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al resolver la acción de inconstitucionalidad 37/2006, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Hu-

manos de San Luis Potosí y en específico al analizar el régimen transitorio de la reforma al artículo 18 constitucional, señaló lo siguiente: “no debe pasar inadvertido que, en el artículo segundo transitorio, no se menciona a la Federación, de lo que se desprende que la intención del legislador no fue fijar a ésta un plazo, sino sólo a las Legislaturas de los Estados”.¹¹⁶

Con el debido respeto que merece el criterio de la Corte y de sus distinguidos integrantes, se estima que es un tanto aventurado el afirmar que el “legislador” (refiriéndose al órgano reformador de la Constitución), en un acto consciente y deliberado, es decir, proveniente de su voluntad, decidiera no fijar un plazo específico a la federación para la emisión de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, creando con ello un trato diferenciado para ésta y las entidades federativas, a las cuales sí estableció plazo.

Al analizar conjuntamente el artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional, con el contenido sustancial de dicha reforma que quedó plasmado en el artículo 18 constitucional, estimamos que esta posible intención de no fijar un plazo a la federación, pugna con el verdadero propósito que inspiró todo el cambio de sistema de justicia para adolescentes. En efecto, ha quedado probado que el órgano reformador, buscó dejar atrás el sistema tutelar, que pese a tener buenas inten-

¹¹⁶ La anterior aseveración, que consta en la resolución de 22 de noviembre de 2007, constituyó una de las adiciones al proyecto respectivo, a solicitud del Ministro José Ramón Cossío, con la correspondiente aceptación del Pleno. Esto se aprecia en versión stenográfica de la Sesión del Pleno del 20 de Noviembre de 2007, en que se propuso lo siguiente: “hay un tema que se omite. Si ustedes se fijan, el artículo 18 tiene una regulación respecto de la Federación, tanto así que en la sesión anterior lo calificamos esto, como usted lo señalaba Ministro Presidente, como un sistema de competencias coincidentes. Sin embargo, la Federación no está mencionada en el artículo Segundo Transitorio. Creo que ahí la explicación es la siguiente: El Constituyente quiso establecerle plazo, hablando en este lenguaje personificado, a las Legislaturas de los Estados y del Distrito Federal, pero no quiso establecerle plazo a la Federación. Consecuentemente, creo que ese es el doble rasero, que el propio Constituyente genera, y al cual nosotros debiéramos atenernos”.

ciones, privó a los menores de las garantías del debido proceso y de otros derechos fundamentales, que por su condición de personas les corresponden, además de aquellas que les son inherentes por encontrarse aún en desarrollo, según se desprende de la propia exposición de motivos de la reforma.¹¹⁷

Entonces, si el propósito de la reforma efectivamente consistió en propiciar un cambio radical en materia de justicia de adolescentes, para cuya implementación sería necesaria e indispensable la participación de las legislaturas tanto federal como

¹¹⁷ “La justicia penal para menores de edad en nuestro País, no ha logrado cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñada y, por tanto, no ha podido satisfacer las altas aspiraciones y reclamos de la sociedad frente al problema de la delincuencia protagonizada por niños y adolescentes. Los modelos de justicia administrativa que actualmente se aplican a nivel federal y local, han demostrando su falta de funcionalidad, lejos de ser sistemas eficaces, capaces de garantizar la adecuada protección de los intereses de los sujetos a los que se dirige, y de la colectividad en general, se ha convertido en un instrumento a través del cual, la autoridad violenta constantemente los derechos fundamentales de los miembros más vulnerables de la sociedad: los niños, las niñas y los adolescentes. La legislación vigente en la materia, se encuentra notoriamente retrasada en relación con las exigencias de un verdadero sistema de justicia penal para adolescentes, respetuoso de sus derechos y garantías, pero a su vez, capaz de responder a las demandas de seguridad y justicia de la población que sufre las consecuencias de este problema social. Las leyes en vigor, continúan estructuradas en torno a principios tutelares propios de épocas pasadas, por lo que resulta inminente la necesidad de que sean revisadas y ajustadas a los tiempos y tendencias actuales... El primer paso en el proceso de redefinición de los sistemas de justicia que se aplican a los menores de edad, consiste en sentar las bases, los lineamientos y los principios constitucionales que permitan el posterior desarrollo de una legislación específica en la materia, tanto a nivel local como federal, que encuentre un claro y sólido sustento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sustento que hoy, es inexistente. Si bien es cierto que el Estado Mexicano es una República Federal, lo que conlleva a una doble organización jurisdiccional, la federal y la local, también lo es que ambas jurisdicciones se rigen por los principios, lineamientos y criterios previstos en la Constitución Federal, por lo que las reformas hoy planteadas, tienen el propósito de regular e impulsar la formación de todos los modelos de justicia para menores de edad en el País. En suma, se trata de establecer en la Constitución, las bases, principios y lineamientos esenciales, que permitan la implementación de un “Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes”.

locales, no resulta congruente que la intención del órgano reformador fuera la de establecer un plazo para la realización de esta importante tarea solamente a los congresos estatales y no así para la federación, creando con ello un vacío legal que restaría congruencia y completitud al sistema (como ha sucedido) y además generando un trato desigual en los citados niveles de gobierno. Adicionalmente, salvo que se encontrara una manifestación expresa en este sentido, se estima que el asegurar la intención de un órgano, respecto de hechos negativos, es mucho más difícil de sostener y comprobar, que cuando se trata de actos positivos que pueden ser inferidos de los documentos y actuaciones que formaron parte del propio proceso legislativo, esto es, aquí se dice que la intención del constituyente reformador fue de “no fijar un plazo” a la federación, sin que se haya podido encontrar elementos objetivos que permitan llegar a esta conclusión.

De hecho, de la exposición de motivos del decreto de reformas y adiciones al artículo 18 constitucional se desprende que la intención del constituyente reformador era que este precepto sentara las bases y lineamientos generales de este nuevo sistema de justicia para adolescentes, los cuales posteriormente serían ampliados y detallados por la ley reglamentaria —con características de “ley general”— que emitiera el Congreso de la Unión, la cual debería “desarrollar a profundidad las bases, lineamientos y principios introducidos a la Constitución, estableciendo la obligación constitucional, por parte de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, de implementar el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, fijando las bases normativas, de coordinación y organización a las que deberán sujetarse todos para su implementación y eficiente funcionamiento”.¹¹⁸

Lo anterior, quedaba corroborado con el hecho de que la iniciativa de mérito contemplaba no sólo la modificación al artí-

¹¹⁸ Exposición de motivos del iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

culo 18 constitucional, sino también una adición al artículo 73, que facultaba específicamente al Congreso de la Unión “para expedir las leyes que establezcan las bases normativas y de coordinación a las que deberán sujetarse la Federación, los Estados y el Distrito Federal; en el establecimiento y funcionamiento del sistema de justicia penal para adolescentes, previsto en el artículo 18 de esta Constitución”. Sin embargo, en las posteriores etapas del proceso legislativo de esta modificación constitucional, se decidió no reformar el artículo 73, considerando que la propuesta podría invadir el ámbito competencial de las legislaturas locales, en detrimento de la soberanía de los estados, y que era suficiente el mandato constitucional a las legislaturas tanto federales como locales para la implementación del sistema. Esto lleva a pensar que si en la iniciativa de mérito se pretendía que fuera el Congreso de la Unión el que estableciera criterios generales de coordinación entre todos los niveles de gobierno en materia de justicia para adolescentes, difícilmente puede justificarse que de forma consciente la intención del órgano reformador haya sido la de no establecerle un plazo para legislar, y en cambio si hacerlo respecto de las entidades federativas.

En este orden de ideas, se admite que efectivamente no se consignó en el artículo segundo transitorio un plazo específico para que el Congreso de la Unión emitiera la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, sólo que se difiere en la interpretación que se hace, en el sentido de que ésta fue la intención del Constituyente reformador. Así que se considera que quizá se está en un caso de falta de coincidencia entre lo querido por el legislador constitucional (*mens legislatoris*) y lo que se trasladó a la norma (*mens legis*), es decir, que pudiera tratarse solamente de un olvido o una omisión en el artículo transitorio de la reforma que preocupa; dado que el sostener que voluntaria y conscientemente se pensó en excluir a la federación de la obligación de dictar las normas secundarias, dentro del plazo concedido para ello al resto de las legislaturas, no es congruente con la finalidad global de la reforma en materia de justicia para adolescentes;

además si se tiene en cuenta que serán las leyes ordinarias las que en la práctica implementen y pongan en funcionamiento el sistema, tampoco es entendible que se haga un trato diferenciado ya que esto provocaría (como lo ha hecho) una serie de problemas prácticos que rompen con la operatividad y coherencia del mismo.

Ahora bien, en la resolución relativa a la contradicción de tesis 44/2007, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló también a manera de *obiter dicta* lo siguiente:

En teoría, la norma idóneamente aplicable al caso, sería la que expidiera tal Congreso para el orden federal para normar el sistema de justicia juvenil para ese orden jurídico y que tales órganos jurisdiccionales federales estuvieran funcionando. Sin embargo, y sin que de ninguna manera esto sea un reproche por omisión legislativa al Congreso (recuérdese que al legislador federal el poder reformador no le impuso plazo), en el orden federal aun no se ha establecido el sistema integral de justicia para adolescentes.

Si se analiza de forma conjunta ambos pronunciamientos, una posible lectura podría ser, que tras haberse actualizado uno de los cambios más importantes en materia de justicia penal, —seguida en tiempo por la de 2008—, la Corte estima que a pesar de que el Congreso de la Unión no ha emitido la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, esto no constituye una omisión legislativa precisamente por no habersele impuesto un plazo específico para ello. Considérese que lo anterior implicaría un pre-juzgamiento respecto de si la conducta de la legislatura federal al no haber emitido la Ley Federal en materia de Justicia para Adolescentes, puede ser considerada o no, como una omisión legislativa que eventualmente pueda ser declarada inconstitucional. Es decir, con estas manifestaciones que han quedado ya vertidas en las resoluciones de la Corte, de alguna manera se está sentando *a priori*, un criterio en el sentido de que la conducta pasiva del Congreso de la Unión no configura una

omisión legislativa, con lo cual se están limitando las posibilidades de que dicha conducta sea analizada bajo esta óptica, es decir, que se entrara al análisis respectivo para determinar la existencia o no de una omisión legislativa, y que tentativamente la misma pudiera ser calificada de inconstitucional.¹¹⁹

Adicionalmente, se estima que sería posible que más adelante se hiciera algún reclamo judicial en este sentido, ya que quedan pendientes muchas cuestiones por resolver, puede ser en forma abstracta, cuando se dicte la ley federal, o en concreto respecto de casos particulares de adolescentes que se han visto afectados por esta ausencia legislativa, de tal suerte que bien podría alegarse, entre otras cosas, la inconstitucionalidad por omisión legislativa imputable a la federación; y sería en estos procesos en donde debería analizarse a fondo las circunstancias del caso, tales como el mandato constitucional expreso a la legislatura federal para legislar e implementar el sistema de justicia para adolescentes, el transcurso de un tiempo razonable para que esto se hiciera, la falta de eficacia de los preceptos constitucionales causados por esta situación y la trasgresión a la propia norma suprema y a los derechos consignados en ella, entre otras cuestiones.¹²⁰ Sin embargo, no se puede pasar por alto el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado la improcedencia del juicio de amparo en contra de la omisión legislativa,¹²¹ debido al principio de relatividad

¹¹⁹ No debe perderse de vista que el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa es uno de los más debatidos al interno de la Suprema Corte, dado que existen posturas muy firmes y discordantes en este sentido. Incluso en muchas ocasiones las discusiones se centran en determinar la existencia o no de la omisión, para luego debatir si la vía intentada es procedente respecto de este tipo de vicio.

¹²⁰ Como sucedió por ejemplo en el caso de Guerrero, donde se promovió una acción de inconstitucionalidad, que se ha ya analizado, donde se han hecho valer conceptos de violación específicos en torno a la omisión legislativa.

¹²¹ *Cfr.* LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.

de las sentencias de amparo, que es incongruente con la necesidad de expedición de un cuerpo o porción normativa; esto cierra las puertas de acceso a la justicia constitucional, de tal suerte que los adolescentes quedan en un estado de indefensión y en la imposibilidad de impugnar la omisión legislativa inconstitucional que vulnera sus derechos fundamentales.

Hay que considerar otro argumento. Al revisar la trayectoria de los artículos transitorios, se observa que el proyecto inicial de decreto que fue sometido al Pleno de la Cámara de Senadores por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Justicia y Estudios Legislativos Segunda, contenía sólo dos transitorios, el primero señalaba como fecha de iniciación de vigencia del decreto, el día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, y el segundo ordena la derogación de todas las disposiciones contrarias al mismo.

Posteriormente, en una segunda lectura del proyecto, las citadas comisiones informan de algunos cambios, entre los cuales destaca la modificación a los artículos transitorios. Uno de ellos amplía la *vacatio legis* con la finalidad de que las nuevas disposiciones constitucionales puedan ser conocidas por los operadores jurídicos, y el segundo incorpora el establecimiento del plazo para el dictado de las normas secundarias, en los términos que ya se conocen, es decir, un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del decreto, a los estados de la Federación y el Distrito Federal para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del decreto.

Concluido el trámite ante el Senado, pasó a la Cámara de Diputados, en donde no hubo participación de ningún orador,

Tesis: P. CLXVIII/97 aislada, común, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 1997, t. VI, p. 180; así como: CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Tesis: P. LXXX/99 aislada, constitucional-común, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre de 1999, t. X, p. 40.

ni en lo general ni en lo particular del proyecto de decreto, por lo que fue aprobado en sus términos, es decir, ya no hubo pronunciamiento o modificación ni respecto de lo sustancial, ni de los artículos transitorios del decreto de reformas constitucionales. Se comenta esto con la finalidad de destacar que no hubo discusión o argumento alguno que justifique la posible intención del órgano reformador de la Constitución, de conscientemente querer implantar un régimen diferenciado para la expedición de las leyes secundarias o que hubiera alguna razón, en particular, que justificara que a la federación no se le estableciera plazo para ello.

Como conclusión de todo lo comentado, desde lo particular, el hecho de que el órgano reformador de la Constitución no haya establecido un plazo para que la federación implementara el nuevo sistema de justicia para adolescentes, no necesariamente significa que específicamente haya querido hacer una distinción, ya que esto se hubiera hecho expresamente, —o debiera haberse hecho así—; es decir, que no se buscó un trato diferenciado, sino que simplemente hay una omisión al no haberse mencionado a la federación, con esto se reitera, pudiera darse el caso de una falta de coincidencia entre lo querido por el legislador constitucional (*mens legislatoris*) y lo que se trasladó a la norma (*mens legis*).

Se sostiene esto, atendiendo al aspecto teleológico de la reforma, el cual, según se ha comentado a lo largo de este trabajo, consiste en establecer un nuevo sistema de justicia para adolescentes, en el que se les reconozca y respete plenamente sus derechos constitucionales y convencionales, implicando un desprecio al sistema anterior de menores infractores. En este sentido se reitera que no se visualiza una distinción, sino simplemente una omisión; y que atendiendo al principio de que “donde el legislador no distingue no hay por qué distinguir” y que el propósito de la reforma es un cambio real en la situación de los menores en conflicto con la ley penal, no existen motivos para pensar que se haya querido establecer un trato diferenciado para la federación y las entidades federativas, en el que la instrumentación de este sistema para los

delitos del orden federal se retrasara indefinidamente y que con ello se permitiera la ineficacia de los nuevos contenidos constitucionales en tratándose del orden federal.

En este entendido, no sólo es posible, sino defendible el afirmar que sí existe una inconstitucionalidad por omisión legislativa, en el caso de la federación. Existe un mandato expreso de legislar, de tipo indirecto, desde que el artículo 18 dice: “La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia...”, de lo cual se desprende que la federación resulta obligada por dicho mandato a expedir las normas requeridas para la implementación de dicho sistema, englobando los derechos sustantivos consagrados en la reforma al citado numeral; se trata además de una competencia de ejercicio obligatorio, ya que su ejercicio es imperativo y vinculante.

Si bien en este supuesto el Constituyente reformador no estableció un plazo específico para la expedición de dichas normas, debe estarse a la regla general, que en estos casos corresponde a un periodo “razonable” de tiempo. Para estar en aptitud de concretizar dicho término, debe atenderse a las circunstancias particulares del mandato y del contenido esencial de las normas que deben emitirse, de tal suerte que corresponde al Tribunal Constitucional determinar cuándo considera que ha transcurrido ese tiempo “razonable”. En este caso se tiene un parámetro proveniente del propio constituyente reformador, que es un elemento objetivo del tiempo que considera prudente para la implementación del sistema de justicia del que se ha hablado, el cual ascendió a nueve meses, contados a partir de la publicación del decreto respectivo, lo cual permite considerar este término como el que marque la existencia de este vicio de inconstitucionalidad.

En este sentido, la omisión legislativa provoca una violación directa a la Constitución, por lo cual puede ser calificada de inconstitucional, recae sobre derechos fundamentales, es de carácter restringido, ya que alude únicamente a la conducta pa-

siva del órgano legislativo —federal en este caso—. Por su extensión es absoluta y se inserta en la clasificación de aquella que surge por la falta de adecuación o armonización constitucional, derivada precisamente de un proceso de reforma a la norma fundamental.

D. ¿Una “solución”?

En el contexto que se ha expuesto, y como una “posible solución” a los problemas derivados de la ausencia de la legislación federal en materia de justicia para adolescentes, y sobre todo en atención a que, como se dijo, en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma al artículo 18 constitucional no se estipuló plazo para que la federación emitiera la ley respectiva, el 21 de enero de 2009, Jesús Murillo Karam y Pedro Joaquín Coldwell, senadores por el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en la LX Legislatura del Congreso de la Unión, presentaron al Senado una iniciativa con proyecto de decreto que adiciona un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un artículo tercero transitorio al decreto por el que se declaran reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre el orden de los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005.), es decir, el decreto que reformó en 2005 el artículo 18 constitucional.¹²²

¹²² La iniciativa propone adicionar lo siguiente a los artículos transitorios de la reforma al artículo 18 constitucional del 12 de diciembre de 2005: “Transitorios: Primero. ... Segundo. ... La federación contará con un año a partir de la entrada en vigor del presente decreto para crear las leyes, las instituciones y los órganos que se requieran para la implantación del sistema de justicia integral para adolescentes en materia federal. Tercero. Los asuntos tramitados hasta el momento en que se implanten las leyes, las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se tramitarán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el mo-

La citada iniciativa se fundamentó en las siguientes consideraciones que obran en su exposición de motivos:

Pese a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 18 reformado, no se estableció en los transitorios del decreto de fecha 12 de diciembre de 2005 disposición alguna respecto de la temporalidad para que operaran las reglas del sistema en el ámbito federal. Por ende, una vez implantada la reforma a escala local, se hace evidente la necesidad del establecimiento de leyes, instituciones y órganos específicos para el ámbito federal.

Por otro lado, la reforma tiene como objetivo lograr la implantación del sistema integral en todos los sistemas locales, beneficiando a los menores ya procesados, sin que su implantación provocara que se dejaran de sancionar conductas realizadas durante la vigencia de la legislación anterior.

Es evidente que los transitorios originales de la reforma no consideraron algunos de los elementos necesarios para armonizar dos sistemas, con lo que se generaba una posibilidad de impunidad por razones puramente formales y procesales.

En consecuencia, se propone la adición de un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y la incorporación de un tercero para hacer frente a los problemas descritos.

Dicha iniciativa fue turnada, en su momento, a las Comisiones de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos del Senado para su análisis y elaboración de dictamen; en este se determina la conformidad de las comisiones con la propuesta, pero se realizaron algunas modificaciones de técnica legislativa.¹²³

mento en que inicie la operación del nuevo sistema se enviarán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión”.

¹²³ De tal suerte que el decreto que se somete al Senado para su discusión y aprobación, que quedó en primera lectura, es del tenor siguiente: “Transitorios. Primero... Segundo (...) La Federación contará con un año a partir de la entrada en vigor del presente decreto, para expedir las leyes y establecer las instituciones y los órganos que se requieran en el orden federal para la implementación del sistema de justicia integral para adolescentes. Tercero. Los asuntos en

Ahora bien, resulta incomprensible que el decreto que reformó el artículo 18 de la Constitución se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005 y que tres años después, en enero de 2009, se presentara esta iniciativa para reformar los artículos transitorios del mismo, es decir, tratándose de una materia tan importante, donde además se han generado un sinnúmero de consecuencias jurídicas graves por la ausencia de normas federales secundarias. Con esta iniciativa se pretendió resolver esta problemática con una inexplicable e inequitativa ampliación del plazo en favor del Congreso de la Unión para la expedición de las normas omitidas y para la implementación de un sistema tan trascendental, lo que parece inapropiado e incongruente con nuestro sistema jurídico.

Se ha intitulado el presente epígrafe: ¿una “solución”?, ya que se estimó que de aprobarse la modificación al transitorio del decreto de reformas al artículo 18 constitucional, esto no resuelve la problemática que se ha generado. Si bien el rubro de la competencia para conocer de los delitos federales ya fue resuelto por la Suprema Corte, con ello no se terminan los problemas, ya que aún quedan pendientes un cúmulo de cuestiones que debe prever, organizar e implementar la ley federal que no se ha dictado, y que seguirán quedando en la incertidumbre. Además, está también vigente el problema de los delitos federales cometidos en Guerrero, donde aún no se dicta la ley local, y por tanto, no cuenta con tribunales judiciales especializados en menores, de tal suerte que en este caso los adolescentes que los cometan seguirán sometidos al sistema tutelar que el constituyente reformador ha buscado sustituir por el de corte garantista, con todo lo que esto implica.

trámite hasta el momento en que entren en vigor las leyes y se implementen las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se concluirán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el momento en que se inicie la operación del nuevo sistema se remitirán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión. Artículo Transitorio. Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*”.

Por otra parte, se pretende señalar que en el trámite de modificación constitucional según lo dispone el artículo 135 de la carta magna, intervienen ambas Cámaras del Congreso de la Unión, además de la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas, cuya culminación necesariamente implica una cantidad considerable de tiempo, y que seguramente será mayor al que toma la aprobación de una ley federal solamente por el Congreso de la Unión. Se esclarece que, en lugar de promover y aprobar una reforma constitucional (a los artículos transitorios de otra reforma que fue hecha hace tres años) para dotar de plazo a la federación para expedir la Ley de Justicia para Adolescentes, hubiera sido deseable y preferible, que el Congreso (en ese tiempo) aprobara la ley federal omitida.

Además de lo anterior, esta alternativa de “solución” se traduce en un trato desigual e inequitativo. Por un lado, entre las entidades federativas y la federación, ya que a las primeras se les otorgó un término de seis meses a partir del 12 de marzo de 2006, fecha en que entró en vigor el decreto en sus aspectos sustantivos, por lo que dicho plazo venció el 12 de septiembre del mismo año; de manera que a la federación se le estaría injustificadamente ampliando dicho plazo en gran medida, ya que ha transcurrido a la fecha un periodo mayor de cuatro años. Por otra parte también se genera un trato inequitativo a los propios adolescentes, por lo que quienes han cometido delitos locales han tenido el beneficio de que, con las vicisitudes que se ha comentado, se les aplique este nuevo sistema, en tanto que los que han cometido delitos de tipo federal no gozaron de este beneficio, especialmente antes de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviera esta problemática, o bien, en los eventos que hayan ocurrido y sigan sucediendo en Guerrero.

Ahora bien, se pretende reflexionar en otra cosa. Los diputados y senadores del Congreso de la Unión integran al constituyente reformador¹²⁴ y como tal, son quienes aprueban los nuevos

¹²⁴ Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que

contenidos constitucionales, así como los plazos que se otorgan para la emisión de las normas secundarias; este hecho debería de entenderse como un sometimiento tácito, o una aceptación de que, cuando ellos mismos son destinatarios de dicho mandato, asumen la obligación de emitir las normas secundarias que hagan efectivas las normas constitucionales, dentro de dichos plazos, por lo cual no se entiende porqué se presentan este tipo de omisiones del Legislativo Federal. En efecto, se estima que los integrantes del Congreso, cuando actúan como parte del constituyente reformador, tienen la oportunidad de discutir, determinar y, en su caso, modificar los plazos a los que se ha referido, pero no lo hacen, sino que reiteradamente los aprueban, aunque posteriormente los incumplen. Si bien no se estableció expresamente un término para la federación, ante la magnitud de la problemática generada con motivo de la ausencia legislativa, deberían enfocarse los esfuerzos a aprobar la ley federal respectiva y no a buscar una solución alterna.

Dentro del tiempo de elaboración del presente trabajo, se presentó un evento que es necesario reportar aquí. Es el caso que el viernes 14 de agosto de 2009, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un artículo tercero transitorio al decreto por el que se declaran reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre el orden de los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 12 de diciembre de 2005, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo Único. Se adicionan un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un artículo tercero transitorio al Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los

el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005, para quedar como sigue:

Transitorios

Primero. ...

Segundo. ...

La Federación contará con un año a partir de la entrada en vigor del presente decreto, para expedir las leyes y establecer las instituciones y los órganos que se requieran en el orden federal para la implementación del sistema de justicia integral para adolescentes.

Tercero. Los asuntos en trámite hasta el momento en que entren en vigor las leyes y se implementen las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se concluirán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el momento en que inicie la operación del nuevo sistema se remitirán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión.

Artículo Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

México, D.F., a 15 de julio de 2009. Sen. Gustavo Enrique Madero Muñoz, Presidente. Dip. Esmeralda Cárdenas Sánchez, Secretaria. Rúbricas.

Con lo anterior, se consolidó la “solución” a la que se refiere líneas arriba; de tal suerte que se le ha otorgado el término de un año a la federación para la expedición de la ley que implemente el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes a nivel federal, con lo cual injustificadamente se otorgó un trato preferencial a este nivel de gobierno. Esto además, anula toda posibilidad de alegar o analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa imputable a la federación, en el plazo previo a esta nueva fecha, por la falta de emisión oportuna de la ley que interesa, pero lo que realmente es peor, es que se consolidan las

violaciones que ya se han presentado, con las implicaciones a las que se ha referido.

Se reitera que lo deseable hubiera sido, que en lugar de optar por esta alternativa, agilizar la discusión y trabajos sobre la aprobación de la ley federal que no se ha expedido, ya que el simple retraso en la implementación del sistema a nivel federal, aun cuando el órgano reformador de la constitución no le hubiere impuesto un plazo específico para hacerlo, imposibilita que se cumpla con los objetivos de la reforma, esto es, la implementación coherente y uniforme de un nuevo sistema de justicia para adolescentes, fundamentado en la teoría garantista y consecuentemente impide que los nuevos contenidos constitucionales desplieguen la totalidad de sus efectos.

Finalmente cabe señalar que como consecuencia de lo anterior, el régimen de transición constitucional se vio modificado. Así lo ha sostenido la Suprema Corte, al resolver la Contradicción de Tesis núm. 31/2008-PL, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Quinto, ambos en Materia Penal del Primer Circuito, de la cual se derivó el siguiente criterio:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. CON BASE EN EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL CATORCE DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE, POR EL QUE SE MODIFICÓ EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL DE DICIEMBRE DE 2005, CABE RECONOCER CONSTITUCIONAL Y TRANSITORIAMENTE COMPETENCIA A LOS ÓRGANOS PREEXISTENTES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DOS MIL CINCO PARA JUZGAR LOS ILÍCITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTES. Conforme a lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte al resolver la Acción de inconstitucionalidad 37/2006, que resultó plasmado en las tesis de jurisprudencia de número y rubro: P./J. 80/2008, “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN ‘INDEPENDENCIA’ CONTENIDA EN EL SEXTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005)”.

P./J. 71/2008, “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LOS TRIBUNALES ESPECIALIZADOS RELATIVOS DEBEN PERTENECER AL PODER JUDICIAL DEL ESTADO MEXICANO”. P./J. 72/2008, “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LAS LEGISLATURAS LOCALES NO HAYAN CREADO ANTES DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2006 LAS LEYES, INSTITUCIONES Y ÓRGANOS PARA LA APLICACIÓN DEL DECRETO DE REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE DICIEMBRE DE 2005, CONFIGURA UNA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR ACTUALIZARSE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA”. Así como en lo sostenido por esta Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 44/2007-PS, de la que derivó la tesis de jurisprudencia 25/2008 de esta Primera Sala, de rubro “DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DE MENORES DEL FUERO COMÚN (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL)”. La reforma constitucional al artículo 18, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el doce de diciembre de dos mil cinco, en materia de justicia de menores, estableció a favor de los adolescentes el derecho de ser juzgados por una autoridad independiente, de tipo jurisdiccional, inscrita dentro de los poderes judiciales; derecho correlativo al deber impuesto por el Poder Reformador de adecuar en determinado lapso las instituciones burocráticas correspondientes para ello. Este derecho, como se explicó en las resoluciones de que derivaron los criterios jurisprudenciales aludidos, en términos del régimen transitorio de la reforma constitucional entonces establecido, era exigible una vez llegada la fecha máxima otorgada por el Poder Reformador para tal efecto, que resultaba ser el doce de septiembre de dos mil seis. Sin embargo, el catorce de agosto de dos mil nueve, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* reforma a los artículos transitorios de la reforma al artículo 18 constitucional de doce de diciembre de dos mil cinco, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Esta reforma agregó un segundo párrafo al artículo segundo transitorio de la reforma de dos mil cinco, e introdujo un tercer artículo transitorio, modificando así de manera importante el régimen de la transición. En estas modificaciones, el Poder Refor-

mador estableció condicionantes distintas que inciden en lo relativo a la exigibilidad del derecho de los adolescentes de ser juzgados por órganos jurisdiccionales independientes y especializados. A partir de estos nuevos términos, es procedente ahora reconocer constitucionalmente competencia a los órganos preexistentes a la reforma constitucional de dos mil cinco, para juzgar los ilícitos cometidos por adolescentes, y lo serán hasta en tanto la legislación de cada orden jurídico se haya reformado con motivo de la reforma constitucional en la materia de 2005 y, además, se hayan puesto en funcionamiento las nuevas estructuras burocráticas correspondientes, con la correspondiente remisión de los asuntos a que haya lugar.¹²⁵

E. Hacia la ley federal en materia de justicia para adolescentes

A pesar de que a la fecha no se ha emitido la normatividad secundaria a nivel federal relativa a la justicia para adolescentes que sea reglamentaria del artículo 18 constitucional, se han hecho algunos esfuerzos en este sentido que deben ser comentados. Así se encuentra que en la anterior legislatura, la LIX, varias iniciativas fueron presentadas con la intención de emitir la legislación a las que se ha referido, tales como:

- Iniciativa con proyecto de decreto para expedir la Ley General de Justicia Penal para Adolescentes, presentada por el Ejecutivo Federal.
- Iniciativa con proyecto de decreto para expedir la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, y se reforman disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal presentada por el Senador César Camacho Quiroz del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

¹²⁵ Tesis: 1a./J. 112/2009, penal-constitucional, Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, marzo de 2010, t. XXXI, p. 767.

- Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Administración de Justicia para Adolescentes, presentada por el Senador David Jiménez González del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.
- Iniciativa con proyecto de decreto para expedir la Ley para el Tratamiento de Menores infractores, presentada por el entonces Diputado Luis Maldonado Venegas, del Grupo Parlamentario del Partido Convergencia.
- Iniciativa con proyecto de decreto para expedir la Ley General de Justicia Penal para Adolescentes, presentada por la Diputada Angélica de la Peña Gómez, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.
- Iniciativa con proyecto de decreto para expedir la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, presentada por la Diputada Adriana González Furlong, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.

Cabe señalar que dichas iniciativas fueron analizadas conjuntamente por las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Senadores de la LIX Legislatura, las que en abril 26 de 2006, aprobaron el proyecto de decreto por el que se expedía la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, el cual fue turnando a la Cámara de Diputados. Ésta delibera lo conducente, hace las modificaciones que estima pertinentes y el 26 de abril de 2006 devuelve la minuta a la Cámara de Senadores para su nueva discusión, sin que éste se haya pronunciado respecto de los cambios realizados a la referida minuta.

Sin perjuicio de lo anterior, el 30 de marzo de 2009, el senador Jesús Murillo Karam, integrante del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión, presentó ante la Cámara de Senadores una nueva iniciativa, que contiene proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, se reforma y adiciona la Ley Orgánica de la Administración Pública Federa-

ral, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Federal de Defensoría Pública. Según el mismo Senador asevera, esta iniciativa recoge en su esencia la minuta anteriormente comentada (aprobada por la Cámara de Diputados), pero además, contiene algunos cambios encaminados a acercarla a los instrumentos internacionales aplicables en la materia, y a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 18 constitucional.

Posteriormente, el 19 de mayo de 2010, el diputado José Luis Ovando Patrón, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó diversa iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes; adiciona una fracción VI al artículo 1o., adiciona un artículo 50 Quáter y un artículo 50 Quintus a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; adiciona la fracción XXV al artículo 30 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; adiciona un inciso d) al artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y se reforman los artículos 4o., fracción I, 10 y se adiciona un artículo 12 Bis a la Ley Federal de Defensoría Pública.

También debe señalarse, que según consta en la *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, el 7 de septiembre de 2010, el diputado federal Alejandro Gertz Manero de la LXI Legislatura, integrante del grupo parlamentario de Convergencia, sometió a la consideración del pleno de la Cámara de Diputados, iniciativa de Ley de Justicia para Adolescentes.

Como se ha visto, han sido muy graves los conflictos que se han generado por la falta de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, lo cual ha provocado que la sociedad, e incluso en algunos momentos los propios legisladores, alcen la voz para hacer notar la necesidad de que se emita la misma.¹²⁶

¹²⁶ No se olvide que en el informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el cumplimiento en el ámbito federal, así como en las entidades federativas y el Distrito Federal, a las obligaciones establecidas en la reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes,

En este tenor, se hacen votos porque a la brevedad posible se continúe con el proceso legislativo de esta iniciativa, que sea objeto de un análisis concienzudo a través de amplias discusiones y deliberaciones, que logren construir un sistema federal de justicia para adolescentes funcional, práctico y sobre todo, apegado a los principios consignados en el artículo 18 de la Constitución Federal; logrando con ello la implementación, ahora sí, sistemática y coherente de la justicia para adolescentes en nuestro país, además del completo y efectivo goce de los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal. No hay un pronunciamiento sobre el contenido específico que debe tener esta ley, puesto que en epígrafes anteriores,

realizado en el 2006, se exhorta a la Cámara de Diputados “para que agilice los trabajos legislativos necesarios, con la finalidad de analizar la propuesta que le fue enviada por el Senado de la República, la discuta y, en su caso, apruebe a la brevedad posible la nueva legislación en materia de justicia para adolescentes”.

Así también, se encontró que en “Criterios. Periodismo independiente” se publicó el 29 Agosto de 2007, que: “la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, así como procuradores generales de los estados de Baja California, Coahuila, Sonora, Tlaxcala y Chiapas, pidieron a la Cámara de Diputados que exhorte al Senado de la República para que apruebe la Ley Federal de Justicia para Adolescentes.” Noticia consultable en <http://www.criterios.com/modules.php?name=Noticias&file=article&sid=12658>.

También se publicó en “La crónica de hoy”, el miércoles 7 de enero de 2009, en http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=407518, que: “A petición de la diputada federal del PRI Patricia Villanueva Abraján, la Cámara de Diputados exhortó al Senado a dictaminar la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, que mantiene en la “congeladora” desde septiembre de 2007”.

De una revisión más reciente, se desprende que el 7 de marzo de 2011, se publicó en la versión electrónica del periódico el Universal, una noticia, según la cual el Congreso del Estado de Colima exhortó a la Cámara de Diputados federal “a expedir las leyes que den paso a la implementación del sistema federal de justicia para adolescentes, lo cual debió ocurrir desde septiembre de 2006”,(sic) se señala que Romero Coello, autor del punto de acuerdo, “mencionó que ha transcurrido en exceso el término de un año que se concedió a la Federación para la creación de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, incumpliendo así con un mandato Constitucional, y violentando en consecuencia los derechos de un sector vulnerable, como lo es una persona menor de edad o adolescente”. Información consultable en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/749949.html>.

ya se ha hecho referencia expresa a las directrices que tanto el texto vigente de la Constitución, la exposición de motivos de la reforma respectiva, algunos tratados internacionales de la materia, y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han sentado, de tal suerte que se estima innecesario reiterar esta cuestión.

F. *“Una nueva inconstitucionalidad por omisión legislativa en materia de justicia para adolescentes”*

Pese al sinuoso camino que ha tenido que recorrer la reforma constitucional y específicamente aludiendo al caso de la federación, que fue tratado en el epígrafe anterior, es inconcebible e incluso ofensivo, que a la presente fecha (febrero de 2011), aún no se ha expedido la tan esperada Ley Federal de Justicia para Adolescentes.

En efecto, como se desprende del análisis realizado previamente, el 15 de agosto de 2010 venció el término que indebidamente se otorgó a la federación para la expedición de la ley de la materia, a través de un irregular procedimiento de reforma a los artículos transitorios del decreto original de reforma al artículo 18 constitucional.

En este tenor es del todo injustificable, que a la fecha, exista una inconstitucionalidad por omisión legislativa, imputable al Congreso de la Unión, por no expedir la Ley Federal de Justicia para Adolescentes. Definitivamente se está ante un caso lamentable que pone de manifiesto el mal funcionamiento del sistema legislativo en nuestro país y la facilidad con que se violenta la Constitución mexicana por la inactividad legislativa (ya sea local o federal).

V. ALGUNAS ACTUALIZACIONES

Como se adelantó en la nota preliminar, a partir de 2011 se han vivido importantes cambios legales, constitucionales, ju-

risprudenciales, de práctica procesal constitucional y de diversa índole en nuestro país, mismos que por cuestiones editoriales ya no pudieron ser incluidos en el cuerpo principal del presente libro; por ello en las líneas subsecuentes, se ha querido hacer una breve referencia a aquellos temas que en su contenido quedaron lamentablemente desactualizados.

Para facilitar su incorporación y comprensión, se decidió plantear subtítulos respecto de cada rubro a tratar, al final de cual se encontrará alguna referencia específica a algunas páginas del libro en las que se trató el tema en cuestión, sin perjuicio de que algunos temas deban ser considerados de forma general, a manera de contexto y actualización.

1. *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*

El 10 de junio de 2011, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y reformó diversos artículos de la Constitución, en lo que se ha denominado la “reforma en Derechos Humanos”. Es sin duda una modificación sustancial a nuestra constitución que marca un cambio en la visión de los derechos en México y que lo posiciona en una postura garantista.

Muchas son las cuestiones que constan en esta reforma, de manera que sólo se mencionaran algunas de las más relevantes. Así por ejemplo, se cambia el paradigma de las mal llamadas “garantías individuales” por los “derechos humanos”, incluyéndose a aquellos de fuente internacional consignados en los tratados suscritos por México; se incluye la cláusula de interpretación conforme de los derechos respecto de los tratados internacionales de la materia, la cual operará en conjunción con el principio “*pro homine*”. Se impone la obligación a “todas las autoridades” de *promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos*, y para el caso de que estas imposiciones constitucionales no sean atendidas, se generará una responsabilidad del Estado para con sus habitantes, precisamente por ello es que la Constitución le impone también

“prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos”. También se modifica el sistema de suspensión y restricción de derechos, con un enfoque plenamente garantista y con la finalidad de hacerlo acorde con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos; se incorporan al marco jurídico mexicano los principios que deben regir la actuación estatal, en materia de derechos humanos, que son universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, entre otras muchas.¹²⁷

Destaca por su gran importancia y por su relación con el tema que aquí se ha abordado, el contenido del artículo 1o. constitucional, cuyo texto anterior fue transcrito en este libro, por lo que aquí se presenta su nuevo texto:

Artículo. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

¹²⁷ Para una visión general de esta reforma véase: García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Reforma Constitucional en Derechos Humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011 y Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

2. *Jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*

Este tema había sido abordado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía interpretación del artículo 133 constitucional, como consecuencia de la cual se sentó el criterio relativo a que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, y debajo de la Constitución Federal, criterio que incluso se transcribió en este texto.

Al respecto cabe señalar que a partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011 y en concreto con el nuevo texto del artículo primero, debe entenderse que los tratados internacionales que contengan disposiciones relativas a Derechos Humanos, gozan de jerarquía constitucional, e incluso de aplicación preferente si fuera el caso, en ejercicio del principio pro homine.

3. *Inconstitucionalidad por omisión legislativa*

1) Es necesario partir de la complejidad de la propia inconstitucionalidad por omisión legislativa, y la dificultad para centrar sus notas características, posibilidades de control, entre otras cuestiones.¹²⁸

¹²⁸ Véase Rangel Hernández, Laura, “El Control de las Omisiones Legislativas en México. Una Invitación a la Reflexión” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador*

Especialmente respecto de las soluciones que se pueden generar para su corrección, se ha generado una diversa presentación sistemática de las mismas, con algunas notas explicativas,¹²⁹ haciéndose énfasis en lo discutible que puede ser que el órgano jurisdiccional sea el que expida una norma propiamente dicha.¹³⁰

Además se deberán tener presentes las consideraciones que se realizarán sobre el control de convencionalidad y de interpretación conforme, que aquí también podrían tener aplicación.

2) En cuanto a la experiencia procesal constitucional respecto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, deben hacerse algunas precisiones, derivadas, precisamente del ejercicio de las distintas garantías constitucionales:

Respecto del juicio de amparo, el criterio de la improcedencia prevalece; aunque deberá tenerse presente la reforma constitucional en materia de derechos humanos que introduce la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias “de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”, de manera que vía interpretación y en ejercicio de dichas obligaciones, puede darse cabida a interesantes soluciones al caso concreto analizado en el juicio de amparo respectivo; así también podría darse el caso de lograr una protección por esta vía, a través del ejercicio del control de convencionalidad, y fijando la solución para el caso específico.¹³¹

del derecho, XII ts., en t. VIII: *Procesos constitucionales orgánicos*, México, Porrúa, UNAM-Marcial Pons, 2008, capítulo XXIV.

¹²⁹ Cfr. Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, op. cit. y según recientes reflexiones: Rangel Hernández, Laura, *La Sentencia que resuelve la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Modalidades y Efectos (Estudio Preliminar)*, en prensa.

¹³⁰ Véase: Sagüés, Néstor Pedro, “Novedades sobre inconstitucionalidad por omisión: La Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”, *Estudios Constitucionales*, año 7, núm. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009

¹³¹ Para un estudio más detallado véase: Rangel Hernández, Laura, “El Amparo y la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. A la luz de las Reformas Constitucionales de 2011” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El Juicio de Amparo*

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, puede decirse que el criterio prevaleciente en este momento es la improcedencia respecto de omisiones absolutas, pero su admisión para analizar omisiones relativas o parciales.

Por lo que hace a la controversia constitucional, se reitera que ha tenido un desarrollo muy inconstante, sin embargo, puede decirse, a través de los casos recientes, que se está admitiendo en términos generales la procedencia de la vía para el análisis de la omisión legislativa, preferentemente relativa o parcial.¹³²

4. *Interés superior de la niñez*

A lo largo del texto; como trasfondo y motivación del cambio de sistema para llegar a la justicia para adolescentes, se encuentra el interés superior de niños, niñas y adolescentes. Al respecto es indispensable señalar que el 12 de octubre de 2011 se reformó y adicionó la Constitución general, justo incorporándolo a su texto de forma específica y concreta, para quedar como sigue:

Artículo. 4o.- [...] En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución,

del Siglo XXI (Memorias del IV Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional) en prensa. También en otra perspectiva véase Rangel Hernández, Laura, “Pedro Sámano. Un Jurista adelantado a su Época”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.) *El Juicio de Amparo. A 160 Años de la Primera Sentencia*, t. II, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

¹³² Para un estudio más detallado de este tema véase: Rangel Hernández, Laura, “La Controversia Constitucional como Medio de Control de las Omisiones Legislativas Inconstitucionales. En Busca de una Teoría Jurisprudencial en la materia.” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Danés Rojas, Edgar (coords.), *La protección orgánica de la Constitución*, Memorias del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

También debe tenerse en cuenta tanto respecto de este interés, como en general de la aplicación de la Convención, la Observación General núm. 5 (2003) medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), del Comité de los Derechos del Niño.

5. *Reforma constitucional en materia de juicio de amparo*

Aunque este tema no se trató de forma directa en este libro, no debe pasar desapercibida su trascendencia, en especial tratándose de la garantía constitucional que por excelencia ha servido para la defensa de los derechos de las personas, de tal suerte que también jugará un papel especial en lo relativos a los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

6. *Control de convencionalidad y control difuso de constitucionalidad*

De igual manera estos temas no fueron objeto específico del libro, no obstante al tener implicación directa en la totalidad del orden jurídico mexicano, no pueden dejar de mencionarse.

Como consecuencia de la conjunción de varios factores, como son diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México,¹³³ la necesidad de dar

¹³³ Para una visión general de estas resoluciones véase: Rangel Hernández, Laura. "Sentencias condenatorias al estado mexicano, dictadas por la Corte

cumplimiento a las mismas en el ámbito interno, así como la propia reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteró la obligación de todos los tribunales del Estado Mexicano de ejercer un control de convencionalidad, el cual, aunque es de naturaleza más amplia, implica una nueva obligación de los jueces, según la cual, cuando sea el caso, deberán realizar una interpretación conforme al texto convencional, o bien abstenerse de aplicar una norma que no sea conforme a las disposiciones convencionales en materia de derechos humanos.¹³⁴ Esta cuestión evidentemente tiene impacto y alcance en todas las cuestiones relacionadas con derechos humanos de las personas, y por tanto también en aquellos específicos a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En relación con el propio control de convencionalidad, la Suprema Corte tuvo que realizar nuevas discusiones sobre el sistema de control constitucional en México, para finalmente aceptar el control difuso que corre a cargo de todos los jueces en nuestro país.¹³⁵

Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional” en *Revista IUS* (ISSN: 1870-2147) del área de investigación del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, núm. 28, Nueva Época, año V, coordinado por Susana Thalía Pedroza de la Llave, México, julio-diciembre de 2011.

¹³⁴ El control de convencionalidad tiene su fundamento directo para el caso mexicano, entre otros, en el párrafo 339 de la Sentencia del Caso de Rosendo Radilla, y que también ha sido reiterado en las sentencias de Inés Fernández Ortega, Valentina Rosendo Cantú, y de los campesinos ecologistas Teodoro Montiel y Rodolfo Cabrera. Aunque no debe perderse de vista que esta doctrina jurisprudencial encuentra antecedente en diversas sentencias previas sobre otros países. Para su mejor comprensión véase el voto razonado del juez *ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el último de los casos mencionados y también consúltese Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

¹³⁵ Así se han sentado criterios importantes sobre el particular, tanto por el más alto tribunal, como por Tribunales Colegiados, a saber: Control difuso. 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; p. 549; Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Está obligado a efectuar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad. [TA];

7. *Inconvencionalidad en materia de justicia para adolescentes*

En el capítulo cuarto, se hace referencia a las diferentes clases de trasgresiones que se presentan, derivadas de la problemática que ocupa a la investigación. En primer término se habló de una inconstitucionalidad por omisión legislativa en su dimensión transnacional.

En la misma línea, e incluso con fundamentos y argumentos muy similares, a la luz de los nuevos desarrollos interamericanos, debe considerarse que también se presenta una inconvencionalidad en materia de justicia para adolescentes. Esto sucede al no cumplirse con los pactos internacionales de los que México es parte, lo cual demás puede acarrear la responsabilidad internacional del estado mexicano.

Cabe señalar que en principio esta inconvencionalidad puede ser decretada por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos si le tocara conocer de algún caso concreto, con motivo de violación a derechos de algún adolescente, pero también podría ser analizada en sede interna por los jueces nacionales en ejercicio del control difuso de convencionalidad.

8. *Ley Número 762 de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Guerrero*

La cual fue publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Guerrero*, el 23 de agosto de 2011. Cabe señalar que esta norma debía

10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, agosto de 2012, t. 2; p. 2016; Control difuso de la Constitución. Para que los jueces lo ejerzan, es innecesario que las partes formulen agravios en los que planteen una controversia sobre derechos fundamentales. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, septiembre de 2012, t. 3; p. 1681; Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, t. 1; p. 552; Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, t. 1; p. 535; Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011). 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, diciembre de 2012, t. 1; p. 420.

entrar en vigor a los seis meses siguientes de su publicación en el periódico oficial, sin embargo, sufrió una modificación legislativa para determinar que la nueva fecha de inicio de vigencia sería el 30 de agosto de 2012, ampliando el plazo originalmente estipulado.¹³⁶

9. *Ley Federal de Justicia para Adolescentes*

La cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 2012.

Tanto porque excede el propósito del presente trabajo, como por cuestiones de tiempo, ante el proceso editorial de esta obra, nos resulta imposible hacer un análisis de esta nueva ley, no obstante se destacaran algunas cuestiones relevantes:

En seguimiento a la reprochable e injustificable conducta presentada por el poder legislativo federal en el tema, se encontró que la ley de mérito entrará en vigor a los dos años siguientes al día de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Esto tiene relación directa con el cúmulo de acciones que se deben realizar para la implementación práctica del sistema de justicia para adolescentes, no obstante se considera un exceso, dados los antecedentes ya expuestos.

Para efectos de la citada implementación, durante el mismo plazo de dos años, el Ejecutivo Federal y las autoridades federales correspondientes, deberán expedir los reglamentos que se prevén en la ley, así como realizar las adecuaciones presupuestales y orgánicas correspondientes.

En cuanto al régimen de transición, se determinó que “los adolescentes sujetos a procedimiento o que se encuentren cumpliendo una medida de conformidad con la Ley que se abroga,

¹³⁶ Decreto número 1038 por medio del cual se reforman los artículos Primero Transitorio de la ley núm. 762 de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Guerrero y primero transitorio de la ley núm. 848 de defensoría pública del Estado de Guerrero. Publicado el 29 de febrero de 2012 en el *Periódico Oficial del Estado de Guerrero*.

quedarán sujetos al régimen previsto en la presente Ley en todo aquello que les beneficie.”

Resalta el hecho de que la propia ley prevea la expedición de protocolos de actuación del uso de la fuerza sobre los adolescentes, y adultos jóvenes como una medida excepcional, esto con la intención de establecer estándares claros, lineamientos específicos a cumplir y especialmente en protección de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En armonización con el sistema de justicia penal acusatorio, previsto constitucionalmente y que se encuentra también en proceso de implementación, se previó que el legislativo federal llevará a cabo las adecuaciones que correspondan a la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor en el ámbito federal de dicho sistema penal.

Destaca el hecho de que la Ley amplía su ámbito de aplicación a los que denomina “adultos jóvenes”, definiendo como tales a las “personas de entre dieciocho años cumplidos y menos de veinticinco años de edad, a quienes se les atribuya o compruebe la realización de una conducta tipificada como delito cometida cuando eran adolescentes, a los que se les aplicará el Sistema Federal de Justicia para Adolescentes en todo aquello que proceda”.

Los objetivos que persigue la ley son:

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

- Regular la ejecución de las medidas aplicables a los adolescentes y adultos jóvenes que resulten responsables por la realización de una conducta tipificada como delito.

La ley determina como principios rectores del Sistema, los siguientes: interés superior del adolescente, presunción de inocencia, transversalidad, certeza jurídica, mínima intervención, subsidiariedad, especialización, inmediatez y celeridad procesal, flexibilidad, protección integral de los derechos del adolescente y adulto joven, reintegración social y familiar del adolescente o adulto joven, justicia restaurativa, proporcionalidad, e inmediatez.

Finalmente, también destaca el hecho de que la ley prevé los propios ordenamientos a la luz de los cuales debe interpretarse y aplicarse, los cuales incluyen a la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, además de instrumentos internacionales en la materia, pero además determina, su aplicación específica encaminada a “maximizar los derechos de los adolescentes y de minimizar los efectos negativos de la aplicación del Sistema”.

10. Conclusiones

Finalmente el legislador local expidió la ley núm. 762 de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Guerrero, misma que se publicó en el periódico oficial el 23 de agosto de 2011.

De igual manera, con excesivo retraso, el Congreso de la Unión emitió la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 2012, y a la fecha (febrero de 2013) no se encuentra vigente.

Con lo anterior, se completa el sistema integral de justicia para adolescentes.

Los nuevos paradigmas que operan en nuestro orden jurídico, que han tenido su origen en la reforma constitucional en ma-

teria de derechos humanos, con un verdadero replanteamiento de la cuestión y fijando por fin en el centro del orden jurídico a la persona y sus derechos, así como el control de convencionalidad y el control difuso de constitucionalidad, además de la reforma en materia de amparo, tendrán sin duda alguna implicaciones importantes y benéficas en la condición de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Hacemos votos porque ello suceda.

CONCLUSIONES

Durante muchos años México, como tantos otros países, otorgó a los menores que se reputaban delincuentes un trato similar al de los adultos, para luego someterlos a un sistema tutelar que los concebía como personas sin discernimiento, que requerían que el Estado los tomara bajo su tutela en aras de su educación y corrección, ya fuera por su situación de vulnerabilidad, por la infracción a disposiciones administrativas o por incurrir en conductas antisociales, calificadas o no como ilícitos penales.

La comunidad internacional, sensibilizada por la falta de debida atención y protección de los menores, concretizó varios instrumentos respecto de sus derechos, tanto en lo general, como en el tema particular de aquellos que se encontraban en conflicto con las leyes penales. Esto dio como resultado un cambio de paradigma que se sustentó en la calidad de individuos titulares de derechos genéricos y especiales por su condición de personas en desarrollo.

Fue hasta 2005 que se llevó a cabo una reforma sustancial al artículo 18 constitucional, la cual implicó un verdadero cambio de paradigma, sentando las bases para un nuevo sistema de justicia para adolescentes, dejando atrás la filosofía tutelar para acoger la garantista, que les reconoce su carácter de personas titulares de derechos fundamentales.

En lo particular, la inconstitucionalidad por omisión legislativa es:

La violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieran para la adecuación

de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es ordenada por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena.

Los elementos de la inconstitucionalidad por omisión legislativa son el mandato de legislar, la violación constitucional y el plazo. El primero, constituye un encargo que hace la Constitución al órgano legislativo para expedir una determinada norma de desarrollo o adecuación constitucional; la violación se configura ante el incumplimiento de dicha obligación, y para ello debe de transcurrir un plazo prudente de tiempo. Las Constituciones regularmente no establecen plazo a las legislaturas para la emisión de las normas respectivas, sin embargo, esto puede hacerse en los artículos transitorios de una nueva Constitución o de alguna modificación constitucional. En el caso de México es una costumbre reiterada que se reforme la Constitución federal y que se imponga plazos a las legislaturas, aunque la falta de éste no imposibilita la configuración de una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

La inconstitucionalidad por omisión legislativa tiene una dimensión trasnacional derivada de la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas, en este caso legislativas, que sean necesarias para el respeto y protección de los derechos humanos consignados en los tratados internacionales de esta materia, y de los cuales sean parte. Esta dimensión se sustenta, además, en el derecho internacional de los derechos humanos, la naturaleza universal de estos derechos, el llamado “bloque de constitucionalidad”, los efectos de la globalización en el ámbito jurídico, en el entendimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y sus similares en otras latitudes) como una especie de tribunales constitucionales trasnacionales, que son los últimos intérpretes de las normas supremas en la materia, así como en algunas teorías como la “constitución global”, entre otras.

Pese a que México suscribió varios tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, entre

otros, y teniendo conocimiento de otros documentos internacionales como la Declaración de los Derechos del Niño y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, “Reglas de Beijing”, durante muchos años no modificó su derecho interno de forma sistemática y uniforme para cambiar el tratamiento que se le otorgaba a los “menores infractores”, por lo cual incurrió en una inconstitucionalidad por omisión legislativa trasnacional (de tipo absoluto); y actualmente aún se encuentra en este estado, (aunque de tipo parcial), ya que el nuevo sistema consignado constitucionalmente aún no ha sido completamente implementado.

Partiendo del carácter federal del Estado mexicano y de que la reforma al artículo 18 constitucional dejó en libertad a las entidades federativas para la implementación del nuevo sistema, aunque las constriñó a hacerlo dentro de un plazo específico, lo cierto es que cada una legisló en el momento en que lo consideró pertinente. Esto generó un tratamiento diferenciado para los adolescentes que hubieran cometido delitos en aquellas entidades federativas en las que ya estuviera operando el sistema de justicia para adolescentes y otro muy distinto para los que se encuentren en circunscripciones donde todavía no se haya implementado este nuevo sistema.

Existe inconstitucionalidad por omisión legislativa (a nivel interno) en materia de justicia para adolescentes. Esta proviene del incumplido mandato expreso, contenido en el artículo 18 constitucional en los siguientes términos:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

La ausencia legislativa, genera la ineficacia de la Constitución, lo que provoca el quiebre de su fuerza normativa y supre-

macía; además causa la violación genérica de los derechos humanos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que los hace nugatorios, y más específicamente, trae como consecuencia la afectación o trasgresión directa y frontal de esos derechos, ya que en muchos casos no podrán ser sujetos a este nuevo sistema sino que tendrán que seguir sometidos al de tipo tutelar.

Algunas entidades federativas emitieron sus leyes secundarias dentro del plazo estipulado por el artículo segundo transitorio del decreto de reformas constitucionales, el cual venció el 12 de septiembre de 2006, y otras una vez fenecido éste, lo que implicó que se presentara una inconstitucionalidad por omisión legislativa desde el día siguiente, misma que fue subsanada hasta la fecha en que haya sido aprobada la ley. Aquí surgió otra problemática, consistente en que muchas legislaturas fijaron para la entrada en vigor de sus legislaciones una fecha posterior al 12 de septiembre de 2006, lo cual no constituye inconstitucionalidad por omisión legislativa, pero sí otro tipo de violación que también perjudica el sistema como lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Guerrero es el único estado que a febrero de 2011, no ha expedido la normatividad secundaria necesaria para implementar el nuevo sistema de justicia para adolescentes y por tanto ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Ante la clara existencia de este vicio de inconstitucionalidad, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en contra del Congreso y del gobernador del estado de Guerrero, misma que fue desechada en principio y sólo se admitió a trámite una vez resuelto el recurso de reclamación respectivo. Esta acción fue finalmente sobreeséda debido a que se impugnó una inconstitucionalidad por omisión legislativa de tipo absoluto, que según determinó la Suprema Corte, no puede ser objeto de análisis vía acción de inconstitucionalidad.

Aunque en términos generales la omisión de tipo absoluto es incompatible con la acción de inconstitucionalidad, cuan-

do se trata de una omisión (absoluta) derivada de una reforma constitucional con mandato expreso en artículos transitorios, es fácilmente identificable tanto la normatividad que debería ser expedida como el incumplimiento al mandato constitucional, por lo cual se estima que debería darse prioridad a la defensa de la constitución y su supremacía en todos los casos, pero muy en especial, cuando hay derechos fundamentales en juego. Por lo que podría buscarse alguna alternativa dentro del propio marco jurídico, para dar solución a esta problemática; abrirse las puertas a un análisis vía jurisprudencial o preferentemente implementar un proceso constitucional que permita fácil y cabalmente el análisis y corrección de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

El artículo segundo transitorio de la reforma al artículo 18 constitucional otorgó plazo a las legislaturas locales para la expedición de las leyes respectivas, pero no se incluyó a la federación; este hecho fue interpretado (a manera de *obiter dicta*) por la Suprema Corte de Justicia como una intención volitiva del constituyente reformador de excluir a la federación; y que consecuentemente no puede hablarse de una inconstitucionalidad por omisión legislativa imputable a la federación, por la falta de dictado de la ley respectiva.

Se estima que esto no necesariamente es así, y que se puede estar ante un caso de falta de coincidencia entre lo querido por el legislador constitucional (*mens legislatoris*) y lo que se trasladó a la norma (*mens legis*), es decir, que pudiera tratarse sólo de un olvido o una omisión en el artículo transitorio; y que el señalamiento judicial puede cerrar las puertas a un eventual análisis de la cuestión para determinar la existencia o no de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el ámbito federal.

En cualquier caso, la federación se abstuvo de expedir la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, lo que generó diversas problemáticas, entre ellas la determinación del órgano competente para conocer de un delito federal cometido por un adolescente en una entidad federativa de la República, lo que provocó una contradicción de tesis que fue resuelta por la Suprema Corte en

el sentido de que son competentes los tribunales del fuero común para menores que existan en cada entidad federativa.

En un hecho inusitado y en lugar de encaminar los esfuerzos políticos para expedir la ley federal de justicia para adolescentes, senadores por el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en la LX Legislatura del Congreso de la Unión, presentaron una iniciativa con proyecto de decreto que adiciona un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un artículo tercero transitorio al decreto que modificó, en 2005, el artículo 18 constitucional, mismo que finalmente fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2009.

Con esta modificación a los artículos transitorios de la Constitución, se otorgó un plazo de un año al Congreso de la Unión, para la expedición de la ley federal, con lo cual se creó un trato diferenciado, primero entre las entidades federativas y la federación, ya que ésta goza de un plazo mucho mayor para estos efectos; pero sobre todo entre los propios adolescentes, ya que algunos serán juzgados conforme al nuevo sistema, en tanto que otros todavía serán sujetos del régimen anterior, en concreto respecto de los delitos cometidos en Guerrero, donde todavía no se dicta la ley omitida.

Como consecuencia de la anterior modificación constitucional, también se generó un nuevo cambio en el régimen de transición constitucional, de manera que en diversa contradicción de tesis la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó nuevo criterio, según el cual se reconoce constitucionalmente competencia a los órganos preexistentes a la reforma constitucional de 2005, para juzgar los ilícitos cometidos por adolescentes, y lo serán hasta en tanto la legislación de cada orden jurídico se haya reformado con motivo de la reforma constitucional en la materia de 2005 y, además, se hayan puesto en funcionamiento las nuevas estructuras burocráticas correspondientes.

Finalmente y pese a la inusual e inexplicable reforma a los artículos transitorios antes señalados, a la fecha ha transcurrido el

plazo concedido a la federación para la expedición de la ley federal de justicia para adolescentes, de modo que, sin perjuicio de lo antes analizado, hoy también se configura una inconstitucionalidad por omisión legislativa, a partir de dicho término.

Este trabajo ha querido poner de manifiesto que la actitud pasiva de los cuerpos legislativos es una causa muy particular de violación de derechos, y que a la fecha no existe un método legal eficaz para evitar que estas situaciones sigan presentándose, es decir, que existe un vacío de control constitucional que provoca que la conducta omisiva de las legislaturas, ya sean locales o federal, quede impune con la consecuente permanencia de la afectación a contenidos orgánicos de la Constitución o, peor aún, a derechos fundamentales como en el caso concreto de adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, pero que no por ello debe privárseles de sus derechos.