

APUNTAMIENTOS PARA UN DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

RUTH VILLANUEVA CASTILLEJA*
RUBÉN F. PÉREZ SÁNCHEZ**
ALFREDO LÓPEZ MARTÍNEZ***

Resumen

Este año ha sido un parteaguas en la justicia para menores de edad en conflicto con la ley penal, sobrevenido del cambio constitucional del 12 de diciembre de 2005, el cual significó un viraje dentro del esquema nacional y que puso especial énfasis en la conformación del Sistema Integral de Justicia para este grupo de la población, pero dadas las grandes diferencias en la interpretación y finalidades respecto de la sustentación y formación de dicho sistema, se hace evidente y necesaria la aportación constructiva para coadyuvar en la base técnico-jurídica en la que se asienten los criterios para el desarrollo del contenido de una rama especializada del Derecho dado de su crecimiento e importancia. Es por ello que este trabajo pretende hacer mención de algunos de los temas sobre los cuales se tendrá que aportar mayor conocimiento científico y empírico a fin de ir formando una dogmática especializada que dé sustento al Derecho de Menores Infractores, que entre mayor desarrollo alcance, mejor perspectiva se vislumbrará para el futuro.

This year has been a division in the justice for the under age in conflict with the criminal law, happened unexpectedly from the constitutional change of December 12, 2005, which signified a turn inside the national plan and that establish special emphasis in the conformation of the Integral System of Justice for this group of population, but given the large differences in the interpretation and purposes about how this system is built, is evident and necessary the constructive contribution

* Catedrática de la UNAM y académica del Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria.

** Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle.

*** Académico del Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria.

to a technical-legal base with the criteria for the development of the content of an specialized branch of the Law, given the growth and importance of the subject. It is because of that, this work intends to mention some of the themes on which more empirical and scientific knowledge should have been done, in order to make an specialized dogmatic about the Minor Offenders Law, because it's better development will allow a better perspective for the future.

I. Antecedentes

1. *La justicia de menores en México anterior a la última reforma constitucional*

En México ha existido una tradición para diferenciar la atención de los menores, baste citar el contenido del artículo 34 del Código Penal de 1871, que a la letra establecía: “Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal o por la infracción a las leyes penales, son:... V. ser menor de nueve años. VI. Ser mayor de nueve y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción”. Esta legislación establecía la reclusión preventiva en establecimientos correccionales para los mayores de 9 años y confinaba al menor dentro del derecho penal, previendo para éstos penalidades más benignas.

Lo anterior encuentra antecedentes en nuestro país de manera contrastante en el Código Mendocino (1535-1550), ordenamiento que disponía castigos sumamente severos para los niños entre 7 y 10 años, y similitud con el Código de Netzhualcóyotl, el cual eximía de pena a los niños menores de 10 años o en la época de la Colonia donde se implantaron en la Nueva España las Leyes de Indias, que establecieron en las siete partidas de Alfonso X, la irresponsabilidad penal total por debajo de los diez años y medio.

Al final del siglo XIX y primeras dos décadas del XX, se expidieron en México importantes ordenamientos en materia de asistencia familiar y de menores, como el de la creación de la Dirección de Beneficencia Pública adscrita a la Secretaría de Gobernación, antecedente de las correccionales, que en aquel tiempo tenían un enfoque asistencial, educativo, que no contenía ningún sentido penal.

Consecuencia y desarrollo anterior, así como producto de la influencia de los Estados Unidos respecto de la creación, en aquel país, de jueces paternos y de tribunales especializados en menores infractores,¹ se

¹ La Institución de los Tribunales para menores, nace en los Estados Unidos a fines del siglo XIX. La idea básica de dicha institución fue la de sustraer al menor del campo del derecho penal. En

crea en nuestro país, en 1923, el primer tribunal para menores en la Ciudad de San Luis Potosí, constituyendo este hecho la creación del primer Tribunal especializado, ya que si bien antes existía un régimen especial, éste no dejaba de ser penal y no especializado para menores.

Posteriormente en 1928 se expide la Ley sobre Previsión Social de la delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios, misma que dejaba a los menores de 15 años fuera del Código Penal para canalizarlos al sistema especializado, contándose entonces con un Tribunal Especializado; lentamente fue reproduciéndose este esquema en la República Mexicana.

En 1929 se expidió el Reglamento de Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, que dio origen al Tribunal Administrativo para Menores, proyecto elaborado por el doctor Roberto Solís Quiroga y aprobado por el licenciado Primo Villa Michel, Secretario de Gobierno del Distrito Federal. El Tribunal quedó integrado por tres jueces, provenientes de diferentes ámbitos profesionales, un doctor, un maestro y un abogado, el cual operaba de manera colegiada.

En 1934 el Código Federal de Procedimientos Penales estableció la competencia de los Tribunales de Menores de los Estados para conocer de casos de menores que cometieran delitos del orden Federal.² En el año de 1936 se creó la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores con atribuciones para emitir directrices a nivel nacional en cuanto a legislación, construcción de edificios, calidades de personal y ver cuestiones presupuestales, siendo detonador para la apertura de diversos Tribunales de Menores en diversas Entidades Federativas.

En 1941 se expidió la Ley Orgánica y Normativa de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales; legislación que facultaba a los Jueces de menores a imponer sanciones, determinadas por un Tribunal administrativo.

En los años subsecuentes se trabajó arduamente en el desarrollo de la materia de menores, dando como uno de sus principales resultados, en

tal virtud, no se concibió el tratamiento de menores sino para aplicar medidas de salvaguarda, educación y reeducación, así como amonestación, libertad sobre vigilada, permanencia del menor en el seno de familias capacitadas para recibirlo. Todo ello con el fin de protegerlo en forma integral.

² *Código Federal de Procedimientos Penales*. Artículo 500.- En los lugares donde existan Tribunales Locales de Menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de 18 años, aplicando las disposiciones de las leyes penales respectivas. Artículo 501.- Los Tribunales Federales para Menores en las demás entidades Federativas, conocerán en sus respectivas jurisdicciones de las infracciones a las Leyes Penales Federales cometidas por menores de 18 años.

1965, la inclusión por primera vez de los menores infractores³ al adicionarse un cuarto párrafo al artículo 18 constitucional, que refería la especificidad de la materia de menores infractores.

Para 1974, se cristalizan diversos esfuerzos de muchos años, lográndose la publicación de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal.⁴ Posteriormente, el 17 de diciembre de 1991, se expide la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, pretendiendo establecer con dicha normatividad, un sistema de justicia para los menores que violan la ley penal, y así dar respuesta y concordancia del sistema con ciertas tendencias e interpretaciones parciales de instrumentos de derecho internacional.

Por último, tenemos que el 12 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la modificación al artículo 18 Constitucional en lo que a la materia de menores se refiere; reforma que entró en vigor tres meses después y que propició la modificación generalizada de los ordenamientos locales en la materia, a fin de establecer un sistema integral de justicia para adolescentes, por la comisión de conductas tipificadas en las leyes penales, y bajo los lineamientos que dicha reforma señala en ese numeral.

2. Contenido de la reforma al artículo 18 de la Constitución publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 2005

La reforma que entró en vigor el 12 de marzo de 2006, establece las bases sobre las que habrá de desarrollarse el nuevo derecho de los menores de edad en conflicto con la ley penal, que requiere un análisis exhaustivo para fijar con precisión sus alcances y de esa manera establecer el contenido mínimo sustantivo y adjetivo de la legislación reglamentaria en los órdenes Federal y de las Entidades Federativas.

El texto reformado del artículo 18 de la Constitución Federal comprende los siguientes contenidos fundamentales:

1. La obligación de establecer un Sistema Integral de Justicia para las personas que hayan realizado una conducta tipificada como delito por las leyes penales, y tengan más de 12 años y menos de 18 años.

³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Artículo 18, 4° párrafo (vigente del 23 de febrero de 1965 al 12 de marzo de 2006).- La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

⁴ "parteaguas jurídico en la instauración de un régimen especializado, que recoge el espíritu de la Constitución y que sirve de guía para la normatividad local en la materia en toda la República Mexicana". Villanueva Castilleja, Ruth. *Los Menores Infractores en México*, Porrúa, México, 2005.

2. La anterior obligación corre a cargo de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.
3. La Constitución Federal garantiza a los menores infractores el goce de los derechos fundamentales que la propia Ley Suprema reconoce para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que tienen por su condición de personas en desarrollo.
4. Los Menores de 12 años sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia.
5. Se debe llevar a cabo la creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.
6. La aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento, se debe realizar atendiendo a la protección integral del interés superior del menor.
7. Se dispone el establecimiento de formas alternativas de justicia a las que debe tener acceso el menor.
8. Es una obligación constitucional que en los procedimientos se observen las garantías del debido proceso legal.
9. Debe existir total independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que impongan la medida.
10. La aplicación de las medidas debe ser proporcional a la conducta realizada, y debe tener como fin lograr la reintegración social y familiar del menor, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.
11. La aplicación del internamiento debe ser una medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, únicamente aplicable para mayores de 14 años y por conductas calificadas como graves.

Además existe una directriz fundamental, que no se encuentra expresada textualmente en la disposición constitucional, a saber, se trata de un derecho no penal.

En esta reforma, por otra parte, es necesario considerar que los antecedentes legislativos no sólo comprenden el contenido de la exposición de motivos, pues ésta se conforma únicamente en el texto de la propuesta original, y para una correcta comprensión de la misma deben incluirse también los dictámenes y debates que se fueron generando durante el proceso legislativo, que abarca desde la presentación de la iniciativa hasta la publicación del decreto de reformas en el Diario Oficial de la Federa-

ción, que en este caso son muy importantes en virtud del cambio sustancial que operó, como se observa puntualmente en el párrafo siguiente.⁵

Del análisis del proceso legislativo que se llevó a cabo con motivo de la reforma al artículo 18 constitucional, se observa un cambio de orientación muy importante respecto del contenido de la iniciativa de reformas, pues proponía la creación de un sistema de justicia penal para adolescentes, con lo que resultaba indudable el carácter penal que se pretendía para esta materia; sin embargo, en los dictámenes y en las discusiones correspondientes, se insistió en la necesidad de no confundir el sistema de justicia de menores con el penal que se aplica a los adultos, sino diferenciarlo y además fortalecerlo con los principios de especificidad, interés superior del niño y protección, por lo que la pretensión de que se tratara de materia penal fue completamente desechada.

Por otra parte, es importante mencionar también, que una parte de la iniciativa, la que proponía reformas al artículo 73 Constitucional, no prosperó, por lo que los Estados y el Distrito Federal, al momento de llevar a cabo el establecimiento del sistema, solamente se encuentran obligados a la observancia y apego a las bases, principios y lineamientos introducidos a la Constitución.

II. Por qué un nuevo derecho de los menores de edad en conflicto con la ley penal

Como se puede apreciar en los apartados precedentes, las normas particularizadas sobre menores infractores han existido desde hace mucho tiempo en nuestro país, así como el trabajo institucional, académico y doctrinal respecto de ellas, con lo que durante todo este tiempo se ha venido conformando una importante tradición en la materia, en la que ya se cuenta con obras clásicas y especialistas renombrados, como: Sergio García Ramírez, Luis Rodríguez Manzanera, Sergio Correa García, Andrés Lina-

⁵ En algunos casos deben considerarse incluso las comunicaciones que se llevan a cabo, ya sea de manera interna en la Cámara correspondiente, o las que se desarrollan entre Cámaras, tal y como ocurrió con el Oficio NO.2177, de 27 de abril de 2005, firmado por el Vicepresidente y Secretaría de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores y dirigido a los CC. Secretarios de la H. Cámara de Diputados, en el que manifiestan respecto al envío de la MINUTA PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE REFORMA EL PÁRRAFO CUARTO Y SE ADICIONAN LOS PÁRRAFOS QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO, RECORRIÉNDOSE EN SU ORDEN LOS RESTANTES DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, que "...por un error atribuible al personal de apoyo parlamentario se remitió el texto del proyecto, sin incluir en el mismo las modificaciones aprobadas durante la discusión del dictamen correspondiente. Para los efectos correspondientes hacemos llegar a ustedes el texto correcto de la minuta de referencia, mismo que corresponde a lo aprobado por el Pleno de la Cámara de Senadores".

res Carranza, Sergio López Tirado, Francisco Castellanos García, José Manuel Mayorga Sánchez, Amelia Iruretagoyena Quiroz y Jorge Pesqueira Leal, entre otros.

Lo anterior pone de manifiesto que la situación de los menores infractores en México dista mucho de ser la que se ha venido planteando en fechas recientes con motivo de la reforma constitucional, en la que se ha manifestado de manera equívoca y reiteradamente, que los sistemas existentes al 12 de diciembre de 2005 eran violatorios de los derechos humanos de los menores y se encontraban rezagados a nivel internacional, al no ajustarse a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de los que México forma parte. Partiendo de los elementos infra planteados, es evidente que lo anterior no es preciso y que México cuenta desde hace tiempo en todo su territorio con sistemas para menores infractores que se han ajustado a los principios internacionales y a criterios de legalidad ya que la ley federal fue reformada, como ya se dijo, atendiendo al espíritu de la Convención sobre los derechos del Niño, desde 1991 y así sucesivamente en diversas legislaciones locales.

Sin duda, la reforma constitucional publicada el 12 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial de la Federación, que entró en vigor tres meses después, plantea puntos que son importantes para la materia, pudiéndose señalar entre otros, la unificación de la edad mínima y máxima del sistema especializado; y también que eleva a nivel de la Constitución, diversas disposiciones sustantivas, que ya se encontraban previstas en el derecho mexicano, ya sea por estar contenidas en instrumentos internacionales obligatorios para nuestro país, ya por formar parte de leyes federales, e incluso porque diversas leyes emitidas por los Estados de la Unión ya los contenían.⁶

Por otra parte, debemos considerar también, que el nuevo contenido del artículo 18 de la Constitución Federal, plantea como una de sus primeras disposiciones la obligación de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, de establecer un Sistema Integral de Justicia para las personas que hayan realizado una conducta tipificada como delito por las leyes penales, y tengan más de 12 y menos de 18 años, en el ámbito de sus respectivas competencias, por lo que es necesario priorizar esta obligación, ya que la actuación de los órganos legislativos, tanto federal como locales, en su mayoría, se ha desplegado en la elaboración y emisión de las nuevas leyes en la materia cuyo contenido atiende ya a los principios constitucionales, y si bien es cierto en algunos casos las nuevas leyes no

⁶ Adicionalmente debemos señalar que los Tribunales de la Federación también han colaborado de manera importante con el fortalecimiento de esta materia a través del sentido de las resoluciones emitidas.

se han expedido en los tiempos establecidos por la Constitución, también lo es que tarde que temprano ello ocurrirá tanto la Federación como las Entidades Federativas contarán con la normatividad correspondiente.

De igual forma, no debemos soslayar que conforme al marco constitucional mexicano, los convenios y tratados internacionales que nuestro País suscribe tienen el carácter de norma obligatoria en el territorio nacional, y en ese aspecto diversos instrumentos poseen ese estatus en nuestro sistema jurídico, entre otros, podemos citar a la Declaración de los Derechos del Niño, Convención de los Derechos del Niño, Pacto de San José, etc.

Es fácil observar que en materia de menores infractores existe un muy importante bagaje de contenidos, que se han venido construyendo con el paso del tiempo, pero que no se encuentran sistematizados, lo que redundará en un inadecuado y parcial estudio de los mismos, que impiden, en primer lugar el establecimiento de una disciplina cuyo objetivo sea el análisis de las normas jurídicas referidas al menor de edad que ha infraccionado la ley penal; y en segundo lugar, como una consecuencia lógica, la falta de esta disciplina se traduce en una evolución más lenta de las disposiciones jurídicas para los menores.

La sistematización de las disposiciones legales, nacionales e internacionales y de la doctrina, ayudarán al establecimiento y consolidación de una rama del derecho mexicano cuyo objetivo sea exclusivamente los menores infractores, tomando además en consideración que nunca ha tenido un desarrollo especializado dentro de las ciencias penales y que la reforma de diciembre de 2005 al artículo 18 constitucional lo caracteriza como una materia no penal. Una disciplina especializada de esta naturaleza nos permitirá contar, más adelante, con mejores normas, con académicos especializados y con un espacio de análisis y discusión dentro de las universidades y escuelas de derecho, lo que se traducirá en una formación especializada de los servidores públicos responsables de estos temas.

III. Líneas básicas

1. *Finalidad*

La tarea de encuadrar de manera metodológica el Derecho de menores infractores y su objeto no es tarea sencilla, dadas las diferentes corrientes e ideas que se han pronunciado respecto de qué es lo que se debe de hacer y bajo qué principios debe operar el esquema que el Estado diseñe al respecto. Uno de los aspectos derivados tanto de la actual reforma constitucional como del trabajo de un amplio grupo de doctrinarios en la materia, señalan hacia el desarrollo de un Derecho independiente y cohe-

rente con el sentido y fines que se han planteado desde hace poco menos de un siglo en el sentido de que los menores deben quedar al margen del Derecho Penal, pues como lo ha señalado el Dr. Sergio García Ramírez, “Se debe tomar en cuenta el carácter específico de la normativa, así como los sujetos de la misma, y no considerar a éstos como adultos pequeños sino como sujetos con características específicas. Qué caso tendría crear una ley lo más parecida a la de los adultos, en tal sentido habría que meterlos junto con ellos en la misma normatividad”.⁷

En este sentido y con el objeto de encontrar una finalidad común a un Estado social diferenciado o no del Derecho Penal, pero que se encuentre inscrito bajo la dignidad personal, “obliga a la búsqueda de límites nítidos al *ius puniendi*, de modo que la intervención sancionadora pública tenga que responder, en cada caso, no a irracionales pautas hijas del partis pris ideológicos —y por tanto parciales— sino estrictamente a lo requerido por las necesidades preventivas, objetivables, mesurables y, en ese sentido, científicamente más fundadas y políticamente, más democráticas”.⁸ Por ello lo que debe comprender la dogmática propia de la materia, aplicada por este Derecho, ha de responder, tanto a una función crítica como en la elaboración científica del Derecho vigente, a los mismos criterios políticocriminales en que se inspira todo sistema considerado formal ante las conductas que dañan a la sociedad.⁹

Parte de la problemática converge en la forma de conformar el sistema integral y que este opere bajo un objetivo general común, encontrando puntos coincidentes respecto del por qué se determina que las personas menores de edad que cometan conductas tipificadas como delito deban ser tratadas de forma diferenciada a los adultos. La finalidad deberá ser el eje sobre el que se mueva y edifique el sistema, objetivo principal que es parte fundamental del concepto genérico que se construya respecto de la justicia dirigida al grupo de población en específico y bajo las directrices que describan con una gran precisión la materia y su especificidad.

Para lo anterior es importante atender tanto al fondo como a la forma para el desarrollo de la materia, y observar las calificaciones y conceptualizaciones que se le han hecho en diversos instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, que han desembocado en generación de confusiones. Por ello es fundamental determinar realmente a qué población se va a atender dentro de esta materia y bajo qué lineamientos, así como tener presente que el término jurídicamente más apto para iden-

⁷ García Ramírez, Sergio. Conferencia impartida en la Facultad de derecho, Ciudad Universitaria, UNAM, 12 de enero de 2006 (versión estenográfica).

⁸ Terradillos Basoco, Juan. *La culpabilidad*, Indepac, México, 2002, p. 2.

⁹ Roxin, Claus. *Política criminal y sistema del Derecho penal*, Barcelona, 1972, pp. 19 y ss.

ficar a este grupo de población es el de menores infractores.¹⁰ Ya que el sistema ha optado por determinar hacia dónde se dirigirán todos los menores de 18 años que hayan cometido una conducta tipificada en las leyes penales, dirigiendo a los menores de 12 hacia la asistencia social y a los de 12 a 18 a un sistema especializado e integral.

Es importante señalar la gran indefinición —por desconocimiento, falta de congruencia con la dogmática penal de adultos, discursos con poca base técnica de los operadores de los sistemas de decisión— que existe respecto a la forma de referirse a las conductas cometidas por los menores, es decir “delitos, infracciones, faltas, conductas tipificadas en las leyes penales, desviaciones, etc.”, de ello se deriva, en gran medida, el que no se tenga una idea clara de cuáles debieran ser las consecuencias apropiadas para los menores que cometan dichas conductas. Es por ello que se deberá insistir en desarrollar todo un espectro de conocimientos propios en la materia, que pueda significar el sustento del ámbito de validez del sistema específico, así como de las reglas para su adecuado funcionamiento.

Teniendo los sujetos, los principios y el objetivo, estamos en condiciones de determinar el concepto bajo el cual referiremos al Derecho de Menores Infractores como:¹¹ El conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, para la conformación y funcionamiento del sistema integral de justicia que se destina a los menores de edad que infringen la ley penal, y así establecer los límites y condiciones de la acción estatal en la materia, para su debida actuación, el cual se determine la cualidad o carga para ser atendido en razón da la infracción a la norma, y la consecuente medida específica.

¹⁰ “Otra cuestión será el cómo nos vamos a referir a estos sujetos de derecho, ya que la expresión de menores no es peyorativa, pues hace referencia a una cuestión de carácter jurídico; como lo hay en cualquier materia y que no se debe tomar como destinada a vituperios. La expresión niños es un vocablo con referencia más psicológica que jurídica, pero válida. La expresión infractores tampoco debe tomarse con un sentido ofensivo, ya que hablar de “menores infractores” es hablar de una persona de cierta edad que han infringido de la ley penal. Se debe tomar en cuenta el carácter específico de la normativa, así como los sujetos de la misma, y no considerar a éstos como adultos pequeños sino como sujetos con características especiales o específicas. García Ramírez, Sergio. Conferencia impartida en la Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, UNAM, 12 de enero de 2006 (versión estenográfica).

¹¹ En algo más que el último siglo se abrió paso la idea de trazar un deslinde terminante entre quienes serían menores y quedarían sujetos a una jurisdicción o a una acción semipaterna por parte del Estado, y quienes serían mayores —capaces de Derecho penal— y quedarían sujetos a la justicia penal ordinaria. Se dijo entonces que la imputabilidad penal comenzaría en la edad límite, y que por debajo de ella existiría una inimputabilidad absoluta, por determinación de la ley. Esta certeza se resumió en una expresión centenaria: *L'enfant est sorti du Droit pénal*. García Ramírez, Sergio. *Voto Concurrente Razonado, Opinión consultiva OC-17. Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Página electrónica.

2. Calidad jurídica del menor de edad infractor

El menor de edad en el mundo jurídico, como todo ser humano tiene la calidad de persona, con la carga y características que ello implica, pero reconociendo, respecto de aquéllos que no han cumplido la mayoría de edad, las circunstancias que los diferencian y que le hacen reconocerle derechos específicos y consideraciones jurídicas resultado de dichas consideraciones, para señalársele con cierta incapacidad jurídica, en virtud de su estatus protectorio y en desarrollo.

Por ello es necesario encuadrar en el mundo jurídico a la persona que por carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad, dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.¹²

Si bien es cierto que el artículo 1° Constitucional establece la garantía de igualdad, nuestra carta magna también prevé consideraciones restrictivas que se reflejan en cuestiones de trato diferenciado en razón de las condiciones que distinguen a diversos grupos de personas, como por ejemplo: la edad, el origen étnico, la actividad laboral, la salud, o la nacionalidad; que pudiera estimarse afectan esta garantía de igualdad.

Consecuentemente el Código Civil federal, el cual determina las características jurídicas de las personas, señala tanto los mayores como los menores de edad cuentan con capacidad jurídica por su condición de persona, y se les reconoce dicha capacidad, sólo que ésta puede ser total o parcial.¹³

Reconociendo además que históricamente en la evolución de las sociedades siempre se han marcado diferencias, para el trato que se estima a los menores de edad, que atienda a sus consideraciones específicas a efecto de ubicarlos, en un plano de igualdad respecto de sus derechos ante la ley, con objeto de garantizar y proteger la posibilidad de un pleno desarrollo individual y social. Lo anterior ha sido señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referir que en el párrafo 46 del la OC-17/2002 que: "Al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas prevén para sus destinatarios, ha establecido

¹² *Diccionario Jurídico*.

¹³ "Es así como la capacidad de goce refiere a un atributo esencial e imprescindible de toda persona, aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; y la capacidad de ejercicio presupone la posibilidad jurídica de hacer valer directamente esos derechos, esta última puede faltar, y sin embargo, existir la personalidad jurídica, la cual se integra por una serie de atributos entre los que se encuentra, como ya se mencionó, la capacidad de goce, el nombre, la nacionalidad, el domicilio, el patrimonio y el estado civil". Villanueva Castilleja, Ruth Leticia. *Los Menores Infractores en México*, Ed. Porrúa, México, 2005, p 19.

que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraría la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran”.¹⁴ En este sentido hablar de trato diferenciado en razón de la edad, no implica discriminación.

Ampliando el análisis Constitucional, habrá que observar igualmente el artículo 4º Constitucional, ya que actualmente en este numeral se consignan los derechos del niño y la familia.¹⁵ Reforma que incorporó la garantía de protección de los menores de edad, la cual había sido incorporada con la aceptación en 1980, de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que hace a la definición de niño, la responsabilidad compartida del Estado y la familia y todas las medidas tendientes a preservar los derechos reconocidos internacionalmente a los niños, con el objeto de lograr su pleno desarrollo.

En dicho numeral se hace extensivo el deber de los padres respecto de la protección de los niños hacia otros miembros de la familia, la sociedad y el Estado,¹⁶ señalando de manera específica el deber del Estado para promover y propiciar todos los apoyos necesarios para que esos derechos sean auténticamente observados. Similarmente la norma despliega una visión clara de los aspectos que deben atenderse para lograr su desarrollo pleno, lo que es acorde con los conceptos actuales de integralidad (alimentación, salud, educación y sano esparcimiento), entendiendo ésta a un estado de equilibrio biopsicosocial del individuo que resulta fundamental porque constituye un elemento básico de bienestar,

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*.

¹⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 4º. “... Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

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

¹⁶ Página electrónica del Poder Legislativo Federal. *Reformas a la Constitución, Artículo 4º*. México, 2003, <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/refcns>.

de calidad de vida y un componente indispensable del desarrollo humano; donde su logro en el ámbito de los menores es un innegable indicador de justicia acorde con su interés superior.

Aunado a lo anterior y en complemento de una condición jurídica específica derivada de la comisión de conductas tipificadas como delito por menores de edad, se tendrán que observar disposiciones ceñidas tanto a las condiciones propias del menor —que no las pierde por el sólo hecho de haber cometido una infracción a la ley penal— de las cuales ya se han señalado en los párrafos anteriores, como aquéllas que se disponen deben ser específicas para los infractores. Habrá que determinar que el amplio espectro de garantías dispuestas para los adultos en el sistema penal no necesariamente debe traspasarse a los menores de edad, ya que se han dispuesto para ellos diversas disposiciones conforme a diferentes rangos de edad señalados en el artículo 18 Constitucional; “Estas garantías o vienen impuestas por el modelo jurídico político constitucional —y, en este sentido, previo y externo al Derecho Penal— o surgen, en el seno del sistema penal por necesidades de coherencia preventiva”.¹⁷ Es así que el artículo 18 Constitucional determina para los menores de 12 años, el sólo ser sujetos de rehabilitación y asistencia social, mientras que para aquellos que se encuentran en el rango de 12 a menos de 18 años, el que sean supeditados a la justicia integral para adolescentes infractores de la ley penal, donde la determinación del Congreso General y bajo la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados, decidió ubicar a este grupo de personas, dentro de un marco de justicia especial diferente del penal destinado a los adultos y donde los objetivos de la conformación y funcionamiento del sistema deben seguir los elementos necesarios que hagan posible la reintegración social y familiar de aquellos a los que se les determine en resolución definitiva y mediante procedimiento que observe las garantías del debido proceso legal, que han cometido una conducta tipificada por las leyes penales.¹⁸

Por lo anterior es imprescindible no soslayar que el mandato constitucional fue el de conformar un sistema integral, y que para el caso de cada Entidad Federativa, han llevado a cabo diversas acciones acordes a su particular interpretación del marco constitucional, por lo que se han promulgado leyes específicas en la materia, que pretenden dar cumplimiento a lo estipulado, y que derivan en la reconfiguración de autoridades y órganos que se encarguen del funcionamiento del sistema.

¹⁷ Terradillos Basoco, Juan. *La culpabilidad*, Indepac, México, 2002, p. 3.

¹⁸ Artículo 18, sexto párrafo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

3. Necesidad de contar con un Sistema Integral

La importancia de contar con un sistema integral, radica fundamentalmente en que todas y cada una de las partes que lo conforman proyecten, implementen y apliquen de manera formal, distribuida y armónica, cada una de las funciones estructurales para que se alcancen los objetivos trazados por el modelo estipulado para combatir la incidencia de conductas de menores de edad que infraccionan las leyes penales.

Para que los modelos estimados tanto a nivel nacional como local funcionen como un real sistema integral, hay que especificar las características que deberán contener tanto su estructura como operatividad. Para ello, resulta vital que se determinen de forma clara tanto los objetivos como las líneas de acción sobre los cuales actúen los órganos destinados al trato y tratamiento de los sujetos a este régimen, y que además, las líneas de acción se encuentren sustentadas por una base conceptual consistente, congruente y sistematizada para que se establezcan las condiciones necesarias de generación de instituciones que integran el sistema de justicia de referencia.

Derivado de lo anterior, resulta conveniente hacer ciertas reflexiones respecto de lo que se debe considerar como sistema integral, y así poder precisar su especificidad dirigida hacia el establecimiento de una justicia de adolescentes a los que se les atribuya una conducta tipificada por las leyes penales, es decir, si se diseña como un sistema con interacción ya sea complicada o compleja,¹⁹ puesto que de ello depende el resultado y la posibilidad de llevar implícita una planeación permanente basada en la

¹⁹ Sistema complejo es aquel compuesto por varias partes *interconectadas* o *entrelazadas* cuyos vínculos entre ellas contienen o generan información adicional ya que resultado de las interacciones entre sus elementos, surgen propiedades nuevas que no pueden explicarse a partir de las propiedades de los elementos aislados. Por otra parte un sistema complicado, en contraposición, también está formado por varias partes pero los enlaces entre éstas no añaden información adicional. Nos basta con saber como funciona cada una de ellas para entender el sistema. En un sistema complejo, en cambio, existen variables ocultas cuyo desconocimiento nos impide analizar el sistema con precisión. Así pues, un sistema complejo, posee más información que la que da cada parte independientemente. Para describir un sistema complejo hace falta no sólo conocer el funcionamiento de las partes sino conocer como se relacionan entre sí.

Otra característica de los sistemas complejos es que el todo es más que la suma de las partes: esta es la llamada concepción holística. Como ya se ha dicho, la información contenida en el sistema en conjunto es superior a la suma de la información de cada parte analizada individualmente. Además respecto de los sistemas que tengan que ver con aspectos sociopolíticos se tiene que tener en cuenta que éstos no se encuentran aislados, esquemáticamente se puede decir que las interacciones se producen dentro del seno del propio sistema y fuera de él, es decir, con otros sistemas políticos. Para David Easton dichas interacciones operan de la siguiente forma: Se genera un flujo entre las demandas y apoyos que el sistema recibe de la sociedad o de otros entes y la respuesta del sistema a aquellas demandas. Esto se ha denominado como ámbito de retroalimentación (feedback loop) y permite a las autoridades sondear el estado del sistema y corregir errores y perturbaciones.

retroalimentación de los subsistemas que los integran, estableciendo con ello un esquema de mejora continuo, para lo cual se requiere de estructurar, desde su base legal e institucional con directrices claras para confeccionar un sistema complejo en su funcionamiento pero imperioso para dar un cambio real que enfatice su funcionamiento considerando primordialmente a los sujetos a los que van dirigido el régimen especializado.

Conforme a lo anterior se considera que el *Sistema Integral de Justicia para Adolescentes que infraccionan la ley penal* es el conjunto de instituciones, tribunales y autoridades especializadas interrelacionadas para la atención de los menores infractores en materia de prevención, procuración e impartición de justicia, y ejecución de medidas que forman una unidad con plena independencia entre ellas pero con el mismo fin común, que compartan el establecimiento de los programas de planeación, especialización, difusión, registro estadístico, investigación científica, seguimiento y evaluación de todo el Sistema Integral.

Asimismo, el sistema implica un conjunto de elementos ordenadamente relacionados entre sí, que conforman una unidad con una misma finalidad, y esto deberá ser contemplado en la *reforma legal*, con el fin de establecer los principios, bases de coordinación, autoridades, atribuciones, competencias, desde el ámbito constitucional hasta los reglamentos; y utilizar como base la *reforma institucional*, para que los nuevos organismos puedan llevar a cabo el ejercicio de sus atribuciones (recursos humanos, materiales y financieros), de forma óptima y acorde a los objetivos del sistema integral.

Como se mencionó, todo el sistema, conforme a su interrelación e integralidad que lo caracterice, deberá tener para cada uno de sus subsistemas los mismos principios; es por esto que señalamos que dichos principios se deban desprender del ámbito constitucional y de las normas internacionales, los cuales deberán ser observados. Principios Sustantivos Rectores del Sistema Integral: Interés Superior del Niño, Especificidad en la materia y Protección en razón de su calidad específica de menor de edad para que se construya un real sistema especializado y fundamentado para menores en conflicto con la ley penal.

Lo anterior nos conduce a la necesidad de desarrollar y operar diversos aspectos (planeación, coordinación, organización, capacitación, estadística, investigación y evaluación) de manera continua para integrar los diferentes componentes (Prevención social, Procuración de justicia, Administración de justicia, Ejecución de medidas, Reinserción y Seguimiento) del Sistema Integral, lo que significará la sustentación ideológica del régimen diseñado bajo la perspectiva de una política criminológica clara y armonizada con las necesidades de la sociedad contemporánea.

a) Independencia entre autoridades

Aspecto señalado en el texto constitucional, aún y cuando lo señala de forma particular para aquellas autoridades encargadas de realizar la remisión y las que llevan a cabo la impartición de justicia. Esta directriz tiene su motivo principal en la idea de configurar un sistema acorde a las características del sistema acusatorio en el terreno procedimental del sistema penal.

Con lo anterior se pretende equilibrar la actuación de las autoridades en sus diversas facetas, mediante la idea de acercarlo a un sistema acusatorio, pues a partir de ello girará la mayor parte del esquema procesal en relación a sus características, para establecer de forma certera la atribubilidad de la conducta típica.

Sin embargo, la independencia señalada requerirá de aportar un adecuado dinamismo y conjunción respecto de lo que se plantea en cada etapa del procedimiento, enmarcado por un cúmulo de derechos específicos del ámbito adjetivo.

Cabe hacer la observación que en este sistema especializado para adolescentes infractores, es fundamental apegarse a la legalidad respecto de la actuación de cada una de las autoridades, pero igualmente es trascendental en esta materia buscar la forma de converger hacia la justicia, pues ello colaborará ampliamente en la confirmación de la personalidad del menor que lo ubique dentro de un marco valorativo adecuado para lograr su reintegración social y familiar.

Conjuntamente se podrá hablar de este concepto, bajo otro enfoque, esto es, vislumbrando la búsqueda de una actuación basada en la autonomía técnica de cada autoridad que conforma el sistema, lo cual contribuirá a tener una actuación sin ataduras administrativas. Sin embargo es preciso reafirmar la integridad del sistema buscando equilibrarla con la autonomía, identificando las líneas propias del Derecho de adolescentes infractores, esto es, atender al reconocimiento de los de los derechos propios de los sujetos a este sistema, dada su condición de persona en desarrollo, y que se encuentran sustentados en el artículo 4° Constitucional, así como en Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y que abarcan tanto aspectos sustantivos como adjetivos, que le proporcionan las características de un régimen especializado.

Así, es importante dejar de ver las partes del sistema como organismos antagónicos o en contraposición sino como instituciones complementarias de un proceso especializado.

b) Especialización

La especialización es otro de los aspectos que se señalan en la normativa fundamental, y ello abarca tanto las instituciones destinadas a conformar el sistema, así como el personal encargado de llevar a cabo cada una de las funciones del referido régimen integral de justicia.

En este sentido hay que diferenciar respecto de los propósitos y esquemas del sistema penal de adultos y los propios del esquema determinado para adolescentes.

Por lo anterior resulta transcendental enmarcar los aspectos que tendrá que cumplir el propósito constitucional por lo que a la especialización se refiere, pues ello deriva del principio sustantivo referente a la especificidad en la materia y que por tanto deberá ser vinculatorio y armónico con los demás principios sobre los cuales se debe cimentar el nuevo derecho de adolescentes infractores de la ley penal.

Partimos inicialmente de las instituciones u órganos que deben llevar a cabo el funcionamiento de dicho sistema, y estos deben de conformarse mediante estructuras (normativas y estructurales) exprofeso para su desempeño, de forma que coadyuven al logro de los fines y objetivos trazados y enmarcados por cada una de las garantías y derechos que le han sido reconocidos a los sujetos de entre 12 y 18 años que han infringido las normas penales.

Igualmente las personas que operen el sistema, deberán ser especialistas con el objeto de cumplir con lo requerido en la norma además de contemplarse que el trabajo se realice con rangos aceptables de calidad definidos y alcanzados por el propio sistema, para lo cual será necesario observar nuevamente los parámetros, objetivos y fines que definan las características que deban cubrir los diversos operadores (personal técnico, jurídico, administrativo, de custodia y operativo) en las distintas áreas que integren el sistema especializado de conformidad con la Ley General de Educación y con los instrumentos internacionales.

4. Normas no penales

En este rubro habrá que especificar el por qué de la búsqueda permanente del deslinde del derecho para adolescentes respecto del derecho penal, lo anterior sin embargo ha sido de manera parcial sustentado dentro de las justificaciones que se han desarrollado en los puntos anteriores de este trabajo. Sin embargo cabría abundar respecto de aquello hacia lo que está determinado el sistema penal y que no concuerda con la materia minoril, pues el ámbito de los adultos está señalado de manera ineludible por el aspecto punitivo que lo caracteriza.

En la discusión nacional que se ha generado con motivo de los trabajos legislativos para reglamentar el nuevo contenido del artículo 18 constitucional un punto de discusión permanente ha sido el referente a si las nuevas normas que darán vida al Sistema Integral de Justicia que mandata la Constitución Federal deben o no ser de naturaleza penal.

En el apartado correspondiente al contenido de la reforma al artículo 18 de la ley suprema se dejó de manifiesto que la expresión textual de la norma no establece que el Sistema Integral deba constituirse con naturaleza penal en sus normas sustantivas y adjetivas.

Esta nueva rama del derecho debe llevar a cabo un análisis exhaustivo sobre este tópico para que sus conclusiones orienten las labores legislativas, de interpretación y de aplicación de las normas especializadas.

Como parte de estas líneas básicas es importante anotar que tanto en el ámbito nacional como en el internacional, hace ya mucho tiempo se ha deslindado a la justicia de menores de edad en conflicto con la ley de la materia penal, y se le ha perfilado como diversa y especializada.²⁰

Partiendo del análisis específico que se llevó a cabo en el Dictamen de la segunda lectura, los puntos sobresalientes versaron sobre la necesidad de suprimir el calificativo penal a fin de evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos, lo anterior con base en que el sistema del menor de edad implica un sistema diferenciado que no tiene su fundamentación en el ámbito punitivo y que por lo tanto, la referencia al delito, las penas, la responsabilidad penal, la culpabilidad y la imputabilidad son conceptos que no caben en el sistema que ha sido reconocido y diferenciado por su calidad específica de menor.

En esta sesión todos los senadores que tomaron el uso de la palabra coincidieron en estos puntos, situación que como se ha mencionado se ha privilegiado desde la declaración sobre los derechos del niño (1959) y que no obstante que en la propuesta inicial se planteó la posibilidad de implantar un sistema penal, con penas, culpabilidad y responsabilidad penal, finalmente el sistema que se privilegió fue el especializado para los menores de edad, en donde efectivamente hay que trabajar para que se puntualice un debido proceso legal, las garantías de sus derechos y el interés superior del niño.

²⁰ La Exposición de motivos de la Ley que crea el Consejo de Menores de 1974, ya lo señalaba así de manera expresa; por otra parte se puede consultar diversa jurisprudencia emitida por Tribunales Supremos Nacionales, tales como las contenidas en la Revista "Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos" publicada, entre otras, por los Institutos Iberoamericano de Derechos Humanos y el de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Aunque parece que se trata de un punto que debería ser de pronta resolución a la luz de los antecedentes que se han expuesto, el debate continua en muy diversos sectores, al señalar que si bien el texto constitucional no señala expresamente que debe tratarse de un sistema no penal, tampoco lo niega, agregando que además las conductas del menor deben estar tipificadas como delitos en las leyes penales y las reglas para su acreditación serán las procesales propias de esa materia.

Es necesario, en consecuencia, que en una nueva rama del derecho mexicano se lleven a cabo los análisis pertinentes para terminar de dilucidar este punto que es de una gran relevancia, pues tiene un impacto directo en el diseño del sistema, el contenido de las leyes y la aplicación de las mismas por parte del personal correspondiente.

5. Principios

Establecer el Derecho de menores infractores de la ley penal, con base en principios específicos que la sustenten, hará de ésta una rama independiente. Ya que es claro que los principios aportarán la base, origen, razón fundamental sobre la cual se desarrolle; éstos además fundamentarán la causa y origen del desarrollo técnico-jurídico que se haga de la materia, ya que su función radica en ser la norma o idea fundamental que rige la materia.

Enmarcar estos axiomas, como los principios de derecho específico de menores infractores, es asumirlos como la norma legal o supletoria de ella, constituida por la doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos, especialistas y tribunales avocados en la materia; y trasplantarlos a la norma será tarea de todos.

a) Sustantivos

Como principios sustantivos se consideran aquellas líneas que deban considerarse consustanciales a la materia, que sirvan de base para conformar y operar el régimen especializado y de los cuales se tenga que partir para establecer las políticas bajo las cuales se desarrolle todo el proyecto. Con base en lo anterior, se reconocen para el desarrollo de la materia, tres aspectos que toman su condición de aquellos puntos sobre los cuales se ha cimentado la normatividad para enfocar sus derechos y condiciones a las que tendría que acceder de manera prioritaria: el interés superior del niño, la especificidad en la materia y el principio de protección a los sujetos de este régimen.

i. Interés superior del niño

Dentro de los principios sustantivos el interés superior del niño, es el principio rector del conjunto de lineamientos al cual deberán instruirse los

siguientes. El término fue utilizado por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959,²¹ documento que consta de 10 principios, y de entre los cuales se hace una primera consideración, mencionando en el segundo numeral que:

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.

Reforzando la idea de situar el interés superior del niño como el lineamiento rector de todos los demás en el principio número 7 del mismo instrumento al señalar este que:

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Así también la Convención sobre los Derechos del Niño,²² normativa fundamental en cuando a los derechos de menores se refiere, y que trata múltiples aspectos a los que habrá que atender dada su condición, se basa permanentemente en el interés superior, como lo mencionado en el artículo tercero de la Convención al señalar:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será *el interés superior del niño*.

²¹ *Declaración de los Derechos del Niño*. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

²² *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Colmando lo referido en la normatividad internacional, se refuerza lo anterior al presentar lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, que en su apartado VII que se refiere el Interés Superior del Niño como:

56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano,²³ en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:

[...]

58. El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

[...]

59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades.²⁴ A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el

²³ En igual sentido, el preámbulo de la Convención Americana.

²⁴ En igual sentido el principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) estableció lo siguiente: El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

Así también el Principio 10 de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994) señala: [...] El interés superior del niño deberá ser el principio por el que se guíen los encargados de educarlo y orientarlo; esa responsabilidad incumbe ante todo a los padres [...]

preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. 61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño.

Todo lo anterior muestra de manera inequívoca lo que se ha pretendido considerar bajo el principio del interés superior, y así establece una interpretación armónica y completa derivada de las fuentes, que marca el camino para establecer el significado y alcances de este principio rector en beneficio de los menores de edad, por lo que sintetizando lo anterior podríamos considerar que.

El interés superior del niño debe conceptualizarse como *la observancia desde todos los ámbitos y materias, de aquellas condiciones necesarias —establecidas en la norma o no— que permitan a los menores de edad potencializar su sano desarrollo en todos los aspectos.*

ii. Especificidad en la materia

Otro de los principios fundamentales es el referente a la especificidad con la que se debe abordar dicha materia, derivado de que el ámbito de los menores en conflicto con la ley penal, ha ido tomando independencia del Derecho penal de adultos, pues esta derivación del derecho, en la actualidad se encuentra en un parteaguas, dados los acontecimientos que en el mundo han venido ocurriendo y en los que México no ha sido la excepción, pues el requerimiento de una atención adecuada para los sujetos que se ubican en este tenor, requieren de procedimientos específicos que atiendan a su desarrollo integral y al principio de protección tomando en cuenta las garantías específicas de éste. Garantías universales o especiales (como existen en el ámbito de los trabajadores, campesinos, mujeres) para grupos humanos en un contexto de equidad, no en demérito de la igualdad sino para que ésta se pueda dar.

Para encontrar dicha especificidad, el Derecho de menores infractores de la ley penal, deberá definir ampliamente, sobre todo, el ámbito de validez de sus normas y los lineamientos sobre los cuales deberá caminar dicha rama jurídica; ya que de esta decisión que debe contemplar diversas perspectivas (política, ética y jurídica),²⁵ se podrá integrar el sistema

²⁵ Se retoma el argumento expresado por Dr. Sergio García Ramírez para delimitar el sistema penal. García Ramírez, Sergio. *Estudios Jurídicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, p. 951.

de justicia reservado para individuos subjetivamente ajenos al Derecho Penal, en virtud de su edad y de otras circunstancias derivadas de los derechos propios de la minoridad, pero que objetivamente se encuentran vinculados a éste en atención a la naturaleza de la conducta que realizan los menores.

Por consiguiente, la definición y especificidad de este ámbito constituye un asunto de previo y especial pronunciamiento, ya que se trata de establecer, una rama específica del Derecho, cuyas características propias, buscan la posibilidad, de sustentar un sistema de aplicación legítima de medidas que buscan la necesidad de establecer un adecuado el control social para este grupo de edad.

Por ello se busca el reconocimiento como principio de la perspectiva de que ciertos individuos, los menores entre 12 y 18 años “son sujetos de un régimen jurídico específico por cuanto éste, que los reconoce como destinatarios exclusivos de sus normas, les confiere un tratamiento propio en función de la categoría a la que pertenecen, sustraída al universo subjetivo general; emplea para este, fin órganos y procedimientos específicamente suyos, y dispone medidas características, diferentes de las ordinarias, todo ello como consecuencia de ciertos supuestos objetivos cuya descripción figura en el régimen jurídico penal”.²⁶

Este principio —especificidad en la materia de menores infractores de la ley penal— igualmente debe verse reflejado en las consecuencias jurídicas del comportamiento indebido, ya que para los menores el Estado más que hacer uso del *ius puniendi*, debe pretender aplicar un *ius corrigendi*, que procure equiparar, la situación en que se halla el adolescente respecto de los esquemas educativos a los que debe estar sujeto aún y cuando se le restrinja su libertad, pues el menor interno en una institución para fines de este carácter, debe verse menos como un sujeto privado de la libertad, y más como un educando bajo régimen especial.

Por lo anterior, es evidente que para hablar de un Derecho de menores infractores de la ley penal autónomo, debe ahondarse en la especificidad de la materia, pues si se disipan los rasgos que distinguen el Derecho de adultos del de menores —respecto de sus órganos, procedimientos y medidas— se pierde la especificidad y el deslinde y ambos esquemas sólo los podríamos enfocar en el marco de un mismo Derecho, el penal.²⁷

²⁶ *Idem*.

²⁷ Existe un deslinde claro, por una parte, aunque relativo respecto de las conductas consideradas. Es cierto que no sería posible construir un Derecho tutelar sin la invocación del Derecho Penal, puesto que en éste se hallan las hipótesis de conducta ilícita, salvo que aquél se erija —pero no es el caso— sobre supuestos diferentes. No obstante, compartir categorías no implica, necesariamente, unificar totalmente las disciplinas. Las diferencias son suficientes para erigir, a partir de ellas, un régi-

iii. Protección

Al hablar del principio de protección, se trata de establecer sin que quepa duda, de una protección que permita el desarrollo integral y trasladarlo a su interés superior, para ello en diversas épocas y bajo diversas disciplinas se fue configurando en el ámbito jurídico una institución destinada a la protección del menor: la tutela, y en este sentido habría que entender que protección y tutela son sinónimos o se pueden manejar conjuntamente; de lo que no hay duda es de la protección específica que se debe dar al menor de edad.

Este principio igualmente es reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño al señalar que:

La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de 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) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “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”.

Habrá que señalar de forma contundente que la plena protección de los menores, denota que estos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, y que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de todos ellos,²⁸ y que esto no implica, que los menores que hubieren cometido alguna conducta tipificada en las leyes penales, pierdan aquellos derechos propios de la minoridad,

men diverso que posea entidad y trascendencia. En todo caso, el esfuerzo histórico en este sector se ha caracterizado precisamente por esforzarse en la distancia, no en la cercanía. *Ibidem*, p. 952.

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 4°... 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.

hecho que se retoma también en todos los instrumentos internacionales que se han mencionado.

b) Adjettivos

i. El debido proceso legal

Dice el texto reformado del artículo 18 Constitucional que en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal.

Este término incluido en la Ley Suprema ha causado una gran cantidad de discusiones en las que algunos sectores han concluido que el término “debido proceso legal” no existe en el sistema jurídico mexicano, y que en consecuencia es necesario acudir al derecho comparado, tanto nacional como internacional, para poder definir sus alcances y la forma en la que será desarrollado en las normas reglamentarias.

Un análisis cuidadoso del derecho positivo mexicano permite llegar a la conclusión de que, en la forma aplicable a todas las materias, se encuentra perfectamente delimitado en la Ley Suprema lo que debemos entender por debido proceso legal, por lo que la aseveración sobre su novedad es infundada, mas aún si consideramos que de manera particular en materia de menores infractores, existen disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, en leyes federales, en las leyes de la materia tanto federal como locales, así como en jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, que dan cuenta de lo que debe entenderse por debido proceso legal, incluso de manera muy clara se encuentran desarrolladas las normas que le dan vigencia y aplicación al principio.

En el ámbito de la Legislación Internacional que es válida en nuestro país, la Convención sobre los Derechos del Niño establece los principios del debido proceso legal en los artículos 37 y 40, en relación con los menores en conflicto con la ley penal. El primero de los artículos referidos establece el compromiso de los Estados a respetar las normas de derecho internacional que prohíben la tortura, la detención ilegal, y promueven el trato humanitario y el respeto a la dignidad, así como el acceso pronto a la asistencia jurídica. Por su parte el artículo 40 señala el reconocimiento al derecho de todo menor a ser tratado de manera acorde con el sentido de la dignidad y el valor que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y los derechos fundamentales de terceros, promoviendo la reintegración del niño, señalando al efecto de manera puntual las garantías del debido proceso legal que deben ser respetadas al menor de edad cuando enfrenta un conflicto con la ley penal.

De igual forma, en otros instrumentos internacionales se encuentran previstas normas, directrices y reglas mínimas para la atención del menor de edad, que deben ser consideradas dentro de la disciplina que se propone, pues representan elementos fundamentales para establecer el alcance debido de la expresión debido proceso legal.

Por otra parte, no debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, los tratados internacionales son ley suprema de toda la unión y los jueces se encuentran obligados a sujetarse a sus disposiciones, por lo que los instrumentos internacionales antes citados, tienen el carácter de Ley Suprema para las autoridades federales y locales.

Los referidos principios son retomados por la Ley para la Protección de las Niñas, niños y adolescentes, publicada el 29 de mayo de 2000 en el Diario oficial de la Federación; el objeto de la Ley es garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.²⁹

De manera específica, el Título Cuarto, en su capítulo único, prescribe al respecto el contenido “Del derecho al debido proceso en caso de infracción a la Ley Penal” para cuyo efecto desarrolla, de los artículos 44 al 47, las bases de protección, el respecto a las garantías previstas en la Constitución. Por su importancia, es conveniente transcribir los artículos 45 y 46.

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

²⁹ Así lo prescribe el artículo 1° de la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes en su primer párrafo, mientras que el segundo establece que la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de su competencia podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a la Ley.

ello se crearán instituciones especializadas para su tratamiento e internamiento.

E) Que de conformidad con el inciso que antecede, se promoverán códigos o leyes en los que se establecerán procedimientos y crearán instituciones y autoridades especializadas para el tratamiento de quienes se alegue han infringido las leyes penales. Entre esas acciones se establecerán Ministerios Públicos y Jueces Especializados.

F) Que en el tratamiento a que se refiere el inciso anterior, se considere la importancia de promover la reintegración o adaptación social del adolescente y para que asuma una función constructiva en la sociedad.

G) Que entre las medidas de tratamiento que se apliquen a quienes infrinjan la ley penal, se encuentren las siguientes: El cuidado, orientación, supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, colocación de hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que sean tratados de manera apropiada para su reintegración y adaptación social, en función de su bienestar, cuidando que la medida aplicada guarde proporción entre las circunstancias de su comisión y la sanción correspondiente.

En las leyes penales se diferenciarán las medidas de tratamiento e internamiento para aquellos casos que se infrinja la ley penal, cuando se trate de delitos graves o de delincuencia organizada por los mismos adolescentes, ante lo cual se podrán prolongar o aumentar las medidas de tratamiento y en último caso, optar por la internación.

H) Que todo aquel adolescente que presuntamente ha infringido las leyes penales, tenga derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a cualquier otra asistencia adecuada, a fin de salvaguardar sus derechos. Consecuentemente, se promoverá el establecimiento de Defensores de Oficio Especializados.

I) Que en los casos que se presuma se han infringido las leyes penales, se respete el derecho a la presencia de sus ascendientes, tutores, custodios o de quienes estén responsabilizados de su cuidado.

J) Que a quienes se prive legalmente de su libertad, sean tratados respetando sus derechos humanos y la dignidad inherente a toda persona.

K) Que quienes sean privados de su libertad tengan derecho a mantener contacto permanente y constante con su familia, con la cual podrá convivir, salvo en los casos que lo impida el interés superior de la infancia.

L) Que no procederá la privación de libertad en ningún caso cuando se trate de niñas o niños. Cuando se trate de adolescentes que se encuentren en circunstancias extraordinarias, de abandono o de calle, no podrán ser privados de su libertad por esa situación especialmente difícil.

Artículo 46. Los procedimientos a los que se someta a una o un adolescente que presuntamente haya infringido la ley penal, deberán res-

petar 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.

Las garantías que constituyen el debido proceso legal, tal y como se observa de lo expuesto, se encuentran previstas en disposiciones que ya eran vigentes antes de la reforma de diciembre de 2005 al artículo 18 constitucional, inclusive, en su gran mayoría, ya se encontraban previstas en las leyes sobre menores infractores, tanto federales como locales, que regían en nuestro país. No debemos dejar pasar de largo que nuestro sistema constitucional establece un sistema de reconocimiento de garantías que no puede ser restringido por las leyes, pero que sí puede ser ampliado con disposiciones adicionales, las que tendrán igual valor que si fueran norma suprema.

Con el nuevo texto del artículo 18 constitucional, la obligación de que las legislaciones federal y local contengan las garantías del debido proceso legal, se encuentra ahora prescrita en la jerarquía de Norma Suprema, sin embargo, las nuevas disposiciones resultan ser un poco ambiguas, presentado diversidad de contenido, dependiendo de la interpretación que cada Congreso le ha dado.

Como parte de este concepto deben incluirse también necesariamente el desarrollo de los principios de inmediatez y privacidad en los procedimientos y el tema de las formas alternativas de justicia, y considerar que el nuevo esquema constitucional se desarrollará sobre la base de concurrencia en la materia, en el que no existirá una ley expedida por el Con-

greso de la Unión que establezca las bases generales, sino que la Federación, los Estados y el Distrito federal deben expedir sus normas siguiendo los lineamientos del artículo 18 constitucional.

Una nueva rama del derecho mexicano, se debe ocupar, entre otras cosas, de establecer cuáles son los principios del debido proceso legal para los menores de edad en conflicto con la ley penal, y deberá tomar en cuenta las normas especializadas, federal y locales, que han existido con anterioridad a la reforma constitucional publicada en diciembre de 2005, los instrumentos internacionales de los que nuestro país forma parte, las leyes sobre protección de derechos de niñas, niños y adolescentes que existen en todo el territorio nacional y en el ámbito federal, por supuesto, el texto reformado del artículo 18 constitucional y las leyes que a partir de su vigencia se han venido publicando y entrando en vigor.

6. La proporcionalidad de la medida

Bajo la modificación realizada al artículo 18 Constitucional se produjeron diversas situaciones, y de los puntos citados en ella, habría que señalar que varios de éstos fueron insistentemente señalados por especialistas de la materia en las últimas dos décadas y otros ya habían sido observados en diversas normatividades secundarias (federal y locales en la materia). Entre los temas más señalados, consensuados y contemplados en la reforma se encuentra la homologación de las edades mínima y máxima para ser sujetos de este régimen especializado, o el que la normatividad contemple medios alternativos de justicia en los casos procedentes. Otra de las líneas genéricas que establece el artículo 18 y que sin duda es uno de los aspectos polémicos es lo referente a la “proporcionalidad de la medida respecto de la conducta realizada”, y como deberá interpretarse y determinarse, y aún más, bajo que fundamentos técnico-jurídicos y de razón se contemple su entendimiento y puesta en operación.

Sabido es que dicha modificación buscaba ponderar el sistema bajo el esquema de un procedimiento acusatorio —con apego total al proceso penal de adultos por ser propio y característico de éste— y por ello se puso especial énfasis en la manera de determinar la medida —la idea inicial fue de poner penas atenuadas— a los adolescentes,³⁰ además de buscar amplia supletoriedad respecto de los códigos procesales penales, y en concordancia introducir en la materia de adolescentes infractores de la ley penal el principio de proporcionalidad, ordenando que la naturaleza

³⁰ Hay que recordar que dentro de las características de cambio de sistema se observa que en el derecho tuitivo, el centro de la dinámica del sistema estaba enfocado en el sujeto, mientras que en el sistema “garantista o de protección integral se encuadra respecto de la conducta cometida por el adolescente.

y duración de la sanción resulte ajustada frente a la infracción cometida. Lo anterior resulta frente a cualquier esquema, notoriamente violatorio del interés superior de los sujetos a dicho régimen, ya que ni siquiera en el ámbito penal de adultos se piensa adecuado por lo que hace a la proporcionalidad, puesto que la pena se regula también frente al grado de culpabilidad³¹ del sentenciado, dando como posibilidad el analizar tanto las circunstancias particulares del caso concreto, como las circunstancias del sujeto con independencia del daño causado.

Por ello interpretar lisa y llanamente el que al adolescente le apliquemos la medida sólo acorde a la conducta le estaríamos llevando al irrazonable contexto de la mera causación del resultado,³² buscando una insensata tendencia hacia el sólo Derecho de acto, buscando cortar desde toda arista el Derecho de autor, al cual estaríamos obligados si nos apeáramos al principio rector de su interés superior.

Por lo anterior resulta fundamental especificar que si queremos realizar una justa determinación respecto de la proporcionalidad de la medida en el ámbito del Derecho de menores en conflicto con la ley penal, tendremos que referirnos a lo indicado en los instrumentos internacionales y determinar con ello el sentido, criterio, método y alcance mediante el cual se deban establecer las medidas adecuadas y justas para los adolescentes que se les acredite la comisión de una conducta tipificada por la norma penal. Por lo cual se presentan artículos que al respecto refieren las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores “Reglas de Beijing” para precisar las medidas adecuadas:

Alcance de las facultades discrecionales

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

³¹“Ferrajoli, en su notable defensa del garantismo, nos recuerda que el principio de culpabilidad es uno de los ejes para elaborar cualquier sistema penal no autoritario”. APUD. Cillero Bruñol, Miguel. *Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes. Adolescentes y Responsabilidad Penal*. Editorial Ad-Hoc. Argentina. 2001. p. 78.

³² El principio de culpabilidad o de exclusión de la imputación por la mera causación del resultado en el plano de la tipicidad significa que no hay conducta típica que no se subsuma bajo la forma de dolo o —al menos— de culpa. La violación de este principio... es el llamado *versari in re illicita*. Zafarroni, Raúl y otros. *Derecho Penal Parte General*. Porrúa. México. 2001. p. 538.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos...

11. Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

...

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

Informes sobre investigaciones sociales

16.1 Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;

c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;

d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

Lo anterior sustenta el contexto propio que le da sentido a la especialización de la materia, esto es la condición general (psicobiosocial y jurídica) propias de los sujetos de este Derecho.

7. Aplicación de medidas y reincorporación

Aplicar medidas y con ello alcanzar su objetivo, es el proceso final dentro del régimen integral que se ha destinado a los menores a los que, en etapas previas, se ha determinado que infringieron la ley penal, por lo que

bajo el mismo contexto que lo señalado en párrafos precedentes, esta etapa debe ser dotada de igual peso estratégico y vista desde miras completamente integrales pero además concluyentes del sistema especializado para adolescentes.

Esta etapa significativa es donde dependiendo de la medida que se le haya destinado, esta deberá acompañarse de toda una base técnica y jurídica, con el objeto de trabajar respecto de aquellas situaciones que han significado factores propiciantes de conductas antisociales.

Dentro del contexto legal, es fundamental señalar que la reforma al artículo 18 constitucional señala como consecuencia para aquellos adolescentes que se determine que hubieran cometido alguna conducta tipificada como delito por las leyes penales, le sean aplicadas medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite el caso, y que además estas tengan como finalidad la reintegración social y familiar de los sujetos a este sistema de justicia. Lo anterior además de resultar claro para quienes han trabajado en áreas afines a la justicia minoril, deberá ser el punto de partida para diseñar tanto el catálogo cada una de estas medidas, como los programas y requerimientos que se necesiten para hacer factible el alcanzar los fines establecidos.

Para conformar la diversidad de medidas tanto de orientación, protección como de tratamiento (sea en condiciones de libertad o de internamiento en cualquiera de sus modalidades)³³ que se determinen en cada una de las legislaciones secundarias, habrá que tomar en cuenta que estas medidas tienen una etiología y un sentido distinto respecto de la pena —aún y cuando ambas sean consideradas sanciones—, y que el mandato constitucional fue tomar este esquema, por lo que ahora toca realizar los programas acordes a las directrices señaladas. Por lo cual, se deberá privilegiar el trabajo con sentido integrador e interdisciplinario conformado por especialistas —en diversos órdenes respecto de la personalidad de los menores (física, pedagógica, psicológica, social en derecho de menores en conflicto con la ley penal, etc.)— para establecer una amplia gama de posibilidades respecto de cada una de las medidas posibles.

Con lo anterior, además de lo referido en los otros puntos respecto del conocimiento y grado de especialización requeridos por el personal, se deduce que aquellos a quienes está destinada la aplicación de medidas, no se pueden substraer de lo ya señalado y por ello se pretende que quienes conformen el órgano juzgador, sean especialistas no sólo en cuestio-

³³ Hay que especificar que la medida de internamiento, conforme lo especificado en el artículo 18 Constitucional, y de acuerdo al tipo o modalidad adoptada por cada Entidad Federativa, sólo se podrá aplicar a los menores entre 14 y 18 años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves y por el tiempo más breve que proceda.

nes de Derecho, sino en también respecto de la comprensión de los sujetos a quienes van dirigidas las medidas, lo cual dará viabilidad a la correcta aplicación de las medidas, tanto de orientación, protección o tratamiento y por tanto para el alcance de las metas trazadas.

8. Normatividad internacional

Tanto se alude a los instrumentos internacionales respecto del Derecho de menores en conflicto con la ley penal, que resulta preponderante indicar aquélla de mayor relevancia para su debida observancia, ya que representa una serie de fundamentos, y que estos, demás, se tienen que entender e interpretar dentro de un contexto integral y armónico, tal como lo señalan los propios documentos que a continuación se presentan.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.³⁴ Se establecen tanto los derechos fundamentales de los que deben de disfrutar todos los seres humanos, así como los específicos de los niños, como: el derecho a la vida, a la prioridad, a la no discriminación, recreación, deporte, el derecho a ser protegidos en su integridad, en su libertad, contra el maltrato y el abuso sexual, entre muchos otros más, pero lo más importante de esta legislación es que establece el principio rector del interés superior de la infancia, enmarcado en determinaciones como el vivir y desarrollarse en un ambiente familiar, para lograr en ellos un crecimiento y desarrollo pleno; asimismo señala la obligación que tiene el Estado de brindar ayuda a los niños que se encuentren en situación de desamparo familiar.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.³⁵ El documento en general redimensiona los derechos reconocidos en la Declaración, pero respecto del tema que nos ocupa hace las siguientes consideraciones que en su mayoría establecen garantías procesales que le deberán ser respetadas a los menores que se encuentren en conflicto con la leyes penales, como lo son de derecho de audiencia, a que no sean sometidos a ningún tipo de tortura, a no ser privados de su libertad, a ser tratados con humanidad y con respeto de su dignidad, a tener un pronto acceso a la justicia, entre muchas otras más. Asimismo señala la importancia de promover la reintegración del niño, y que éste asuma una función constructiva en la sociedad; señala diversas medidas o alternativas de tratamiento, pero sobre todo hace énfasis en que los niños de los que se acuse de haber infringido las leyes penales en las medidas que se tomen, sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarden proporción tanto con las circunstancias como con la infracción.

³⁴ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

³⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (DIRECTRICES DE RIAD).³⁶ Señalan que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad, y que para poder prevenirla es necesario que se procure el desarrollo armonioso de los adolescentes; el tema central son: medidas de prevención de la delincuencia juvenil; señalan la importancia de la familia y que el gobierno deberá adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar estable, y que cuando no sea posible deberá existir otras formas de colocación familiar como hogares de guarda y la adopción. Establecen la obligación de los Estados parte de dar a los jóvenes acceso a la enseñanza pública, en donde deberán dedicar especial atención a la enseñanza de los valores fundamentales, y fomentar el respeto de la identidad y de las características culturales del niño, refiere que se deberá procurar el establecimiento de servicios especiales de alojamiento adecuado a los jóvenes que no puedan seguir viviendo en sus hogares o que carezcan de él, señala que los organismos gubernamentales deberán asumir la responsabilidad del cuidado de los niños sin hogar o los niños de la calle. En cuanto a la legislación y administración de justicia de menores señala, que deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños o jóvenes, que ningún niño deberá ser objeto de medidas de corrección o castigos severos o degradantes en el hogar, escuela o cualquier otra institución, así como impedir que se difunda la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, estableciendo para ello leyes que lo garanticen.

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES. (REGLAS DE BEJIN).³⁷ Establece que los Estados Miembros procurarán, promover el bienestar del menor y de su familia, así como procurar crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible. Igualmente establecen como objeto, el promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad. También señalan que 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 socie-

³⁶ Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

³⁷ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

dad. Establecen la posibilidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en la administración de justicia de menores, pero con la salvedad de que quiénes ejerzan dichas facultades estén especialmente preparados para hacerlo juiciosamente. Proponen la creación de una policía que trate de manera exclusiva a los menores la cual tiene que tener un carácter especializado. Señalan que los menores infractores en el caso que proceda serán puestos a disposición de la autoridad competente que puede ser corte o tribunal, con el objeto de facilitar una decisión justa antes de dictar sentencia efectuará una investigación sobre el medio social y las condiciones de vida del menor, así como las circunstancias en que se cometió el delito; finalmente señala que el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios deberá ser utilizado como último recurso y por el más breve plazo posible.

REGLAS DE NACIONES UNIDAS PARA LOS MENORES PRIVADOS DE SU LIBERTAD.³⁸ Dicha reglamentación establece normas mínimas destinadas a la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad. Además marca las pautas que deben seguir los centros de tratamiento para los menores, hace referencia de que se les debe de respetar a los menores los derechos que les correspondan de conformidad con su legislación nacional; también hace referencia a que se les debe de llevar un procedimiento, una autoridad y normatividades especializadas para menores, en ningún momento habla de penas ni sanciones, sino en implementar medidas de tratamiento especializadas para cada menor, hace referencia también a la educación que deben de llevar los menores y la asistencia médica que se les deberá brindar. Señala que los menores tendrán comunicación con sus familias y amigos y que tendrán contacto con la comunidad en general, señala que el personal de dichos centros deberá ser competente y especializado, contar con educadores, asesores psiquiatras, psicólogos.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ).³⁹ Esta norma reconoce como persona a todo ser humano y quienes tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica con todo lo que esto implique, y que dentro de la materia que nos ocupa señala como garantías entre otras: el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley; a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla

³⁸ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

³⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

el idioma del juzgado o tribunal; concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, etc.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.⁴⁰

Esta reglamentación amplía el margen de observancia de los derechos considerando los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, y donde la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, sin los cuales no se puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales. Comprendiendo además que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto. Por lo que desarrolla toda una serie de preceptos dirigidos a los Estados partes para su observación general con objeto de dar a la población la posibilidad de alcanzar sus fines.

9. La interpretación judicial

Un punto de análisis que es importante desarrollar dentro de esta nueva disciplina que se propone, es el relativo a la interpretación que sobre la materia de menores infractores ha realizado el Poder Judicial de la Federación.

El ejercicio de las atribuciones referidas a control de legalidad y de constitucionalidad que han venido desarrollando los tribunales federales en materia de menores de edad en conflicto con la ley penal tiene una gran importancia para el desarrollo de la nueva disciplina, puesto que mediante la revisión de sus normas y de sus actuaciones ha colaborado en el desarrollo de la materia, al orientarlo, cuando ha resultado necesario, hacia el respeto de los derechos humanos y a su actuación con legalidad, pero también ha sido un factor importante para el reconocimiento de la naturaleza jurídica de las actuaciones que desarrollan las instituciones encargadas de su aplicación.

De manera permanente, en el ejercicio de sus atribuciones de control de la constitucionalidad, el Poder Judicial de la Federación revisa la adecuación a la Ley Suprema, tanto de las normas como de la actuación de las autoridades, y es un elemento fundamental de revisión permanente del orden jurídico nacional y su vigencia.

⁴⁰ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Entrada en vigor*: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Las leyes relativas a menores infractores se han mantenido siempre dentro de este control, con la consecuencia de que cuando no se encuentran apagadas a la Constitución, los Tribunales Federales las han declarado inconstitucionales; por el contrario, cuando sus disposiciones son respetuosas de la Ley Suprema así ha sido declarado. Por lo anterior es dable afirmar que en muy diversos temas, el sistema de justicia de menores infractores ha tenido el reconocimiento judicial a su apego a la Constitución y el respecto de sus garantías. De manera ejemplificativa se presentan algunas tesis que así lo demuestran.

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: P. CXXIX/2000 Página: 18 Materia: Constitucional Tesis aislada.

CONSEJO DE MENORES DEL ESTADO DE MÉXICO. NO ES UN TRIBUNAL ESPECIAL DE LOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Los tribunales especiales prohibidos por el precepto constitucional citado, son aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de hechos y personas determinados, por lo que una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen, es decir, no han sido creados por la ley con carácter permanente, ni establecidos antes de que se susciten los hechos materia de su competencia. En estas condiciones, puede afirmarse que el Consejo de Menores del Estado de México no es un tribunal especial, toda vez que no desaparece al conocer de un hecho de los que legalmente le competen, ni su creación se circunscribe al análisis de la conducta de persona previamente especificada, sino de todas aquellas menores de dieciocho años que incurran en infracciones o faltas, en términos de lo dispuesto por el artículo 1o., párrafo segundo, de la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México.

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXII, Julio de 2005 Tesis: 1a./J. 68/2005 Página: 196 Materia: Penal Jurisprudencia.

MENORES INFRACTORES. LA RESOLUCIÓN QUE IMPONGA LA MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN DEBE FIJAR SU DURACIÓN DE FORMA DETERMINADA E INDIVIDUALIZADA.

Conforme a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, cuando a los menores se les encuentre responsables de la comisión de conductas ilícitas que ameriten la aplicación de la medida de tratamiento en internación —la cual implica la privación de su libertad— aquélla deberá fijarse de manera individualizada. Así, para que la resolución que imponga el internamiento del menor en un centro de tratamiento respete la garantía de seguridad jurídica, deberá precisar su duración, ya que la circunstancia de que para su aplicación previamente deba tomarse en cuenta el dictamen elaborado por el Comité Técnico Interdisciplinario, con base en el diagnóstico biopsicosocial del menor, no justifica que el tiempo de internamiento quede

señalado genérica e indeterminadamente entre un mínimo y un máximo, pues por tratarse de una privación de la libertad del infractor, tal medida debe individualizarse y determinarse con la mayor precisión posible, a partir de los elementos proporcionados en el dictamen del referido comité. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de los consejeros para liberar al menor de la medida impuesta, si con motivo de nuevas evaluaciones apareciere que éste ha sido readaptado a la sociedad, en términos del artículo 61 de la ley señalada.

Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Mayo de 2000 Tesis: 2a. LI/2000 Página: 311 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

MENORES INFRACTORES. LEY DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

La Ley para Menores Infractores del Estado de Baja California no quebranta la garantía de seguridad jurídica, en razón de que en el proceso administrativo que se sigue ante el Consejo de Menores de la referida entidad federativa, regulado por los artículos 10, 34, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55, se establece la obligación, por parte de la autoridad correspondiente, de notificar de inmediato a los menores infractores, su situación jurídica y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en que se finque su defensa, de alegar y el dictado de una resolución inicial dentro del término de cuarenta y ocho horas, lo que hace patente el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento que en lo fundamental, son las que garantizan la adecuada defensa antes del acto de privación de la libertad, propiedad, posesiones o derechos del gobernado y que se traducen en el respeto al derecho público subjetivo en comento.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Octubre de 1999 Tesis: III.2o.P.57 P Página: 1304 Materia: Penal Tesis aislada.

MENORES INFRACTORES. NO SON SUJETOS A LA LEY PENAL, SINO A PROCEDIMIENTOS ESPECIALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Los menores infractores no son sujetos a la ley penal, pues de la lectura del artículo 13 del Código Penal para el Estado de Jalisco, en su capítulo IV, relativo a las causas excluyentes de responsabilidad, se desprende que: "Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación. I. Son causas de inimputabilidad: a) El hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal ..."; asimismo el artículo 1o. de la Ley de Readaptación Juvenil para la citada entidad, textualmente dispone: "Los infractores menores de dieciocho años, no podrán ser sometidos a proceso ante las autoridades judiciales sino que quedarán sujetos directamente a los organismos especiales a que se refiere la presente ley, para que previa la investigación y observación necesarias, se dicten las medidas conducentes para su educación y adaptación social, así como para combatir la causa o causas determi-

nantes de su infracción ... Se considerarán menores infractores los que teniendo menos de 18 años de edad, cometan una acción u omisión que las leyes penales sancionen.”; por su parte, el numeral 6o. de la referida ley especial, establece: “Son autoridades y órganos encargados de la aplicación de la presente ley: I. El Consejo Paternal de la capital del Estado y los que se establezcan en las cabeceras municipales en los términos de ley. II. La Granja Industrial Juvenil de Recuperación. III. Las dependencias del Patronato de la Asistencia Social en el Estado y los hogares sustitutos.”; por otro lado, el precepto 18 de la Constitución Federal, en su párrafo cuarto, dispone: “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”; con base en lo anterior, debe válidamente sostenerse que los menores de edad infractores no son delincuentes sujetos a la ley penal, y por tanto, no es posible que en el procedimiento administrativo al que se encuentren sujetos, se analice si en su detención medió o no el supuesto de la flagrancia, pues aun cuando el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución ...”; sin embargo, tratándose de los infractores menores de dieciocho años, al no poder someterlos a proceso ante las autoridades judiciales competentes, es obvio que quedan sujetos directamente a organismos e instituciones especiales para su tratamiento, para que a través de ellos y mediante medidas educativas y de adaptación social, procedan a combatir las causas que determinaron su infracción; de donde se desprende que si por disposición de la propia ley, los mencionados menores no pueden ser sujetos a proceso ante las autoridades judiciales, menos es dable observarse la aplicación de preceptos legales que atañen sólo a la esfera del proceso mismo (instruible sólo a personas mayores de dieciocho años), como es el caso dispuesto en el párrafo sexto, del artículo 16 constitucional (antes de su última reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, en vigor al día siguiente), el cual en lo conducente, dice: “En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”, apartado este, que por aludir al “Juez que reciba la consignación del detenido”, necesariamente se vincula con las restantes garantías que tiene el inculpado en todo proceso del orden penal, que diáfananamente enumera el artículo 20 de nuestra Carta Magna; de ahí que no exista obligación por parte del presidente del Consejo Paternal, para calificar si en la detención de un menor, medió o no el supuesto de la flagrancia. En tal virtud, si la detención de un menor infractor se lleva a cabo sin que exista orden de aprehensión y no se da el supuesto de flagrancia, ningún perjuicio le irroga, supuesto que, se itera, los menores, por disposición legal, no deben ser sometidos a proceso penal ante autoridades judiciales competentes, y por ende, no deben aplicarse preceptos legales que atañen a la esfera del proceso mismo (aplicables sólo a

mayores de dieciocho años); por tanto, no es indispensable que para la retención de un menor medie flagrancia u orden de aprehensión, en virtud de que tal requisito sólo es dable tratándose de personas imputables, respecto de las cuales exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión. A mayoría de datos, en el caso los menores de edad, no perpetran delitos, sino que cometen infracciones, por tanto, no pueden ser sometidos a proceso penal ante las autoridades judiciales, ni tratárseles como delincuentes, sino que quedan sujetos a las instituciones y organismos especiales, para su educación y adaptación social, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1o., 5o., 21, 22, 23 y 24 de la Ley de Readaptación Juvenil para el Estado de Jalisco. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Mayo de 2002 Tesis: I.9o.P.6 P Página: 1245 Materia: Constitucional, Penal MENORES INFRACTORES. EL PRECEPTO 88 DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES INCONSTITUCIONAL.

El artículo 88 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no es inconstitucional por prever como medida de tratamiento la internación del menor, pues cabe señalar que no sólo no es la única medida que puede imponer el consejero unitario, sino además indica las reglas para su imposición, es decir, el consejero está sujeto a tomar en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, así como que deberá tener como base el dictamen que elabore el Comité Técnico Interdisciplinario, tal como lo dispone el numeral 24, fracción IV; independientemente de ello, es pertinente precisar que la Convención sobre los Derechos del Niño contempla la detención, el encarcelamiento o la prisión, como medida de último recurso, siempre que se lleve a cabo de conformidad con la ley; por tanto, si el comité técnico y/o el consejero unitario (en nuestro país, o la denominación que se le dé en cualquiera de los países signantes), tomando en consideración la gravedad de la infracción, así como las circunstancias personales del menor, advierten que cualquier otra medida no sería suficiente para adaptarlo, se insiste, no se contraponen con lo dispuesto en los ordinales 37, inciso c) y 40, inciso 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño y, consecuentemente, no transgrede el precepto 133 constitucional. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Resultan asimismo interesantes otras tesis que sin transcribirse, a continuación se citan.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXI, Febrero de 2005 Tesis: XIV.2o.103 P Página: 1734 Materia: Penal Tesis aislada.

ORDEN DE PRESENTACIÓN EMITIDA CONFORME A LA LEY PARA EL TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES INFRACTORES DEL ESTADO DE YUCATÁN. PARA SER LEGAL, DEBE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Enero de 2006 Tesis: XXI.1o.P.A.26 P Página: 2343 Materia: Penal Tesis aislada.

CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES EN EL ESTADO DE GUERRERO. AL SER UN ÓRGANO COLEGIADO FORMALMENTE ADMINISTRATIVO CON FACULTADES JURISDICCIONALES LAS RESOLUCIONES POR LAS QUE IMPONGA UNA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN EL ALBERGUE TUTELAR SON SUSCEPTIBLES DE SER IMPUGNADAS EN AMPARO DIRECTO.

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: P. CXXX/2000 Página: 32 Materia: Constitucional Tesis aislada.

MENORES INFRACTORES. LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL Y TRATAMIENTO DE MENORES DEL ESTADO DE MÉXICO, NO ES UNA LEY PRIVATIVA.

Las tesis transcritas se refieren a normas vigentes antes de la entrada en vigor de la reforma al artículo 18 de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, pero debe considerarse también que a partir de la entrada en vigor de la misma, marzo de 2006, el Poder judicial ha venido realizando ya diversas interpretaciones sobre la entrada en vigor y aplicación de la misma, y que una vez que las nuevas leyes se apliquen iniciara la revisión de su constitucionalidad, por lo que debe darse el seguimiento correspondiente a esa labor jurisdiccional que interpretará el contenido y alcance de la norma suprema y determinará si las nuevas leyes se adecuan a sus principios fundamentales o si se hacen acreedoras a un reproche de inconstitucionalidad.

IV. Establecimiento de una dogmática especializada

La Enciclopedia del Idioma, de Martín Alonso,⁴¹ define a la Dogmática como el conjunto de dogmas de una religión; a su vez la palabra dogma

⁴¹ Martín Alonso. Enciclopedia del idioma, *Diccionario histórico y moderno de la Lengua Española*. Tomo II, D-M, p. 1594.

se define como proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia, así mismo señala que es el fundamento o puntos capitales de todo sistema, ciencia, o religiones.

El *Diccionario Enciclopédico Larousse*⁴² señala que dogmática es la exposición sistemática de las verdades de la fe lo relativo a los dogmas y aquello que expresa una opinión de manera categórica e irrefutable.

Por su parte, el diccionario de la *Lengua Española de la Real Academia Española*, señala que dogmático es:

Del lat. *dogmaticus*, y este del gr. *δογματικὸς*.

1. adj. Perteneciente a los dogmas de la religión.
2. [adj.] Dícese del autor que trata de los dogmas.
3. [adj.] Aplícase a quien profesa el dogmatismo. Ú. t. c. s.
4. [adj.] Inflexible, que mantiene sus opiniones como verdades inconcusas.
5. [adj.] V. teología dogmática.
6. [adj.] Der. Dícese, en contraposición al exegético, del método expositivo que en las obras jurídicas se atiene a principios doctrinales y no al orden y estructura de los códigos.
7. f. Conjunto de dogmas o principios de una doctrina.

Entenderíamos entonces, a la dogmática como el conjunto de principios doctrinales que sirven para el conocimiento y análisis de una ciencia, en la especie, el estudio de los menores infractores en México no ha llegado al nivel de desarrollar una dogmática propia que ayude a su explicación, toda vez que la materia se ha ubicado tradicionalmente dentro del Derecho Penal, y las conductas atribuibles a los referidos menores es la tipificada en las leyes penales, se ha venido aplicando para su estudio entonces, la dogmática jurídico penal.

De manera ya especializada el Diccionario de Derecho Penal y Criminología de Raúl Goldstein, señala que Dogmático jurídico-penal, es la "tendencia científica que estudia el derecho penal vigente de manera sistemática y deductiva. Hoy no puede construirse la dogmática penal si no basándose en el derecho vigente pero éste no es únicamente la ley; por eso se edifica sobre el derecho que existe y que cambia al adaptarse progresivamente a las conductas de hoy. El derecho vive y se aplica, aunque el derecho penal se halle limitado por la ley que es la única que lo crea el derecho todo cuanto dentro del marco de esa ley rige y se actúa por la voluntad y la inteligencia de los jueces. Pero rechaza la idea de un derecho superior y racional que se halle por encima del vigente. Es la ciencia del deber-ser el derecho, no desvinculada, por tanto de la filosofía, pero siempre con apego a la ley. El dogmático desarticula el código y constru-

⁴² *Diccionario enciclopédico 2002*, Ediciones Larousse, impreso en Colombia.

ye primero la infracción con ordenado estudio de sus caracteres siempre con apego al derecho vigente. Procede diferenciar esta tendencia de la “técnico-jurídica” de origen y auge en Italia. La dogmática ha llegado a mayor altura en Alemania y sus representantes más notorios fueron Beling y Mayer”.

Más adelante mismo autor señala que por dogmatismo se entiende “conjunto de preposiciones que se tienen por principios innegables en una ciencia, doctrina o religión.

Actitud adoptada en el problema del conocimiento opuesta al criticismo, más aun que al esceptismo, que afirma la posibilidad de penetrar el ser verdadero de las cosas, siempre que la razón humana se sujete para ello a método y orden en la investigación, y sustenta principios que conceptúa ciertos y evidentes.

En materia penal es el apego a la ley positiva, como punto de arranque para las explicaciones o aplicaciones científicas”.

A partir de la propuesta de consolidar una nueva rama del Derecho en México sobre menores infractores, existe la necesidad de crear una dogmática que le sea exclusiva, y que sirva como punto de referencia para el conocimiento de las leyes federal y locales, para que al mismo tiempo los principios fundamentales de las anteriores, formando un sistema conceptual y metodológico necesario, dado que el perfil que ahora tiene la materia a partir de los preceptos institucionales es de una esencia no penal, por lo que no es recomendable que la dogmática penal se aplique a una materia que no tiene esa naturaleza, pero que en la que además nunca se le ha reservado un lugar para su tratamiento especializado, sino en la que siempre ha tenido una atención tangencial.