

“ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY PARA EL TRATAMIENTO
DE MENORES INFRACTORES”

Ana Karina Gallardo Acosta Morelos
Karen Daniella Sharpe Alvarado

Director de Tesis: Lic. Martha Frías Armenta

Comisión Revisora: Lic. Lourdes Serrano Muñoz
Lic. Alvaro García Martínez
Lic. Miguel Espinoza de Santiago
Lic. Carlos Rivera Olivarria

Hermosillo, Sonora

Septiembre de 2005.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



**"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"**

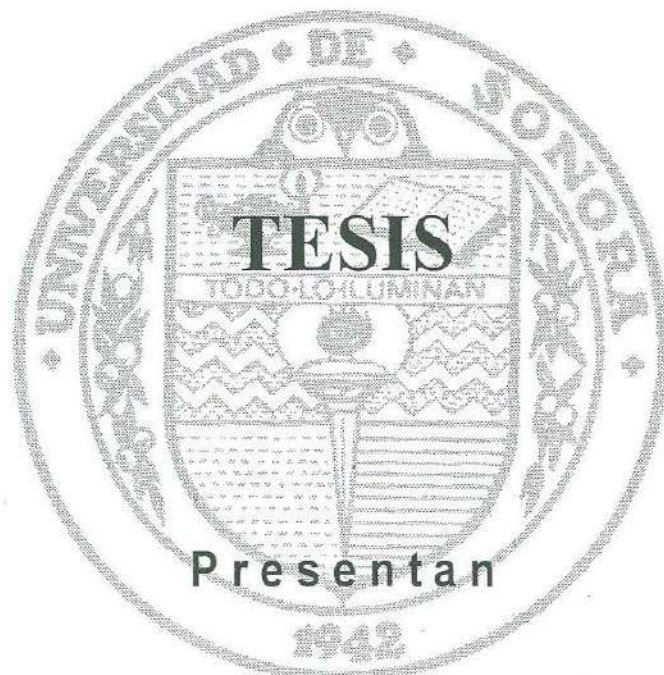


Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

UNIVERSIDAD DE SONORA

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO

“ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES”



Ana Karina Gallardo Acosta Morelos

Karen Daniella Sharpe Alvarado

Hermosillo, Sonora

Septiembre de 2005.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de Sonora por la formación impartida que nos permitió realizar esta Tesis Profesional de Licenciatura en Derecho.

Agradecemos a nuestra asesora, la Dra. Martha Frías, por su apoyo, guía y disposición para la realización de este trabajo, sobre todo por creer en el proyecto y en nuestro desempeño, mil gracias.

A los miembros de la Comisión Revisora y Jurado de la Tesis, Lic. Lourdes Serrano Muñoz, Lic. Alvaro García Martínez, Lic. Miguel Espinoza de Santiago y al Lic. Carlos Rivera Olivarría, por su valiosa aportación a la revisión de esta tesis.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
1 CONCEPTUALIZACIÓN	8
1.1 Concepto de Menor	9
1.2 Concepto de Menor Infractor	12
MARCO LEGAL DEL MENOR	14
CAPITULO II	
2 SISTEMA INTEGRAL EXCLUSIVO DE MENORES INFRACTORES ...	21
CAPITULO III	
3 LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	38
CAPITULO IV	
4 ARTICULO 72 CONSTITUCIONAL	57
INICIATIVA DE LEY POR EL SENADO	58
INICIATIVA DE LEY POR EL PODER EJECUTIVO	61
CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFIA	78

INTRODUCCIÓN

En el Estado de Sonora las infracciones de menores representan el 10% del total de las principales figuras de la antisociabilidad.¹

Estas conductas son: la comisión de robos (aquí se encuentran los robos en todas sus modalidades), tentativas de robos, daños en propiedad ajena, delitos de lesiones graves o leves, violaciones, ebriedad, allanamiento de morada, falta a la moral en contra de las personas, hechos vandálicos, prostitución, portación de armas, amenazas, abigeato, encubrimiento, fuga, privación ilegal de la libertad, conducta antisocial y manifestación reiterada de la conducta antisocial.

En el año de 1995 se presentaron 1,866 infracciones cometidas por menores infractores, en 1996 el total fueron 1,830, en el año 1997 el número fue de 1,581, en el año de 1998, fueron reportados 1,485, en 1999 hubieron 1,532, en el año 2000 tan sólo 1,464, en el 2001-1,479, en el 2002-1,440, en el año 2003-1,350 y en el año 2004 el total de infracciones cometidas por menores infractores en el Estado de Sonora fueron 1,323.²

¹ Estadísticas del Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Estado de Sonora, (COTUME), años 1995-2004.

² idem

De las cuales fueron en el año 1995 42 casos de homicidios cometidos por menores infractores, en el año 1996-53 casos, en el año 1997-32 casos, en 1998-40 casos, en 1999-41 casos, en el 2000-29 casos, en el 2001-27 casos, en el 2002-17 casos, en el 2003-43 y en el año 2004-12 casos. Dando un total de 336 homicidios cometidos por menores infractores en el Estado de Sonora de los años 1995 al 2004.

Lo que nos lleva analizar si el Sistema actual para el tratamiento de menores infractores es el idóneo para una verdadera rehabilitación reformadora.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989, basada en la Doctrina de Protección Integral, fue ratificada por México el 10 de agosto de 1990.³

Y de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1999, los tratados ratificados se consideran Ley Suprema de la Unión.⁴

La presente investigación jurídica nos sirve para analizar las leyes ya existentes sobre menores infractores en el país.

Además dará a conocer la propuesta de Ley para el tratamiento de los mismos. Y así determinar la factibilidad de esta en nuestro Estado.

³ Sánchez Galindo Antonio, Menores Infractores y la Transición en México, Ediciones Delma, pág. 193.

⁴ Idem.

La relevancia social de esta radica en que los beneficios obtenidos son directamente hacia los menores infractores o que cometen una infracción porque conoceremos cual de los sistemas (Sistema Tutelar- Garantista o el Sistema de protección Integral) podrían ser el mejor en el tratamiento de ellos. (de los menores infractores).

Esta investigación ayudará a conocer algún tipo de violación de que fueran objeto los menores en sus derechos otorgados por la Convención de los Derechos del Niño.

Además, esta servirá para llenar algún hueco del conocimiento ya que no existe ningún trabajo que analice el Proyecto de Ley del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes presentado por parte del Senado y Ejecutivo de la Nación.

Ayudará a comparar el Sistema jurídico actual que regula al menor infractor con el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes.

Por lo tanto el objetivo de la presente investigación es analizar las leyes que rigen a los menores infractores para determinar su eficacia en el Estado de Sonora, y analizar las ventajas y desventajas del nuevo esquema de Justicia Penal-Juvenil.

Interpretaremos las leyes que rigen la protección de los menores infractores en el Estado.

Analizaremos si el Sistema actual Tutelar debe de modificarse.

Conoceremos las ventajas que implementa el nuevo esquema de justicia penal –juvenil.

Así es, que en primer lugar en el Capítulo I, se define el concepto del menor y de menor infractor, por ser de suma importancia para el desarrollo de la presente investigación, se analiza el marco jurídico del menor, para conocer las bases jurídicas en las que se sustenta el derecho del menor.

En el Capítulo II, se señala cual es el sistema integral exclusivo de menores, haciendo un análisis de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se definen la doctrina de la situación irregular y la doctrina de la protección integral en la que se encuentran inmersos los menores infractores en el mundo, analizamos detalladamente el interés superior del niño, ya que es de suma importancia y relevancia por ser el principio rector-guía de un sistema integral de justicia para menores, establecido por la Convención Sobre los derechos del niño, y también se estudia el sistema tutelar-garantista de nuestro Estado.

En el Capítulo III, se analiza detalladamente los principios procesales que otorga la Convención Sobre los Derechos del Niño, haciendo una comparación con la ley actual del Consejo Tutelar de Menores para el Estado de Sonora.

Y en el Capítulo IV, se señalan y estudian las últimas propuestas hechas por el Senado de la República y por el Poder Ejecutivo en cuanto a la justicia de menores infractores, dando a conocer así las posibles ventajas de estas.

Por último y como parte de esta tesis profesional presentamos conclusiones generales del trabajo y algunas consideraciones personales y/o propuestas.

PLANTEAMIENTOS DE OBJETIVOS:

GENERALES:

Analizar las leyes que rigen a los menores infractores para determinar su eficacia en el Estado de Sonora; Y analizar las ventajas y desventajas del nuevo sistema de justicia penal juvenil.

ESPECIFICOS:

Analizar el contexto de las leyes que rigen a los menores infractores en el Estado de Sonora.

Interpretar las leyes que rigen la protección de los menores infractores en el Estado de Sonora.

Analizar si el Sistema Tutelar-Garantista actual en el Estado de Sonora podría modificarse.

Comparar las ventajas que implementa el nuevo esquema de Justicia Penal-Juvenil.

FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS:

1).- El estado de Sonora cuenta con un eficaz modelo Tutelar – Garantista, porque ofrece un sistema integral de justicia a nuestros jóvenes.

2).- La Ley actual es obsoleta y no cubre las expectativas procesales especiales de los menores infractores en el Estado de Sonora.

3).-La Iniciativa de Ley del Senado y Ejecutivo permitirá cambiar bases, principios y lineamientos para obtener un verdadero Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en el Estado de Sonora.

CAPITULO PRIMERO

1. CONCEPTUALIZACIÓN

Esta investigación analizará las leyes que rigen a los menores infractores en nuestro Estado, por lo tanto se definirán algunos conceptos relacionados a ella.

Según la Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, menor de edad es *“el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayoría de edad”*.⁵

Es decir que el límite establecido es la mayoría de edad; y es aquí cuando surge la pregunta, ¿Desde cuando se considera a una persona mayor de edad?

Desde el punto de vista jurídico esta es una cuestión que en nuestro país actualmente esta regulado de forma uniforme, es decir en México toda persona cumple la mayoría de edad al llegar a los 18 años.

⁵ Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, Tomo II, pág. 15, Buenos Aires, 1953.

Siendo no el caso de la Imputabilidad, que en cada Entidad Federativa varía el número de años del individuo.

Así tenemos que en los Estados de Aguascalientes, Coahuila, Durango, Guanajuato, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán, han establecido como límite los 16 años.

Y el Estado de Tabasco los 17 años.

Los Estado de Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Zacatecas y en lo que respecta a nuestro Estado Sonora se alcanza cuando el individuo cumple 18 años de edad.⁶

1.1 Concepto de Menor

Igualmente el concepto de menor es semejante entre las legislaciones nacionales e internacionales por lo que definiremos las principales.

⁶ Coronado Franco Fernando y Ríos Espinoza Carlos, El Sistema Mexicano de Justicia Penal para Menores y la Doctrina de las Naciones Unidas para la protección Integral del Niño y la Niña, págs. 18 y 19, México, 2000.

Entre los Instrumentos Internacionales tenemos Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, que definen al menor como:

“Todo niño o joven que con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito, en forma diferente a un adulto”.⁷

Las Reglas de Beijing hacen referencia a las sanciones diferentes entre adultos y menores de edad.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, definen al menor como:

“Una persona de menos de 18 años de edad. La edad limite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por la ley”⁸

En ellas también se proponen los 18 años de edad como limite y establece que esta debe estar debidamente fijada por ley.

Por su parte en la Convención Sobre los Derechos del Niño, tratado Internacional ratificado por nuestro país en 1990, define al menor como:

⁷ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, <http://www.iin.oea.org/badaj/badaj.htm>

⁸ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, <http://www.iin.oea.org/badaj/badaj.htm>.

“Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado la mayoría de edad”⁹

Para la Convención lo adecuado sería considerar a los menores de 18 años como menores de edad, pero respeta las legislaciones de cada país.

En otras legislaciones Nacionales como la Ley Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial en mayo del 2000,¹⁰ en la que se denomina la distinción entre niñas, niños y adolescentes y los determina de la siguiente manera:

En su artículo 2.-“Para los efectos de esta Ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”¹¹

En la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en la cual se define la edad mínima y máxima con la cual es competente el Consejo para asignar tratamiento a los menores, y como lo especifica en su artículo 6o:

“El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años, tipificadas por las leyes penales señaladas en su artículo 1ro.”¹²

⁹ Convención Sobre los Derechos del Niño, Artículo 1

¹⁰ Ley Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial en mayo del 2000, Editorial Anaya, México, D.F, 2002

¹¹ idem, Artículo 2

En lo que respecta específicamente al Estado de Sonora, la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora, o también conocida como Ley 74, Publicada en el Boletín Oficial, sección 44 I de 1985/06/03, y que tiene por objeto proporcionar y organizar un Sistema Integral de Protección para los menores. Se define al menor infractor como:

1.2 Concepto de menor infractor

“El menor infractor es aquel individuo menor de 18 y mayor de 11 años de edad que ha infringido las leyes penales, los bandos de policía y buen gobierno o simplemente manifiesta una conducta antisocial”¹³

El menor no comete delitos sino infracciones, debido a que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible como lo establece el Código Penal Federal, faltando a la conducta de los menores la imputabilidad, lo que hace imposible la actualización del delito.¹⁴

¹² Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el D.F en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el D.O del 24/12/1991.

¹³ Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores de Estado de Sonora, publicada en el Diario Oficial, 44 sección I de 1985/06/03.

¹⁴ Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, Editorial Porrúa, 2da Edición, México, D.F, 1997.

Que los menores sean inimputables significa que carecen de madurez mental suficiente para comprender moral y socialmente las consecuencias de sus actos (conducta antijurídica); en otras palabras el menor carece de madurez física y psíquica.¹⁵

Por lo tanto la Ley estipula que el menor de edad que se vea involucrado con conductas estipuladas en las leyes penales, los bandos de policía y buen gobierno, o simplemente manifiesten una conducta antisocial, se les denominará menores infractores.

Así como un menor de edad necesita de su padre o tutor para desarrollarse y valerse por sí sólo en el futuro, el menor infractor necesita que sus necesidades de protección y custodia para su pleno desarrollo sean proporcionadas, vigiladas y respetadas por el Estado, mismo que pasa hacer como el padre o tutor para el menor infractor.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformado el 23 de febrero de 1965 y el 4 de febrero de 1977.

¹⁷ Código Penal para el Distrito Federal, 13 de agosto de 1931.

MARCO LEGAL DEL MENOR

Fundamentación jurídica para el régimen de menores infractores, SISTEMA
NORMATIVO:

COSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-

El fundamento constitucional de justicia de menores lo encontramos en el Artículo 18 que en su párrafo cuarto textualmente dice:

“La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán Instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”¹⁶

Esta expresión es la única sobre justicia minoril que existe en nuestra Carta Magna.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.-

En el Código Penal Federal, decretado el 2 de Enero de 1931, por el expresidente Pascual Ortiz Rubio, encontrábamos en el título sexto, lo relacionado con los menores infractores con el título de DELINCUENCIA DE MENORES, Capítulo único de los menores, mismo que comprendía los artículos 119 al 122¹⁷, los cuales fueron derogados con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Ley que Crea el Consejo Tutelar para

¹⁶ Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformado el 23 de febrero de 1965 y el 4 de febrero de 1977.

¹⁷ Código Penal para el Distrito Federal, 13 de agosto de 1931.

Menores el 2 de agosto de 1974¹⁸, tal como lo especifica el artículo 1 transitorio. Por lo que en la actualidad en el Código Penal Federal no comprende nada sobre los menores.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.-

Lo referente a los menores infractores, lo encontramos en el artículo 500 del mencionado código, que textualmente dice:

“En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidos por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.”¹⁹

En el Código Federal se otorga la facultad a los consejos tutelares de menores infractores, que existen en nuestro país, para conocer lo relacionado con las infracciones cometidas por estos.

COSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA.-

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora, que reforma la de 1 de Noviembre de 1872, el 29 de Marzo de 1917, en su Título Preliminar, encontramos el artículo 1 que dice:

¹⁸ Islas de González Mariscal, Olga, Op. Cit. P.139.

¹⁹ Artículo 500, del Código Federal de Procedimientos Penales, septiembre de 1998.

“Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En el Estado de Sonora todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las autoridades, los funcionarios y empleados del Estado y Municipios, tienen la ineludible obligación de respetar y hacer respetar, en la órbita de sus facultades, dichas garantías y las prerrogativas que esta Constitución local concede.

El Estado reconoce la composición pluricultural de su población, en particular la asentada en los grupos de nuestro origen, y proveerá lo necesario para asegurar el respeto a sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos, formas específicas de organización social y garantizarles el efectivo acceso de la jurisdicción estatal, procurando consolidar los rasgos de nuestra nacionalidad.”²⁰

La Constitución de nuestro Estado establece claramente que todo individuo gozará de todas las garantías que otorga y que las autoridades sea cual sea tendrá la obligación de respetar y hacer respetar dichas garantías. Del precepto anterior debe entenderse que los menores infractores son individuos que pueden y deben gozar de todas las garantías otorgadas por esta Constitución.

²⁰ Artículo 1, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora, 29 de marzo de 1917.

*se aplique a quienes lo conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.*²²

En el artículo 1ro Bis, de la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora, se establece que en aplicación de esta ley se garantizaran todas las garantías y derechos a que tienen los menores otorgadas por las leyes locales, nacionales incluso las internacionales.

LEY FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.-

Artículo 1, que textualmente dice:

“La presente Ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán

²²Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora, 1985.

las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley”.²³

Este artículo, establece que la creación de la Ley Federal Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes se fundamenta en el artículo 4to Constitucional, y faculta al Distrito Federal , los estados y a los municipios a expedir leyes y tomar las medidas necesarias para garantizar a los menores el debido respeto a sus derechos y garantías.

Artículo 3, que a la letra dice:

“La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene por objeto asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.”²⁴

En este precepto se determina, que la protección de niñas, niños y adolescentes, tiene por objeto garantizarles un desarrollo integral, entendiéndose que significa que el menor debe ser asegurado desde todos los puntos de vista.

²³ Artículo 1, Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

²⁴ Artículo 3, idem.

CAPITULO SEGUNDO

SISTEMA INTEGRAL EXCLUSIVO DE MENORES INFRACTORES.-

HIPÓTESIS # 1

EL ESTADO DE SONORA CUENTA CON UN EFICAZ MODELO TUTELAR-GARANTISTA, PORQUE OFRECE UN SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA A NUESTROS JÓVENES.

CARTA DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.-

La Convención Sobre los Derechos del Niño, fué adoptada en la Ciudad de Nueva York, N.Y., el día 20 del mes de noviembre del año 1989, y aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 19 del mes de junio del año de 1990, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 del mes de julio del mismo año²⁶

Instrumento ratificado el 10 de agosto de 1990, durante el sexenio del expresidente de México Carlos Salinas de Gortari, en cumplimiento de lo establecido en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁷

La Convención surge o nace de la preocupación de los Estados partes de las Naciones Unidas para brindar los cuidados especiales que se les debe dar a la infancia de todo el mundo; por su condición de menores de edad

²⁶ Sánchez Galindo Antonio, Menores Infractores y la Transición en México, Decreto Promulgatorio sobre la Convención Sobre los Derechos del Niño, pág. 183.

²⁷ Idem.

“necesitan de protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, como lo indica la Declaración de los Derechos del Niño.²⁸

Dicha Convención se divide en 3 grandes secciones y consta de 54 artículos, en la primera se enuncian los principios básicos de la misma, en la segunda tenemos los principios básicos de fondo, (artículos 1-41), en los que se enumeran las obligaciones de los Estados que ratifican a su debido tiempo y por último y sin restarle importancia las disposiciones relativas a la aplicación, que definen como se verifica el cumplimiento de la Convención y establece las condiciones para su entrada en vigor, (artículos 42-54).²⁹

La Convención basa sus acuerdos, entre otros, en la las Reglas del RIAD (Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil,) las que tienen como propósito fundamental el resguardo irrestricto de los Derechos Humanos de aquellos niños o niñas que por alguna razón enfrentan la comisión de un delito, pero lo hace resguardando todas las medidas del debido proceso y el tratamiento que como seres humanos en desarrollo, estos deben tener.³⁰

²⁸ Declaración de los Derechos del Niño. Principio 2 y 4.

²⁹ Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificado por México en 1990.

³⁰ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, (Directrices de RIAD).

La Convención trae implícita la Doctrina de Protección Integral del Niño y del Adolescente y se fundamenta en los artículos 37 y 40 de la misma.³¹

Teóricamente existen Dos Doctrinas Jurídico Sociales, reconocidas por las leyes que rigen la protección del menor infractor en el mundo. La Doctrina de Situación Irregular y la Doctrina de Protección Integral.

La Primer Doctrina es la que por décadas se ha aplicado en América Latina, la doctrina de la situación irregular y la Segunda, es la que trata de hacer valer a un niño, niña o adolescente como Ser Humano en Desarrollo, la doctrina de protección integral.

Cuando se habla de la Doctrina de Protección Integral, se entiende que los niños y adolescentes, son sujetos de derechos, esto es, que a los menores se les reconoce como personas con capacidad jurídica con lo que se deja atrás al menor sujeto de tutela pública del Estado, es decir que el Estado viene hacer una especie de padre corregidor de conductas, conocida como la Doctrina de la Situación Irregular.³²

Comprender lo que es cada una de las Doctrinas, es necesario para establecer las diferencias y para estar claro, del porqué debe trabajarse con niñez y adolescencia o porqué deben crearse leyes para ellos, protegerles y hacer valer sus Derechos.

³¹ Idem.

³² Sánchez Galindo Antonio, Menores Infractores y la Transición en México, ediciones Delma, México 2001.

Dicho lo anterior podemos describir cada una de ellas, y así tenemos que:

DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR

La Doctrina de Situación Irregular no se dirige a todo el conjunto de la población niñez-adolescencia, sino; solo a los "MENORES" en Situación Irregular, estos serían los pobres, los abandonados, los inadaptados y los infractores.³³

No se preocupa por los Derechos Humanos de los menores, ni por su integridad. Se limita a asegurar la "protección", para los pobres "abandonados" y la vigilancia, para los inadaptados e infractores. Al funcionar sobre la base del binomio compasión-represión.³⁴

La Justicia de menores llamaba a su esfera de decisión los casos puramente sociales (en la calle, refugiados, adopción) así como también un conflicto de naturaleza jurídica (transgresores de la Ley). Esto hacía que el juez, al aplicar una medida lo hacía tanto para los casos sociales como para los de naturaleza jurídica. Todo era igual para los "menores" carentes de posibilidades o de familia, abandonados, inadaptados e infractores.³⁵

³³ García Méndez Emilio, Infancia y Adolescencia, De los derechos y de la justicia, Doctrina Jurídica Contemporánea, UNICEF, México, D.F., 2001.

³⁴ Idem.

³⁵ Sánchez Galindo Antonio, Menores Infractores y la Transición en México, ediciones Delma, México 2001.

Luis Mendizábal Oses, en su obra Derecho de Menores, define la tutela del Estado como: ***“aquella institución jurídica de carácter protector que adicionalmente se ejerce por el Estado, para asegurar a todo menor abandonado en el goce de sus necesidades individuales, previniendo los riesgos que para el menor y para la sociedad se derivan directa o indirectamente de la situación desvalida y marginada en que se encuentra.”***³⁶

Esto es que por su condición de menor de edad, el Estado, a falta de la protección que en su momento los padres no le dieron o no le supieron dar a los menores, o tal vez por falta de padres, el Estado tiene la obligación de protegerlos en sustitución de los padres para el bienestar tanto del menor como de la sociedad en general.

García Ramírez, explica que la doctrina de la situación irregular que faculta al Estado para intervenir con los menores cuando los padres hayan sido incapaces de hacerlo, se basa en la función ***“PARENTS PATRIE”***, que ***considera a los menores como pupilos del Estado, y se espera que el Tribunal actúe en sustitución de los padres naturales.”***³⁷

El deber del Estado se relaciona con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas en situación de riesgo.

³⁶ Mendizábal Oses, Luis: Derecho de Menores. Teoría General, pág. 175

³⁷ Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, editorial Porrúa, 2da. Edición, México 1997, Cfr. ONU, Sexto Congreso. A/Cons/87/5, 1980, párrafo 58.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis (v.gr., caso Castañeda, 3959/287), afirma que *“el Tribunal para Menores es una Institución social, que no somete a los menores a pena ninguna, sino a medidas tutelares, y que por medio de estas se sustituye a la familia por ser esta incapaz de educar.”*³⁸

Es decir que el menor de edad es como un hijo para el estado que como padre tiene la facultad de corregir y la obligación de protegerlo siempre.

Pero en el VI Congreso de la ONU, varios Organismos Internacionales estuvieron en desacuerdo, considerando que la intervención paternalista es contraria al ideal de protección de los niños y jóvenes.³⁹

Porque en la doctrina de situación irregular, al no reconocerse a los menores infractores como sujetos de derechos, sino como objetos de protección, no se les otorgaban todas las garantías a las que tienen derecho y por lo tanto no se les daba la mejor protección a los niños y jóvenes.

³⁸ Tesis Castañeda, (v.gr., Castañeda, 3,959/287/), Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, editorial Porrúa, 2da. Edición, México 1997, Cfr. ONU, Sexto Congreso. A/Cons/87/5, 1980, párrafo 58.

DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

La Doctrina de Protección Integral, se dirige a la población de niños y de adolescentes sin excepción alguna, Igual para un niño o niña pobre económicamente o un abandonado, que para otro con posibilidades materiales, económicas y familiares.

No se limita a la protección y vigilancia, buscando la promoción y defensa de todos los Derechos (educación, cultura, recreación, vida, salud, alimentación, capacitación profesional, incluye además la supervivencia y la integridad física psicológica y moral, (respeto, dignidad, libertad, convivencia familiar y comunitaria) y por último, los pone a salvo de toda forma de riesgo personal y social (negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión).⁴⁰

Entonces pues, esta Doctrina supera el binomio compasión-represión, considerando a la niña, niño y adolescentes, como "SUJETOS DE DERECHOS EXIGIBLES" contemplados por la Ley.

Es decir, que con la doctrina de la protección integral al menor le son garantizados los derechos procesales especiales a que tienen derecho los menores infractores, y que no se les reconocía con la doctrina de situación irregular.

⁴⁰ García Méndez Emilio, Infancia y adolescencia de los derechos y de la justicia, Doctrina jurídica Contemporánea, México, D.F., 2001.

En relación al adolescente autor de un acto infractor de la Ley Penal, lo que prevé en primer lugar, es la extensión de las Garantías Procesales Básicas del Derecho Penal, que establece las Medidas Socio educativas aplicables al adolescente considerado responsable de un determinado acto infractor.⁴¹

Esta doctrina reconoce a los menores como sujetos- titulares de derechos, pero al ser reconocidos sus derechos también se les exigen obligaciones, por lo tanto se debe de entender que el sujeto tiene responsabilidad por los actos que comete, de ahí el dilema entre las dos corrientes mencionadas.

SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL Y RESPONSABILIDAD PENAL PARA JÓVENES.-

Esta doctrina, en materia penal se relaciona con la responsabilidad que tiene como contenido fundamental reconocer en los niños la condición de sujetos plenos de derecho, lo que implica que ellos salen de un contexto "privado" para permanecer a un contexto "público", adquiriendo así vigencia en todos sus derechos y garantías, de ahí que una de las características diferentes en relación con la anterior doctrina es el reconocimiento de las

⁴¹ García Méndez Emilio, Infancia Ley y Democracia en América Latina, Mary Belfo 1998.

garantías sustantivas y formales de que deben gozar los niños y jóvenes frente al Estado.⁴²

Un segundo aspecto diferente al modelo anterior es que se distinguen las situaciones en que puede estar el menor, no es lo mismo una infracción a la ley penal, que requerir atención y satisfacción de necesidades sociales.

En tercer término se postula la creación de un derecho penal mínimo para jóvenes, lo cual se entiende en el sentido de que así se refuerza más y de mejor modo la condición de sujetos de derechos de los niños, puesto que el menor deja de ser un incapaz, recuperando su dignidad como persona, en cuyo contexto la responsabilidad le es reconocida como inherente a su condición de sujeto de derecho y ella será la base en la adopción o no de las sanciones, así mismo un derecho penal de jóvenes asegura la aplicación de reglas claras y garantías formales que el modelo anterior discrecional e informal no reconocía.⁴³

En síntesis, este derecho penal de menores implica recuperar para los jóvenes y adolescentes todas las garantías que se le reconocen a los adultos y que sistemáticamente le fueron negadas en los sistemas tutelares, es decir, sólo intervendrá la justicia en razón de la comisión de un delito previamente tipificado como tal por la ley, sólo será objeto de sanción al que

⁴² Do Amaral, Fernando, Silva E., *Compilación sobre leyes de niñez y adolescencia en América Latina*, 1998.

⁴³ *Idem*. Op. Cita.

haya participado en su realización, con lo cual se mejora la posición legal del menor con los derechos de defensa, a ser escuchado, a presumirle inocencia, etc.

Sin embargo, siendo un derecho penal mínimo para menores, en el fondo se recomienda que se debe de elaborar una concepción específica de infracciones-juveniles, restringiendo los posibles ilícitos en relación con los adultos.

Y en este contexto, y por razones político-criminales se recomienda dejar fuera del ámbito del derecho penal los actos cometidos por personas menores de cierta edad, siendo en este caso la respuesta exclusivamente de asistencia social.

Por otro lado, la respuesta jurídica al delito ha de ser concebida desde el criterio de la responsabilidad del joven, la que no es igual al del adulto, pues se trata de una persona que esta creciendo, pero que no por ello deja de ser sujeto de derechos. Al respecto GONZÁLEZ ZORRILLA expresa con claridad que lo que se busca al concebir un régimen de respuestas o sanciones flexible **es “limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva del joven”, limitar en cuanto sólo se activa por delitos, pero no por todos ellos (principio de oportunidad e intervención mínima), garantizar, en relación con el respeto que se debe a todos y cada uno de los derechos y garantías ciudadanas, y, adecuar, en el sentido de**

introducir criterios de enjuiciamiento y adopción de sanciones que consideren junto a la gravedad del hecho, las condiciones personales, familiares y sociales del menor”, es decir, contemplando un abanico de posibles sanciones, orientadas hacia fines educativos y dignificantes de la persona, evitándose la privación de la libertad”⁴⁴

Esto es, que el menor que comete una conducta tipificada en la ley penal, por su simple condición de menor de edad, no podrá ser castigado como se castigaría a un adulto que cometa la misma conducta, sino que esta deberá de ser mas flexible en su caso, pero siempre que sea posible se deberá de evitar la privación de libertad.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

En el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, se proclama el Interés Superior del Niño como el Principio Rector de la Protección Integral, al igual que en la Convención Sobre los Derechos del Niño como se establece en su artículo 3, en su primer párrafo que textualmente dice:

⁴⁴ Parlamento Latinoamericano, Sao Paulo (Brasil), Imputabilidad Penal, sanciones y justicia en jóvenes y adolescentes, primera sesión, 2,3 y 4 de diciembre de 1999, Berríos Díaz Gonzalo, Licenciado en Ciencias Jurídicas.

“Una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño”⁴⁵

La Convención ha elevado el Interés Superior del Niño al carácter de norma fundamental, así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el Interés Superior del Niño ***“es uno de los principios generales de la Convención llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella.”⁴⁶***

En los derechos humanos⁴⁷ se estipula que tanto los instrumentos Internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas, aún así todavía existen diversos grupos que por distintas razones o circunstancias de la vida son privados en el goce de sus derechos de la debida protección.

Uno de estos grupos es la infancia-adolescencia, personas entre 0 y 18 años incompletos, a las que la Convención denomina genéricamente niños.

En el ámbito Internacional el “Interés Superior del Niño” ha tenido presencia a través de Instrumentos tales como la Declaración de Ginebra de 1924, misma que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como “niños primero”, sirviendo de ensayo para la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959; hasta su

⁴⁵ Artículo 3, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificado por México en 1990.

⁴⁶ Cillero, M., “Leyes de Menores, Sistema Penal e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos” C. Medina y J. Mora, editores Sociedad de ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.

⁴⁷ Bidart, Campos, Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, Universidad Autónoma de México, 1993.

incorporación en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, y también en la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 5 y 6).

Anteriormente el Principio del Interés Superior del Niño fue importante para resaltar la necesidad de reconocerle al niño su calidad de persona, dejando a un lado la de objeto dependiente de su padre o en su defecto del Estado; Gracias a la Convención se ha reconocido al niño como sujeto de derechos y debido a esto en la actualidad el Interés Superior del Niño es la principal protección con la que cuentan los niños para no ser vulnerados en sus derechos reconocidos y promover así su protección igualitaria.⁴⁸

En este punto es posible afirmar que el Principio del Interés Superior del Niño y siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo "Garantía", entendida esta última como: "**vínculos normativos idóneos para asegurar la efectividad a los derechos subjetivos**", por lo que el autor lo denomina Principio Jurídico Garantista.⁴⁹

El Interés Superior del Niño es la satisfacción de sus derechos.⁵⁰, en el sentido más amplio de su interpretación porque todo lo que es Interés

⁴⁸ Luigi, Ferrajoli, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Trotta, 1995.

⁴⁹ Dworkin Ronald, Los Derechos en Serie, Ariel Derecho, Barcelona, 2ª. Ed., 1989.

⁵⁰ Luigi, Ferrajoli, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Trotta, 1995.

Superior esta mediado por un derecho y sólo lo considerado derecho puede ser "Interés Superior".

Con la Convención se consagra el Interés Superior del Niño con la satisfacción de todos sus derechos; entendiéndose que el legislador pretende dejar atrás la obsoleta autoridad y facultad que se le daba al juez o buen padre de familia de dictar lo que a su juicio era lo mejor para el niño, para su protección jurídica, moral y social; dejando así al Interés como la Garantía de la vigencia de todos los demás derechos que le son otorgados en la mencionada Convención.

El Interés Superior del Niño cumple con 3 funciones específicas, así tenemos en primer lugar permite la interpretación de sus disposiciones con carácter integral de los derechos del niño, en segundo término permite la resolución de conflictos que se presenten entre los derechos otorgados por la Convención con lo que se puede ejemplificar lo contenido en sus artículos 9 (lo relativo a la separación de los niños de los padres por malos tratos, estar en peligro la vida, etc.), y en tercer lugar según PARKER ⁵¹, menciona ***"que el Interés puede ser el calificativo con el cual se puede determinar la efectividad de la ley y su práctica."***

⁵¹ Parker, Stehan: "The Best Interests of the Child Principles and Problems", en Alston, Op. Cit.

Del análisis anterior podemos determinar que el Principio del Interés Superior es sin duda la principal Garantía para que le sean otorgados todos y cada uno de los derechos otorgados por la Convención, en síntesis PARKER⁵², opina que el Interés Superior del Niño es: **“La Satisfacción Integral de sus Derechos”**.

El Interés Superior del Niño, tiene un sentido amplio, ya que obliga al legislador, y a las autoridades ya sean instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, administrativas o a los órganos legislativos, así como a los padres a respetarlo y es además una norma para la interpretación de las leyes existentes y las que están en revisión.

EL SISTEMA TUTELAR-GARANTISTA DEL ESTADO DE SONORA

En el Estado de Sonora, el 13 de Diciembre de 1984 con la aprobación de la Ley 74 que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora y que aparece publicado en el Boletín oficial 44 sección 1 del 3 de junio de 1985, se instituyen los Consejos Tutelares y se crea la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, señalándose a cada uno sus

⁵² idem.

atribuciones y también señala los procedimientos a seguir en el Consejo Tutelar, como el de las Delegaciones.⁵³

La ley que crea el consejo tutelar para menores o ley 74, nace con un carácter tutelar que no contemplaba ningún tipo de garantías para los menores, tomando como base que el Estado corrige como lo haría un padre o tutor con su pupilo, y tomando en cuenta de que el menor no se le aplican penas sino medidas de seguridad, cuya finalidad es la protección del propio menor y prevenir sus conductas antisociales, por considerar a los menores no como sujetos de derechos (capacidad y autonomía en cuanto a las infracciones responsables más no imputables) sino como objeto de derecho (incapaces no autónomos, inimputables).

La ley sufrió adiciones que aparecieron publicadas en el Boletín Oficial del 28 de Diciembre de 1992, en donde se crea el artículo 1 Bis, que obliga a la ley a garantizar el respeto a la Constitución Mexicana, la Constitución Política para el Estado de Sonora y las leyes que de ella emanen, así como los tratados internacionales.⁵⁴

⁵³ Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora. Publicada en el Boletín Oficial del Estado en 1985.

⁵⁴ Ley que crea el consejo tutelar para menores del Estado de Sonora. Boletín Oficial del 28 de Diciembre de 1992.

De igual forma se agrega el artículo 48 Bis que establece algunas garantías de las que gozarán los menores en la aplicación de la ley, donde destacan la garantía de audiencia, defensa y el derecho a recurrir a resoluciones.⁵⁵

De esta manera la ley da un sesgo de Ley Tutelar a Ley Tutelar-Garantista, ya que no abandona su carácter original.

Por lo tanto podemos concluir que en la primera hipótesis que se analiza queda demostrado que la Ley con Modelo Tutelar-Garantista que opera en el Estado de Sonora actualmente, no ofrece un verdadero Sistema Integral de Justicia a nuestros jóvenes, debido a que la Convención Sobre los Derechos del Niño, que se basa en la doctrina de protección integral, tiene características diferentes a la doctrina de la situación irregular en la que se basa el Sistema tutelar-garantista que opera en el Estado de Sonora.

Los órganos encargados del juzgamiento de los menores en el Estado de Sonora son de naturaleza administrativa, ya que se considera que el judicial, restringe la actuación de la autoridad.

⁵⁵ Idem.

CAPITULO III

LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

HIPÓTESIS # 2

LA LEY ACTUAL ES OBSOLETA Y NO CUBRE LAS EXPECTATIVAS PROCESALES ESPECIALES DE LOS MENORES INFRACTORES EN EL ESTADO DE SONORA.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, contiene principios entre los que sobresalen encontramos: el de no discriminación (artículo 2), el de protección (artículo 3), de efectividad (artículo 4), de autonomía y participación (artículos 5 y 12).

Estos principios –como señala Dworkin- son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia.⁵⁶

Los principios, en el marco de un Sistema Jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Dicho de otro modo, los niños como sujetos-personas titulares de derechos, reconocidos con la Convención Sobre los Derechos del Niño, tienen derechos que deben de ser respetados, esto es, que antes de tomar una

⁵⁶ Dworkin, Ronald, Los Derechos en Serio, Ariel Derecho, Barcelona, 2ª. Ed., 1989.

medida respecto de ellos se tienen que adoptar aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que las que atropellen cualquiera de ellos. De ahí que el Interés Superior del Niño, sea el Principio Rector-Guía de la citada Convención.

La Convención establece, en sus artículos 37, 40 y 41, los Principios que deben regir en un Estado de Derecho en materia Penal respecto de los niños; Tal como se desprende de estos artículos tenemos la siguiente clasificación:

GENERALES:

- 1) De Vulnerabilidad Social (artículo 40.1 de la Convención).
- 2) De leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos (artículo 40.3 de la Convención).
- 3) De ser tratado con humanidad y respeto de acuerdo con su condición (artículo 37.c de la Convención).
- 4) De Determinación exacta de una edad mínima de imputabilidad penal (artículo 40.3.a de la Convención).
- 5) De no aplicación de prisión perpetua ni de la pena de muerte (37.a de la Convención).
- 6) De asistencia a niños y adolescentes no imputables (40.3.b de la Convención).

7) De comunicación con su familia en todas las etapas del procedimiento y de la ejecución de la prisión (artículo 37.c de la Convención).

DE DERECHO PENAL SUSTANTIVO

8) De reserva de ley (artículo 40.2.a de la Convención),

9) De culpabilidad (artículo 40.2.b ii de la Convención),

10) De proporcionalidad entre la infracción y la medida legal
(artículo 40.4 de la Convención),

11) De subsidiariedad en la regulación y aplicación del internamiento (artículos 37.b y 40.4 de la Convención),

12) De la aplicación oficiosa de la norma más favorable (artículo 41 de la Convención),

PROCESAL ESTRUCTURALES

13) De jurisdicción (artículo 40.2.b iii de la Convención),

14) De impugnación (artículo 40.2.b v de la Convención),

15) De protección contra actos de tortura y tratos crueles (artículo 37.a de la Convención),

16) De privacidad del menor en todas las fases del procedimiento (artículo 40.2.b vii de la Convención),

17) De legalidad respecto de actos de molestia con motivo de la intervención punitiva (artículo 37.b de la Convención),

18) De excepcionalidad de la detención durante el proceso (artículo 37.b de la Convención),

DEL DEBIDO PROCESO

19) Presunción de Inocencia (artículo 40.2.b i de la Convención),

20) De no autoincriminación (artículo 40.2.b iv de la Convención),

21) De defensa (artículo 40.2.b ii de la Convención),

22) De interprete (artículo 40.2.b vi de la Convención),

23) A una pronta asistencia jurídica y social (artículo 37.d de la Convención).⁵⁷

A pesar de que la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora fue elaborada con la finalidad de proteger a los menores y prevenir conductas antisociales, en su carácter de Sistema Tutelar y que después con la adopción de la Convención Sobre los Derechos del Niño ratificada por nuestro país 1990 con la finalidad de sujetarse a los principios de la Convención, y en aras de proporcionar a los menores infractores fundamentos y derechos procesales, haciendo del Sistema Tutelar original un Sistema Tutelar-Garantista o Mixto, y con el objeto de conocer si verdaderamente existe coherencia entre la Ley y los citados principios procesales.

⁵⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Coronado Franco Fernando y Ríos Espinoza Carlos, El Sistema Mexicano de Justicia Penal para Menores y la Doctrina de las Naciones Unidas para la Protección Integral del Niño y la Niña.

decirse que las resoluciones emitidas carecen de sustento Constitucional, artículo 21 de la Constitución que establece ***“que corresponde exclusivamente a la autoridad judicial la imposición de penas”***⁶⁰

La Ley es recurrente al insistir que las medidas que impone el Consejo no son penas, pero lo cierto es que cualquier medida que implique la privación de la libertad, o que restrinja cualquiera de los derechos de las personas, tiene el carácter de sanción., así lo define las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en su artículo 11 b que textualmente dice: ***“b) por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u autoridad pública.”***⁶¹

Otro punto es que la Ley adopta una doble actitud hacia los menores, ya que por un lado dice estar en desacuerdo con la punición y el castigo como única forma de trato a los menores, y por otro lado adopta medidas de naturaleza evidentemente punitiva, colocando a los niños en la doctrina de la situación irregular, contrario a lo dispuesto por la Convención de los derechos

⁶⁰ Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶¹ Artículo 11, b) Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad, pág. 248, *Infractores y la transición en México*, Sánchez Galindo Antonio, ediciones Delma,

del Niño y de su calidad de sujetos de derechos que reconoce la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas.⁶²

PRINCIPIO QUE RECOGE EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN (artículo 40.2.b v de la Convención).

El derecho de impugnación se encuentra en el artículo 40.2.b v de la Convención, en el artículo 7.1 de las Reglas de Beijing y en la última parte del artículo 19 del Conjunto de Reglas, en donde se dispone ***“todo menor tendrá derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que figure en su expediente, de manera que se puedan rectificar las afirmaciones inexactas, infundadas o injustas...”***⁶³

Al respecto en lo referente a la Ley , el derecho de impugnación se encuentra regulado en el artículo 55, en el cual se establece el recurso de apelación pero se limita a las resoluciones inicial y definitiva, dejando así de lado las resoluciones que se dicten al evaluar el desarrollo del tratamiento y los dictámenes técnicos del Comité interdisciplinario, el hecho de que no sean materia de impugnación, se deriva de que no son resultado de un juicio, lo que coloca al menor en un estado de indefensión.

⁶² Ley que Crea el Consejo Tutelar para el Estado de Sonora. 1985.

⁶³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas de Beijing).

Y como consecuencia de ello se conculca los derechos del niño en la medida de que se ve imposibilitado para contradecir informes, que aunque no tengan naturaleza formalmente jurídica-vinculatoria, son el elemento final de la individualización de la medida. Esto es serio debido a la importancia que esto representa. Y que al terminar su evaluación se determinará la duración de la internación para su tratamiento, propiciando la aplicación de una sanción indeterminada, constituyendo una fuente de inseguridad jurídica.

En el mismo artículo 55 párrafo cuarto de la Ley, donde se establece quienes podrán interponer dicho recurso no aparece el menor, sino sólo sus representantes, y defensor, lo que contraviene el derecho del menor a defenderse por sí mismo, principio de defensa que se explicará más adelante.⁶⁴

En el Consejo Tutelar de Menores para el Estado de Sonora, el derecho de impugnación que se ofrece, no logra integrar el derecho de impugnación que establece la Convención, ya que la impugnación se lleva a cabo ante las mismas autoridades, dándose el caso de que en el Consejo predomina el principio inquisitivo, es decir, el juez o autoridad de menores es tanto el órgano acusador y defensor como el órgano de decisión, por lo tanto en el sistema tutelar el consejo es parte y juez al mismo tiempo, es decir

⁶⁴ Artículo 55 de la Ley que Crea el Consejo tribunal de menores para el estado de sonora.

investiga y juzga a la vez, por no existir una 2da instancia diferente donde el menor pueda inconformarse de manera formal.

PRINCIPIO QUE RECOGE EL DERECHO DE PROTECCIÓN CONTRA ACTOS DE TORTURA Y TRATOS CRUELES (artículo 37.a de la Convención).-

Al respecto los Derechos Humanos califican la práctica cínica del diagnóstico y su evaluación periódica, de la Ley como un trato cruel, ya *“que todo examen de la intimidad de la persona, sobre todo si se realiza sin su consentimiento, implica un sufrimiento en ocasiones graves”*.⁶⁵

Lo anterior se fundamenta en que si tales molestias tuvieran lugar una vez que el Consejo a dictado una resolución definitiva, estarían parcialmente justificados por tratarse de actos inherentes a la sanción legal; Pero puesto que estos estudios se realizan antes de ella y por las implicaciones incriminatorias que conllevan, pueden considerarse como tortura, sin que valga alegar que, como la Ley los permite son actos legítimos de la autoridad. Los documentos de Derechos Humanos Internacionales establecen que *“no puede ser legítimo el acto legislativo que permite vulnerar los principios de presunción de inocencia, de culpabilidad, de acto, y , aun, el de presunción de normalidad, en consecuencia, en*

⁶⁵ Comisión de Derechos Humanos, sistema mexicano de justicia penal, Coronado Franco Fernando y Ríos Espinoza Carlos, México, 2000.

cuanto a tratos crueles, inhumanos y degradantes debe prevalecer un criterio especialmente sensible".⁶⁶

Esto es, debido a que las instituciones y en las ideologías del control social para niños predomina una actitud autoritaria que permite justificar con argumentos de corrección, actos de disciplina que afectan la dignidad de la persona y la proporcionalidad respecto de la trasgresión, cuya violación es particularmente grave en el caso de niños y adolescentes, dada la condición de vulnerabilidad de éstos, por lo cual su protección debe ser más escrupulosa que en el caso de los adultos.

PRINCIPIO QUE RECOGE EL DERECHO DE PRIVACIDAD DEL MENOR EN TODAS LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO (artículo 40.2.b vii de la Convención).

En la Ley tutelar del Estado de Sonora, los interrogatorios que se realizan con motivos del estudio de la personalidad del menor, tienen como objetivo explícito conocer la intimidad de las personas, vulnerando así el derecho de la privacidad, máxime cuando los interrogatorios no son hechos debidamente bajo un proceso, sino por una autoridad de carácter administrativa.

⁶⁶ Idem.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD RESPECTO DE ACTOS DE MOLESTIA CON MOTIVO DE LA INTERVENCIÓN PUNITIVA (artículo 37.b de la Convención).

Desde el punto de vista de un procedimiento respetuoso de las garantías procesales, consiste en que un juez investido de autonomía pueda autorizar y controlar todos los actos de molestia que naturalmente afectan la privacidad, la libertad, los bienes o las garantías procesales de las personas⁶⁷.

Siempre que el acusador tenga facultades coactivas o cautelares sin control judicial, o que el funcionario que ejerce la jurisdicción tenga facultades de inquirir la causa ex officio, tendremos un procedimiento no respetuoso de la garantía de legalidad, pues en materia penal, incluidos los niños, deberán regir el principio de legalidad estricta, es decir, legalidad sustantiva, no sólo formal, por lo que la Ley no contiene preceptos suficientes para evitar actos que son ilegales por no provenir de autoridad competente, como es el caso de que un funcionario de jurisdicción lleve a cabo actos para inquirir la causa o, viceversa, que el funcionario de acusación funde y motive actos de jurisdicción.⁶⁸

⁶⁷ Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Avenida Argentina, 15, México, D.F., 2002.

⁶⁸ Parlamento Interamericano Sao Paulo (Brasil), Imputabilidad Penal, sanciones y justicia en jóvenes y adolescentes, primera sesión, 2,3 y 4 de diciembre de 1999.

PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA DETENCIÓN DURANTE EL PROCESO (artículo 37.b de la Convención).

En las Reglas 13.1 y 13.2 de las Reglas de Beijing y en el principio 17 del Conjunto de las Reglas, se establece ***“que sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible;”***⁶⁹

En lo que respeta a la Ley que Crea el Consejo Tutelar para menores del Estado de Sonora, también prevé lo mismo, sólo que en la práctica, en muchas de las ocasiones el menor, desde el momento en que es “detenido”, y turnado al Consejo es privado de su libertad e inclusive dentro del mismo centro en espera, es encerrado en separos, lo que es una clara violación al precepto mencionado.

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (artículo 40.2.b de la Convención).

Encontramos el fundamento en la Ley que Crea el Consejo Tutelar de Menores en el artículo 48 Bis, fracción I, que al respecto dice: ***“I.- Mientras no se compruebe su participación en la comisión de la infracción que se le***

⁶⁹ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

*atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma*⁷⁰

Aún cuando este principio se encuentra en la Ley, debido al procedimiento paralelo que tiene por objeto determinar la estructura biopsicosocial del menor permite la violación de la garantía, esto debido a que se realizan una serie de investigaciones que dan por sentado que el menor es responsable de la conducta que se le atribuyen, la razón por la que se viola este principio, junto con el principio de culpabilidad previsto en el artículo 40.2.b. ii de la Convención, entre otros, es que el diagnóstico biopsicosocial se realiza cuando todavía no se ha determinado la responsabilidad del menor en los hechos que se le imputan, es decir, antes de que el consejo emita su resolución definitiva correspondiente, ya que el estudio de personalidad tiene por objeto conocer la estructura biopsicosocial del menor y la etiología de la conducta infractora para efectos de individualización de la medida⁷¹

Uno de los supuestos del diagnóstico es que se basa en la creencia que la "conducta antisocial" del niño se deriva de rasgos de su personalidad que la hacen anormal o desviada.⁷²

Así tenemos que el principio es claramente violado en la ley tutelar, porque no se puede presumir la inocencia o siquiera la no vinculación típica

⁷⁰ Artículo 48 Bis, fracción I, idem.

⁷¹ Sánchez Obregón Laura, *Menores Infractores y Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S.A., Avenida República Argentina, 15, México, 1995.

⁷² Rodríguez Manzanera Luis, *Criminalidad de Menores*, Editorial Porrúa, 2da. Edición, México, D.F., 1997.

con los hechos delictivos si antes de que tal cosa sea declarada con la fuerza de res iudicata se indaga sobre las causas de la conducta infractora.⁷³

PRINCIPIO QUE RECOGE EL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACION (artículo 40.2 b iv de la Convención).

Este derecho se encuentra reconocido por la Convención en el artículo 40.2.b vi y por el artículo 20, fracción II, de la Constitución.

Al respecto la Ley en el artículo 48 Bis, fracción v⁷⁴, establece como derecho procesal del menor el de no declarar, pero este principio también es vulnerado por la práctica de estudios biopsicosociales, los cuales necesariamente implican elementos de autoincriminación, que además no admiten posibilidad de contradicción, todo lo cual es contrario a un régimen de garantías, por ejemplo si un menor se negara a cooperar en las distintas entrevistas que se practican durante los estudios, en atención a su derecho de no declarar, tal negativa podría ser interpretada como un síntoma de algún desorden de la personalidad, que influiría en el juicio de quien debe decidir sobre la situación jurídica del menor, el derecho de no autoincriminación en la

⁷³ Sánchez Obregón Laura, *Menores Infractores y Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S.A., Avenida República Argentina, 15, México, 1995.

⁷⁴ Artículo 48 Bis, Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora, publicada en el D.O. 44 sección I de 1985/06/03.
Artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Alf., México, D.F., 1997.

Ley debe abarcar no sólo las declaraciones rendidas, limitando así su derecho, sino en todas las fases que integran de algún modo el procedimiento.

PRINCIPIO DE DEFENSA (artículo 40.2.b ii de la Convención)

El derecho de defensa esta previsto en la fracción IX del artículo 20, Constitucional, y comprende lo siguiente: "a) defensa adecuada, b) defensa de sí mismo, mediante la cual es posible que el procesado ejerza su derecho a exponer sus argumentos, siempre después de los de acusación, para que sean estos los que queden en el animo intelectual y moral del juzgador, es decir, el derecho a la última palabra; c) defensa por abogado de confianza, d) defensa por persona de confianza, y e) defensa por defensor de oficio asignado⁷⁵.

En las fracciones III y IV del artículo 48 Bis de la Ley , se viola esta garantía, puesto que al ordenar que la defensa se realice por un Licenciado en Derecho, de la confianza del menor, reduce la gama de posibles defensores, incluyendo sus padres.⁷⁶

⁷⁵ Artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Alf., México, D.F., 1997.

⁷⁶ Artículo 48 Bis, Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora, publicada en el D.O. 44 sección I de 1985/06/03.

La Ley también contraviene a la Regla 14.2 de las Reglas de Beijing que establece ***“El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente”***, y La Regla 15.2 del mismo documento internacional que dispone que ***“los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y que la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor”***.⁷⁷

Por lo tanto la Ley que Crea el Consejo Tutelar de Menores para el Estado de Sonora, contraviene a lo dispuesto no solo a la Constitución sino también a las Reglas de Beijing y a la propia Convención sobre los derechos del Niño, al restringir al menor en su derecho de defensa.

DERECHO DE INTERPRETE (artículo 40.2.b vi de la Convención.)

Este derecho no se encuentra explícitamente reconocido en ninguna parte de la Ley; en lo que respecta para la Convención se especifica en el artículo 40.2.b vi que dice ***“ vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un interprete si no comprende o no habla el idioma utilizado”***⁷⁸

⁷⁷ Regla 14.2 y 15.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Resolución 40/33 de la Asamblea General.

⁷⁸ Artículo 40.2.b) de la Convención Sobre los derechos del Niño. Tratado Internacional ratificado por México en 1990.

Para los Instrumentos Internacionales el derecho al interprete tiene que ser apreciado y consignado como una garantía del debido proceso, en virtud de lo cual debe preverse cuando se presente un caso específico y si el menor no entiende el idioma acarreará la anulación de las diligencias por dejarlo en un estado de indefensión al momento del proceso.

DERECHO A UNA PRONTA ASISTENCIA JURÍDICA Y SOCIAL (artículo 37.d de la Convención)

Al respecto la Ley tutelar dispone que *“los niños de 11 años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, los cuales se constituirán en este aspecto en auxiliares del Consejo”*.⁷⁹

En la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 41⁸⁰, en su interpretación se entiende que el Estado esta Obligado, y según el artículo 46 de las Directrices de RIAD⁸¹, a prestar asistencia en términos de servicio comunitario residencial, bajo el principio de protección integral, los niños menores de 11 años, así como los adolescentes que no hayan cumplido 18

⁷⁹Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora,

⁸⁰Artículo 41 de la Convención Sobre los Derechos del niño, ratificada por México en 1990

⁸¹Artículo 46 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD).

años, que se encuentren en condiciones de abandono o de peligro tienen derecho a ser sujetos de atención a cargo de instituciones distintas del Consejo de Menores, que tiene a su cargo la administración de justicia especializada, respetando siempre los Derechos Humanos y las garantías procesales. De acuerdo con la regla 3.2 de Beijing⁸², la intervención asistencial del Estado debe ocurrir en una relación jurídico-formal en la que se respete la voluntad de los niños y los adolescentes.

Del análisis anterior a los Instrumentos Internacionales, podemos darnos cuenta que en la Ley, no prevé los casos que señala el artículo 46 de las Directrices de RIAD para niños y adolescentes de 11 y menores de 18, los cuales son considerados por normativa internacional como niños, entendiéndose esto para todos los efectos de trato diferenciado de los adultos en función de su condición de vulnerabilidad social, y sólo menciona a los niños de 11 años.

Respecto del derecho a una pronta asistencia jurídica, se refiere al derecho de defensa que ya fue explicado con anterioridad.

En la segunda hipótesis podemos decir que como consecuencia del resultado de la primera y aunado al resultado de esta, efectivamente la ley actual es obsoleta y no cubre las necesidades procesales especiales de los menores, porque si bien es cierto que el modelo tutelar originalmente fue

⁸² Regla 3.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. (Reglas de Beijing).

creado para dar protección a los menores, también lo es que aún, después de la aparición de la Convención Sobre los derechos del Niño, la ley tutelar adoptó algunas garantías del debido proceso, en aras de darle mayor protección a los menores, esta ley se contradice cayendo en violaciones tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como a otros organismos internacionales, poniendo así en duda el respeto de los derechos fundamentales de los menores infractores.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 72 CONSTITUCIONAL

HIPÓTESIS # 3

LA INICIATIVA DE LEY DEL SENADO Y EJECUTIVO, PERMITIRÁ CAMBIAR BASES, PRINCIPIOS Y LINEAMIENTOS PARA OBTENER UN VERDADERO SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES EN EL ESTADO DE SONORA.

El artículo 72 Constitucional, explica el proceso que se llevará a cabo para la revisión y posterior aprobación de las iniciativas de leyes o decretos en el país, así pues dice que: todo proyecto de ley o decreto, cuando no sea exclusivo de alguna de las Cámaras, se discutirá en ambas, una vez aprobado un proyecto en la Cámara de origen, se discutirá en la otra, y si se aprueba se remite al Ejecutivo, quien si no tiene objeciones lo publicará inmediatamente, teniendo para ello 10 días útiles como término, pero en caso de ser devuelto, este se hará llegar a la Cámara de origen, donde será discutido de nuevo.

Todo proyecto de ley o decreto que es desechado por la Cámara de origen no podrá ser presentado en las sesiones del año.⁸³

⁸³ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Alf. México, D.F., 1997.

PROPUESTA REALIZADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

REFORMA AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

El Congreso de la Unión elaboró una propuesta de ley para reformar los artículos 18 y 73 Constitucionales, misma que fue presentada en Octubre del 2004.

Dicha propuesta reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal y pretende reformar el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para señalar en su tercer párrafo que la Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán sistemas integrales de justicia penal para adolescentes; Mismos que garanticen los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, pudiéndose celebrar convenios de carácter general entre los gobiernos federal y las entidades federativas para que recíprocamente se auxilien en la atención de los adolescentes sujetos a medidas cautelares y de seguridad, especialmente de internamiento.

El sistema será aplicable únicamente a las personas imputadas a realizar una conducta tipificada como delito por las leyes penales, cuando tenían más de 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, las personas menores de 12 años de edad, que en su caso, hayan realizado una conducta prevista como delito de la ley, únicamente serán objeto de asistencia social.

La aplicación del Sistema estará a cargo de autoridades especializadas en la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes, así como para la ejecución de las sanciones, de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Constitución y las leyes que al efecto se expidan, dichas instancias deberán actuar atendiendo el Interés Superior del Menor y la Protección Integral del Adolescente; Las formas alternativas al juzgamiento deberán observarse en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, siempre que resulten procedente.

En todos los procedimientos seguidos a los de los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal y el Sistema procesal acusatorio.

Las sanciones deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la adaptación social y familiar del adolescente.

La privación de la Libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, en términos de la legislación aplicable.⁸⁴

La Iniciativa de ley, se desprende de las situaciones y violaciones abiertas a los derechos de la Infancia, por tal motivo el 4 de Noviembre del 2003, comisiones de justicia del senado, lanza la propuesta que pretende implantar un sistema de justicia especializado en menores.

⁸⁴ Propuesta de Ley del Senado de la Republica, Proyecto de Decreto, 2004.

Se pretende abandonar el sistema proteccionista y sujeta a los menores al Derecho Penal Mínimo o Derecho Penal Democrático especializado para menores infractores.

En las Medidas de Protección se pasa a un Nuevo Modelo en donde se responsabiliza de sus actos, generando un efecto positivo haciéndole al menor más consciente de sus actos.

Cuando se habla de un Sistema Especial, se trata de la creación de un sistema que sujeta a un adolescente a un sistema capacitado en la comisión de persona en desarrollo.

La Especialización surge del artículo 40 fracción 3 de la Convención que habla de jueces especializados, administración especializada y ministerios públicos, etc; El principio Orientador (criterio) jamás podrá invocarse para restringir o dejar sin derechos a los menores.

Este sistema tiene carácter judicial y tiene como meta la reintegración del menor infractor junto con la familia y los factores que lo llevan a delinquir.

REFORMA AL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL

Asimismo, se pretende establecer en el Artículo 73 Constitucional fracción XXI, la facultad del Congreso de la Unión para expedir las leyes que establezcan las bases normativas y de concordancia a las que deberán sujetarse la federación, los estados y el Distrito Federal, en el establecimiento y funcionamiento del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, previsto en el artículo 18 de la Constitución.⁸⁵

Dicho de otro modo, las reformas y adiciones al artículo 73 y 18 Constitucional, requerirán para su plena vigencia en el orden jurídico nacional, de una ley reglamentaria.

PROPUESTA HECHA POR EL PODER EJECUTIVO

El Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, en marzo del año 2004 envió al Congreso de la Unión la iniciativa de reformas al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal.⁸⁶

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ <http://seguridadyjusticia.presidencia.gob.mx/>

Dicha propuesta surge o nace de la necesidad de la población de contar con un Sistema de Justicia Penal efectivo y confiable.⁸⁷

Para tal efecto se contemplan reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como una iniciativa denominada Reforma Estructural al Sistema de Justicia Penal Mexicano, misma que comprende reformas los siguientes ordenamientos: Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Ley Federal de Defensoría Pública; Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal; Código Penal Federal, Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸⁸

Dicha Iniciativa propone expedir los ordenamientos siguientes:

- Código Federal de Procedimientos Penales;
- Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales;
- **Ley General de Justicia Penal para Adolescentes;**
- Ley de la Fiscalía General de la Federación;
- Ley Orgánica de la Policía Federal, y

⁸⁷ idem.

⁸⁸ Exposición de Motivos de la iniciativa de Ley propuesta por el Ejecutivo. México, 2004, http://www.presidencia.gob.mx/docs/reformalegal_ssp.pdf

- Ley de Seguridad Pública, Reglamentaria de los Párrafos Séptimo y Octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸⁹

Como se establece en las respectivas Exposiciones de Motivos, la Iniciativa de Reforma Constitucional, así como la Reforma Estructural al Sistema de Justicia Penal Mexicano, se sustentan en tres ejes fundamentales: La transformación del procedimiento penal hacia un sistema acusatorio; La reestructuración orgánica de las instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia, así como la creación de tribunales especializados en adolescentes y jueces de vigilancia de la ejecución de penas, y por último en la profesionalización de la defensa penal.⁹⁰

SISTEMA PROCESAL DE ADOLESCENTES

En lo que respecta a los menores infractores, que es lo que nos ocupa se propone la creación de la **Ley General de Justicia Penal para Adolescentes**.

⁸⁹ Exposición de Motivos iniciativa del poder ejecutivo

⁹⁰ idem

La iniciativa presidencial plantea un cambio en el sistema procesal vigente, dejando de considerar como objeto del derecho penal al imputado, tal como se presenta en un proceso penal inquisitivo, cambiándolo por un proceso de modelo acusatorio.

En sentido amplio el proceso de modelo acusatorio es *“aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez, y cuenta con dos aspectos: el primero corresponde a las partes iniciar el proceso entablado la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella y el segundo que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio”*⁹¹

Y por el contrario el proceso penal inquisitivo es *“el que por un lado le da al juez la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la iniciativa obliguen ni lo limiten a decidir únicamente sobre los medios que ellas lo lleven o le pidan, y por otro aspecto lo faculta para iniciar de oficio el proceso, y para dirigirlo con iniciativas personales”*.⁹²

De las anteriores definiciones tenemos que entonces el sistema acusatorio, prevalece el Interés particular sobre el interés social, por el contrario en el sistema inquisitivo prevalece el interés social sobre el interés

⁹¹ Diccionario Jurídico Espasa, Calpe, Madrid, 1998.

⁹² Idem.

particular, es decir, no espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial oficiosamente principia y continua todas las indagaciones necesarias.

En este orden de ideas, la iniciativa en materia de menores reconoce que con la adopción de la Convención de los Derechos del Niño, se logró entre otras cosas, desaparecer la concepción del menor objeto del derecho y es sustituida por la del sujeto-persona titular de derechos, reconociendo a los infractores penales las garantías procesales comúnmente otorgadas y aceptadas internacionalmente para los adultos, y homogeneizar el concepto del niño, en todo ser humano menor de 18 años de edad.

Este cambio de modelo inquisitorio a modelo acusatorio, en términos generales es aplicable al sistema de justicia penal para adolescentes, en tanto son considerados como sujetos de derechos, con una protección especial por su condición de menores de edad.

EL SISTEMA PROPUESTO CONSISTE EN 2 ETAPAS

El esquema propuesto consiste en una etapa de averiguación previa desformalizada, en la que el Fiscal se aboca a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, así que las pruebas desahogadas en la indagatoria sólo tienen efectos probatorios para la consignación y no para la sentencia. Esto en virtud de que se sustenta en las pruebas

desahogadas ante el juez de la causa en una audiencia pública, oral, concentrada, en concordancia con los principios de contradicción e inmediación, toda vez que las partes pueden contravenir sus dichos en presencia del juez y este resuelve con fundamento en lo dicho en el plenario del juicio.

En la propuesta encontramos varios conceptos que siendo en muchos casos sinónimos, y esto se hace sólo para diferenciar el sistema de justicia penal para adolescentes del proceso penal de adultos; Entre los cuales cabe mencionar el de "Fiscal", siempre con mayúscula que aparece en varios preceptos de la iniciativa, queriendo suprimir la figura del "Agente del Ministerio Público", por la de "Fiscal del Ministerio Público", quien es el que realiza la función del Ministerio Público. Así también tenemos el de "imputado" en lugar de "inculcado" que es la persona contra la que se dirige el procedimiento, a título de probable responsable de un hecho ilícito; el de "Auto de sujeción a proceso" desplazando así al término "auto de formal prisión" , que se localiza en el artículo 19 Constitucional, o "auto de formal procesamiento" . De la misma manera, se habla de que los menores y sus abogados tendrán acceso a los "registros" del proceso, en vez de decir que accederán al proceso mismo, como se manifiesta en la actualidad, y por último

el de "Abogado General de la Federación" que viene a sustituir al "Consejero Jurídico del Gobierno Federal".⁹³

El proceso penal propuesto consta de cuatro audiencias: La inicial o de plazo constitucional; La preliminar; La principal y la de Individualización de la Sanción.

En la primera de ellas se resuelve respecto de auto de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.

En la segunda se ofrecen, objetan y, en su caso se admiten las pruebas.

La principal consistente en el desahogo de las pruebas y el dictado de la sentencia de culpabilidad; y por último

En la individualización se cuantifica la reparación del daño y se impone la sanción adicional que corresponda.

Dicho proceso penal para adolescentes, pretende ser regulado a través de la aplicación general del proceso federal, sin dejar a un lado las reglas específicas existentes que marcan la diferencia entre el proceso penal de adultos y la judicialización del sistema de menores, sin detrimento irrestricto a las garantías judiciales contempladas en los instrumentos internacionales.

⁹³ Idem.

Las diferencias entre el sistema de adultos y el de adolescentes son:

- 1) No existe la retención ministerial hasta por 48 horas, ya que se decreta el arresto domiciliario o se remite al sistema nacional para el desarrollo integral de la familia;
- 2) No se interna en prisión preventiva al imputado, antes de su comparecencia ante el juez;
- 3) Todos los delitos graves admiten libertad provisional;
- 4) El principio de publicidad se reduce, ya que a solicitud del adolescente, fiscal o defensa la audiencia puede ser a puerta cerrada;
- 5) No se permite el proceso abreviado.

SANCIONES Y EJECUCIONES

Una de las diferencias sustanciales entre el sistema de justicia penal de adultos y de menores, es el sistema de imposición de sanciones.

Lo antes dicho, en virtud de que el primero de ellos se sustenta en la aplicación de la pena privativa de libertad, por regla general, y el segundo la considera excepcional y hasta por 5 años, y sólo es aplicable a los delitos graves, y cuando el juez estime que ninguna otra menos gravosa permite su adaptación social.

Uno de los avances más importantes en materia de ejecución de la sanción privativa de libertad es que si el sentenciado cumple la mayoría de

edad durante la ejecución de la sanción, el resto de la misma lo debe compurgar en el mismo centro, en un lugar separado de los menores de edad.

Retomando las sanciones que se prevén para los menores, es oportuno señalar que la iniciativa presidencial en aras de salvaguardar la obligación del Estado Mexicano de aplicar el internamiento de forma excepcional, amplía considerablemente la aparición de sanciones de posible aplicación, en la especie, teniendo así las siguientes:

- 1) Amonestación;
- 2) Apercibimiento;
- 3) Libertad asistida;
- 4) Servicio a favor de la comunidad;
- 5) Sanción pecuniaria;
- 6) Abandonar el trato con determinadas personas;
- 7) Restricción de asistencia a lugares determinados;
- 8) Órdenes de orientación y supervisión;
- 9) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias tóxicas, psicotrópicas, o estupefacientes que produzcan adicción o hábito;
- 10) Ordenar el internamiento del adolescente o el Tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas;
- 11) Internamiento domiciliario;
- 12) Internamiento durante tiempo libre, y

13) Internamiento en centros especializados.

Asimismo, se establece que las sanciones deberán orientarse a la adaptación social del adolescente e instrumentarse, en la medida de lo posible, con la participación de la familia, de la comunidad y, en su caso, con el apoyo de los especialistas que se determinen en el reglamento respectivo.⁹⁴

Aquí es donde radica la confusión de los defensores del Sistema Tutelar, toda vez que la pretensión principal del sistema propuesto por el Ejecutivo Federal es judicializar el sistema de adolescentes, más no suprimir el tratamiento de los mismos, porque en caso de que este demostrada la culpabilidad del menor, entonces se aplicarán las medidas necesarias para la adaptación social del menor, las cuales se ejecutan a través de un programa individualizado, el cual debe de ser verificado temporalmente, para observar los avances del tratamiento, y en su caso, suspender o modificar la medida.

Al respecto, al igual que en el sistema de adultos se establece un juez de ejecución de sanciones, encargado de la vigilancia antes aludida, sin embargo la diferencia es que éste es el mismo que el que conoció de la etapa preliminar.

⁹⁴ Idem.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En esta iniciativa de Ley el Poder Ejecutivo propone la implementación del Principio de Oportunidad.

En sentido amplio el Principio de Oportunidad puede ser definido como la facultad de la autoridad ministerial de no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal de un hecho delictivo, cuando así lo aconsejen razones de utilidad social o de política criminal.⁹⁵

El principio de oportunidad puede ser de dos tipos: en la especie, que consiste en una facultad legal del ministerio público de prescindir de la persecución penal a su libre arbitrio y el discrecional o reglado, que consiste en el ejercicio de dicha facultad sólo en los casos y condiciones que expresamente señale la ley, sometiendo la determinación a un sistema de control adicional.

La aplicación de dicho principio en el marco jurídico del menor responde a dos objetivos principales: la discriminalización de los hechos punibles, evitando la aplicación del ius puniendi del estado en aquellos casos en que existen otros mecanismos de reacción frente al injusto penal, o bien en determinados supuestos en que resulta innecesaria su aplicación.

⁹⁵ [Http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/III/el/el8.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/III/el/el8.htm)

El segundo objetivo es lograr la eficiencia del sistema procesal, es decir, procurar el descongestionamiento de la justicia penal sobrecargada que no permite el tratamiento de los asuntos que deben ser solucionados exclusivamente a través de un proceso penal.

La iniciativa hace crítica al sistema tutelar, argumentando que es una Institución administrativa, basada en la doctrina de la protección irregular, abarcando además de los niños que infrinjan las leyes penales a otros como son los abandonados, los que cometan conductas antisociales, etc. Teniendo así como consecuencia un congestionamiento en los asuntos referentes a los menores, mismos que no son exclusivamente en muchas ocasiones de orden penal.

Para lograr la materialización de los objetivos del principio se manifiestan diversos criterios, es decir, los que atienden la discriminalización y los que atienden a la eficiencia del sistema.

Al respecto la iniciativa propone que para lograr una real adaptación social del adolescente, se establezcan criterios que atienden a la discriminalización, a través de la previsión de que el fiscal podrá abstenerse de ejercitar acción penal o limitar su ejercicio a determinados delitos o autores o partícipes del delito, cuando:

- 1) Se trate de un delito que tenga previsto en el Código Penal Federal o en las leyes especiales un máximo de 3 años de sanción de internamiento;

- 2) El adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico, psíquico o moral grave;
- 3) La sanción que se espera por el delito de cuya persecución penal se prescinde o excluye carezca de importancia en consideración con la sanción ya impuesta o a la que se deba esperar por otros hechos, y
- 4) Se trate de un hecho que, por su insignificancia o exiguo de la participación del adolescente, o su mínima responsabilidad, no afecte el Interés público.⁹⁶

Para el Ejecutivo con esta propuesta de ampliar el Principio de Oportunidad constituye una alternativa real de vigencia de los principios de una justicia pronta y expedita, potencializando la reparación del daño y despresurizando el sistema procesal.

En resumen, la propuesta del Ejecutivo judicializa el sistema de determinación de consecuencias jurídicas por la comisión de una conducta, más no homologa el sistema de adultos al de adolescentes, toda vez que salvaguarda el sistema de tratamiento de los mismos.

⁹⁶ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/III/el/el8.htm>, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Derechos Reservados, 2005.

Después del análisis anterior de las iniciativas de ley de menores infractores, en lo que respecta a la tercera hipótesis, concluimos que la creación de un derecho de responsabilidad penal mínimo específicamente juvenil, no es un retroceso para ellos, sino mas bien un avance importante en cuanto les asegura y les reconoce derechos y garantías que el régimen tutelar les niega, así como las posibilidades que la educación de responsabilidad encierra, siempre y cuando se estructure desde una perspectiva político-criminal democrática especialmente dirigida a los menores infractores.

Por lo anterior concluimos que la iniciativa de ley del senado y ejecutivo si permitirá cambiar bases, principios y lineamientos para obtener un verdadero sistema integral de justicia penal para adolescentes en el estado de sonora.

CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis detallado realizado a la Convención Sobre los Derechos del Niño, a la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores del Estado de Sonora y a las Iniciativas de Ley por parte del Senado y del Poder Ejecutivo, tenemos que:

En la primera hipótesis que se analiza queda demostrado que la Ley con Modelo Tutelar-Garantista que opera en el Estado de Sonora actualmente, no ofrece un verdadero Sistema Integral de Justicia a nuestros jóvenes, debido a que la Convención Sobre los Derechos del Niño, que se basa en la doctrina de protección integral, tiene características diferentes a la doctrina de la situación irregular en la que se basa el Sistema tutelar-garantista que opera en el Estado de Sonora.

Los órganos encargados del juzgamiento de los menores son de naturaleza administrativa, ya que se considera que el judicial, restringe la actuación de la autoridad.

En la segunda hipótesis podemos decir que como consecuencia del resultado de la primera y aunado al resultado de esta, efectivamente la ley actual es obsoleta y no cubre las necesidades procesales especiales de los menores, porque si bien es cierto que el modelo tutelar originalmente fue creado para dar protección a los menores, también lo es que aún, después de

la aparición de la Convención Sobre los derechos del Niño, la ley tutelar adoptó algunas garantías del debido proceso, en aras de darle mayor protección a los menores, esta ley se contradice cayendo en violaciones tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como a otros organismos internacionales, poniendo así en duda el respeto de los derechos fundamentales de los menores infractores.

En este orden de ideas podemos concluir que en la legislación actual para el estado de sonora en materia de menores, existen fallas graves que repercuten en los menores infractores.

Dentro de estas fallas o irregularidades de la ley, podemos destacar cuatro, que ya han sido detalladamente desarrolladas en el cuerpo de este trabajo.

La primera, se refiere a la inexistencia de una base constitucional adecuada para la regulación de la administración de justicia de menores.

La segunda, se refiere a la ausencia de una normatividad sustantiva propia de menores, la tercera, a la estructura inquisitorial del procedimiento jurisdiccional de menores y la última a la subsistencia de valoración de la supuesta peligrosidad para efectos de la individualización de la medida, lo que afecta directamente a los menores infractores.

BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, Universidad Autónoma de México, 1993.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial, Porrúa, México, D.F., (México), 1981.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA, Editorial Cajigas, Puebla, (México), 1995.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ediciones Alf, México, D.F., 1997.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA, Editorial, Anaya, México, D.F., 2002.

CONFERENCIAS, Primera Jornada Estatal, "Hacia un Sistema Integral de Justicia de Menores", 28 y 29 de Octubre de 2004, Hermosillo, Sonora, Ponencias realizadas por: J. Arriaga Uribe Alfredo y Villanueva Castilleja Ruth.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO,

<http://tratados.ser.gob.mx/BúsquedaGlobal.htm>

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Sistema Mexicano de Justicia Penal para Menores y la Doctrina de las Naciones Unidas para la Protección Integral del niño y la niña”, México, D.F., 2000.

CILLERO, Miguel, “Leyes de Menores, Sistema Penal e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos”, en “Sistemas Jurídico y Derechos Humanos”, MEDINA C. y MORA J., Editores, Sociedad de Ediciones, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.

DWORKIN, Ronald, Los Derechos en Serio, Ariel Derecho, Barcelona, 2da. Edición, 1989.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Trotta, 1995.

ENCICLOPEDIA ILUSTRADA DE LA LENGUA CASTELLANA, Tomo II, pág. 15, Buenos Aires, 1953.

ESTADÍSTICAS DEL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES EN EL ESTADO DE SONORA, (años 1995-2004).

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, De la iniciativa de Ley por el Poder Ejecutivo
http://www.presidencia.gob.mx/docs/reformalegal_ssp.pdf

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Derechos Reservados, 2005.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/III/el/el8.htm>.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Publicada en D. O. Del 24/12/1991.

LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES DEL ESTADO DE SONORA, Publicada en el D.O. 44 sección I de 1985/06/03.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Publicada en el Diario Oficial en Mayo del 2000, Editorial Anaya, México, DF.,2002.

LOPEZ ECHEVERRIA, Ovidio, Situación, Naturaleza y Perspectivas del Proyecto de Convención Sobre los Derechos del Niño, pág.15., Editorial Porrúa, México, 1989.

PARLAMENTO LATINOAMERICANO, sau paulo (brasil), Imputabilidad Penal, Sanciones y Justicia en jóvenes y adolescentes, Primera Sesión 2,3, y 4 de Diciembre de 1999, Berríos Díaz Gonzalo, Licenciado en Ciencias Jurídicas.

PARKER, Stephan, "The Best Interest of the Child – Principles and Problems", en Alston, Op.Cit.

REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE MENORES, Conocidas como Reglas de Beijing, <http://www.iin.oea.org/badaj/badaj.htm>

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD, Conocidas como las Directrices de RIAD, <http://www.iin.oea.org/badaj/badaj.htm>

REVISTA JUDICIAL, Derecho Ecuador.com Diario LA HORA, Quito, Ecuador, Editor José Luis Pérez Solórzano, tema: Adolescentes Infractores, como precisa categoría jurídica.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Criminalidad de Menores, Editorial Porrúa, 2da. Edición, México. D.F, 1997.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Av. República, Argentina, 15, México, 2002, págs. 182-184.

SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, Menores Infractores y la Transición en México, Editorial Delma, Estado de México, 2001.

SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura, Menores Infractores y Derecho Penal, editorial Porrúa, México, DF, 2002.

TESIS AISLADAS EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE
LA NACIÓN, <http://www.scjn.gob.mx>

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, Menores Infractores,
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/479/21.pdf>