

Análisis de la Legislación en Materia de Justicia para Adolescentes

Juan Carlos Cervantes Gómez*

*Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Introducción

La Justicia para Adolescentes, se inscribe en un tema de gran importancia en la actualidad como lo es la seguridad pública, especialmente en las grandes urbes del país y de toda América Latina. Sobre este tema Emilio García Méndez, -uno de los mas importantes autores que han desarrollado la justicia de menores- opina que el tema de la violencia e inseguridad urbana atribuida a los jóvenes aparece como un problema central en nuestro tiempo; sin embargo deja la duda sobre si realmente éstos son la causa real o sólo son los medios de comunicación que han incorporado este tema definitivamente a su “elenco estable de temas tratados”, o sólo constituye un eufemismo para solicitar por vía indirecta un aumento de los recursos para el combate de la inseguridad pública atribuida a los menores.¹ No obstante el esclarecimiento de esta cuestión, no es el objeto del presente trabajo, sino las consecuencias normativas que ha tenido, ya que esta visión del problema ha sido el detonador de una importante evolución de la legislación en materia de menores a nivel latinoamericano, la cual a partir de la creación de Convención Internacional de los Derechos de los Niños ha sufrido un cambio de paradigma y un importante desarrollo.

En el presente trabajo nos avocamos a desarrollar el marco teórico del derecho de menores partiendo del análisis de su autonomía, de los paradigmas teóricos que se han desarrollado en torno a esta materia, se analiza la doctrina de la situación irregular y un concepto que resulta básico para el modelo garantista, el de la inimputabilidad de los menores.

Se desarrollan brevemente los antecedentes del derecho de menores, así como de los instrumentos internacionales que actualmente lo rigen, que son el punto de partida para las legislaciones nacionales de los Estados Parte. Adicionalmente se realiza un análisis del proceso de reforma de artículo 18 de la Constitución con el cual se inició el proceso reformador de toda la legislación de esta materia, lo que resulta fundamental para poder comprender las líneas que ha seguido el proceso legislativo de la Ley Federal, el cual se analiza:

Incluimos un análisis de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, debido a que es una de las que presenta mayores semejanzas con la legislación Federal propuesta, razón por la que resulta sumamente útil en la ubicación de normas presumiblemente inconstitucionales que ya se encuentran vigentes y que comparten ambas leyes. Es de destacarse que el

¹García Méndez, Emilio, “La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía”, en García Méndez, Emilio, *Adolescentes y responsabilidad penal*, Editorial Ad.hoc, Buenos Aires, 2001, pp.3-5

proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes es de gran importancia para las entidades federativas, ya que constituyó el modelo a seguir por las legislaturas locales incluida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Finalmente se desarrolla un análisis de la Ley Federal que incluye su proceso legislativo destacando los principales aspectos que regula y desarrollando una serie de observaciones sobre preceptos que pueden ser contrarios a lo dispuesto por el texto de la Carta Magna.

I. Marco teórico Conceptual

a. Derecho de minoridad

El diseño de las actuales leyes de justicia para menores gira en torno a nuevos paradigmas como lo son la autonomía del derecho del menor con respecto al derecho penal y desde luego el modelo garantista, sin bien la afirmación de esta autonomía no es algo nuevo, si cobra mayor relevancia a partir de la creación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN).²

Desde la década de los sesenta ya se pugnaba por un derecho de menores o minoridad, no obstante los argumentos de la separación no eran los más adecuados, tendencia que vemos ejemplificado en la afirmación de González del Solar quien señala que: “Los hallazgos de la ciencia demostraron que ya no era posible que padres y maestros trataran al niño y al adolescente como adultos de menor talla, por su parte, los legisladores habían reconocido en el menor su disminuida comprensión y habían erigido como única defensa la consagración jurídica de su incapacidad sin tomar en cuenta que ésta estaba insita en un mundo propio que requería integral defensa.”³ Sobre este tema García Ramírez señala que el derecho correccional de menores infractores es un feliz desarrollo del derecho penal que gradualmente ha conquistado autonomía.⁴ La exclusión de los menores del derecho sancionador reservado a los adultos ha sido precisa en todos los países, “ya que primero, se atenuaron las penas para los menores, se les excluyó del rigor de la pena, luego se les eximió de la pena ordinaria y se dispusieron para ello penas especiales, más benignas, tenues penas; finalmente, se les sacó del derecho penal.”⁵ El mismo autor en otra obra comenta que un siglo atrás se proclamó que los menores de edad habían egresado para siempre del Derecho Penal, esta salida, por la vía de la inimputabilidad -o mejor dicho, de una decisión de política

²El artículo 40.3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, prevé la obligación de los Estados Partes de “promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones para los de quienes se alegue que han infringido la leyes penales...”

³Cfr. González del Solar, José, *Delincuencia y derecho de menores. Aporte para una legislación integral*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 28-29.

⁴García Ramírez, Sergio, “Exposición sobre el proyecto de Ley de los Consejos Tutelares”, Islas De González Mariscal, Olga, y Carbonell, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, UNAM-IIJ, México, 2007, p. 85.

⁵Ibidem, pp. 87-88.

penal excluyente a los menores del imperio de la ley punitiva, con todas sus consecuencias-, permitió construir un sistema normativo y orgánico *ad hoc* dotado de categorías e instituciones propias.⁶ Sobre este tema señala Eugenio Zaffaroni que en el curso del siglo XX se configuró un derecho del menor (en sentido objetivo) de discutible autonomía científica, “pero lo cierto es que en varios países se ha codificado en un único cuerpo legal.⁷ Como puede observarse, el derecho de menores entraña varias diferencias con el Derecho Penal, como lo son sus objetivos, que son alcanzados mediante el uso de mecanismo similares entre sí -pero con diferencias en sus fines- como lo es el caso de las medidas que se aplican a los menores que realizan conductas típicas las cuales no son consideradas como penas.

Por su parte Rodríguez Manzanera, señala que la legislación penal y la legislación de menores se distinguen diáfamanamente en su contenido; asimismo, el Derecho del Menor y el Derecho Penal gozan de autonomía y, por tanto son diferentes; adicionalmente, señala objetivos distintos para ambas legislaciones al considerar que la penal tutela bienes jurídicos en vista a prevenir futuras conductas lesivas de los mismos en forma socialmente intolerable, mientras que la de menores procura la tutela del menor mismo, siendo ésta su manera de proveer a la seguridad jurídica.⁸

No obstante la controversia en torno a su autonomía, la separación del derecho de menores del penal como se desprende de las anteriores afirmaciones es una realidad, la cual vemos plasmada en la reforma del artículo 18 constitucional, en la legislación local, así como en el proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes.

b. Los modelos tutelar y garantista

La ideología tutelar originaria se consolidó en el primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores de París en 1911, donde quedó establecido que la función de esa justicia era la defensa social frente a la

⁶García Ramírez, Sergio, “Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional.” en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos de la Comisión Europea- Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2006. pp.59-60.

⁷Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 6ª ed., Editar, Buenos Aires, 1988, p.104.

⁸Rodríguez Manzanera, Luís, *Criminalidad de menores*, 3ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 359.

infancia delincuente de las clases subalternas.⁹ De acuerdo con Emilio García Méndez el modelo al que llama “discrecional pseudo protector” que trataba en forma indiferente al sujeto activo y al sujeto pasivo de la violencia, tuvo un predominio absoluto por más de 70 años en América Latina.¹⁰ Sobre esta ideología fueron concebidas la leyes de menores en México hasta antes de los años 90; tal es el caso de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales,¹¹ sobre esta norma Sergio García Ramírez en su exposición sobre el proyecto de esta ley que sostuvo con senadores en 1973, señaló distintos ejemplos para ilustrar el hecho de que la Ley propuesta no era inconstitucional, entre los que se encontraba el del artículo 20, al cual hizo alusión señalando que este artículo “establece las garantías que en todo juicio de orden criminal debe reconocerse al acusado, y aquí (refiriéndose a la propuesta de Ley) insisto, ni hay juicio de orden criminal ni hay acusado”.¹² No obstante la anterior afirmación, debemos tomar en cuenta que ésta fue formulada a la luz de la doctrina tutelar paternalista imperante en la época. En trabajos más recientes el mismo autor señala que el enjuiciamiento de menores supone la existencia de una conducta típica atribuida a sujetos imputables que puedan recibir, por ende, el correspondiente juicio de reproche y añadió que el debido proceso de esos sujetos implica la posibilidad y conveniencia de que las formas procesales que observan revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos tomando en cuenta el principio establecido en la CIDN que plantea tanto la intervención de tribunales como el empleo de los medios alternativos de solución de controversias.¹³ Aquí queda ilustrado en forma muy clara como se presentó el cambio de paradigma en materia de justicia para menores.

De acuerdo con Miguel Cillero en “el sistema tutelar el principio de prioridad de interés superior del niño (entendido como su protección y bienestar moral y social) legitimaría -normativa y políticamente- la absoluta”⁹Zaffaroni, Eugenio Raúl, et al., *Derecho penal: parte general*, Porrúa, México, 2001, p.178.

¹⁰García Méndez, Emilio, op cit (“La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía”, nota 1) pp.11-12.

¹¹Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974.

¹²Sergio García, Ramírez, (“Exposición sobre el proyecto de Ley de los Consejos Tutelares”, nota 4), pp. 96-97.

¹³García Ramírez, Sergio, (“Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional,” nota 6), p.70.

exclusión de la responsabilidad penal”.¹⁴ Lo cual, como se ha comentado, no necesariamente se traducía en un beneficio, en virtud de que al negarse la existencia de un procedimiento penal se niega recurrentemente el derecho a un proceso justo en el que el menor de edad era privado de sus garantías y sujeto a decisiones sumamente discrecionales.

En lo que respecta al modelo garantista se aprecia que con la entrada en vigor de la Convención Internacional de Derechos del Niño ha comenzado a presentarse una alteración sensible en el panorama legislativo latinoamericano, dando origen a las llamadas leyes de segunda generación por estar claramente inspiradas en la doctrina de la protección integral, término con el que se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos¹⁵ de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de infancia.¹⁶ Este cambio de paradigma es lo que se ha dado en llamar el modelo garantista. La doctrina garantista o de protección integral considera que el menor es titular de todas las garantías propias de los adultos, además de las complementarias específicas para los niños a fin de limitar las pretensiones punitivas del Estado, con lo cual el interés superior del niño dejó de ser “una etérea consideración del bien del niño, pasando en cambio a ser equivalente a la plena satisfacción de su derechos,”¹⁷ asimismo lo considera como sujeto de obligaciones, es decir sujeto de responsabilidad por la conducta que infrinja la legislación penal, pero con consecuencias distintas a las de los adultos y con procesos especiales para determinarlas.

En nuestro país la legislación se ha visto influenciada por el modelo garantista desde 1991; sin embargo con la reforma al artículo 18 constitucional algunos autores consideran que se introduce “un paradigma distinto de

¹⁴Cillero, Miguel, “La responsabilidad Penal de Adolescentes y el interés del Niño: ¿complemento o contradicción?”, en García Méndez, Emilio (comp.), *Infancia y democracia en la Argentina: La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*. Ediciones del Signo: Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p.35.

¹⁵La Convención Internacional sobre Derechos del Niño, Las reglas mínimas uniformes para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijín), Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad, Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de RIAD).

¹⁶García Méndez, Emilio, op. cit., (“La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía,” nota 1) p.14

¹⁷Cillero, Miguel, op. cit., p.36.

atención a la infancia en conflicto con la ley penal”, el cual supone un completo replanteamiento incluso de las “bases ideológicas.”¹⁸ Esta reforma introduce avances tan importantes como el hecho de definir quiénes son menores de edad, con lo cual se elimina la posibilidad de que cualquier legislación pueda considerar como penalmente responsable a un menor de 18 años. Lo anterior en concordancia con la CIDN que en su artículo 1° establece que “Para los efectos de la presente CIDN, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Es decir CIDN establece como regla general los 18 años, no obstante que la ley que le sea aplicable pueda considerar una edad anterior. Para lo cual el legislador tendría que justificar la necesidad de esa medida, su proporcionalidad y que con ello no violenta el objeto general de la CIDN, que es proteger los mejores intereses del niño.

c. La doctrina de la situación irregular

El tema de la situación irregular del menor está íntimamente ligado con el modelo tutelar y lo vemos desarrollado en la legislación influenciada por éste, al respecto Emilio García Méndez, señala que “esta doctrina significa legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre niños y adolescentes en situación de dificultad, ya que definido un menor en situación irregular (debe tomarse en cuenta que no existe nadie que potencialmente no pueda ser declarado en situación irregular) se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por soluciones de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción.”¹⁹ El concepto de la situación irregular es característico de la doctrina paternalista tutelar y se ve reflejado en las llamadas leyes de primera generación en la que un menor podía ser sujeto de los procedimientos previstos para sancionar conductas tipificadas, por el hecho de cometer un falta administrativa o por considerarse potencialmente peligroso para la sociedad o para el mismo.

d. Inimputabilidad de los menores

Sobre la inimputabilidad de los menores se ha presentado un importante

¹⁸Carbonell, Miguel, “Constitución y menores de edad,” Islas De González Mariscal, Olga, y Carbonell, Miguel, Constitución y justicia para adolescentes, UNAM-III, México, 2007, p. 31.

¹⁹García Méndez, Emilio, Infancia de los derechos y de la justicia, 2ª edición, Editores del puerto, Buenos Aires, 2004, p. 7.

debate, ya que existen autores como Daniel Hugo D' Antonio que insisten en la necesidad de excluir definitivamente la aplicación de instituciones típicamente penales a la realidad minoril de la conducta desviada, en lo que el modelo garantista encuentra consenso; sin embargo, el autor señala que para lograr esto se debe recurrir a "lo que en realidad otorga debida respuesta, como elemento protectorio de natural vigencia en dicho ámbito." Lo cual agrega, reviste carácter genérico y sus connotaciones protectorias se extienden a las distintas esferas de actuación del menor.²⁰ Posición con la que no está de acuerdo la mayoría de los exponentes del modelo garantista que señala que el menor no es un incapaz y que si bien el discernimiento está asociado a la madurez, esto no supone que todos los menores de 18 años carecen de capacidad de querer y entender.

De acuerdo con Eduardo López Betancourt, la imputabilidad "consiste en la capacidad de querer y entender en el mundo del Derecho." Por lo que la fórmula sobre la inimputabilidad, debe suprimir la enumeración de las causas que la producen, con respecto a los menores de edad señala que son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como un enajenado mental, "lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso".²¹ Contrario a esta posición Roberto Reynoso, señala que la capacidad de querer y conocer, que es el presupuesto de la imputabilidad, constituyen una aptitud psico-biológica que surge al concluir la niñez, formándose paulatinamente en la adolescencia, hasta adquirir la madurez física, mental y moral que permita comprender la significación moral y social de sus actos.²²

Sobre la inimputabilidad de los menores de 18 años, Olga Islas señala que en el derecho mexicano no existe una norma penal ni jurídica de otra naturaleza que la estipulen.²³ Sin embargo esta se desprende de una apreciación doctrinaria inspirada en el modelo tutelar.

En el ámbito de los adultos se aprecia que no existe una homogeneidad, situación que se reproduce en el ámbito de los menores de edad que tienen

²⁰D' Antonio, Daniel Hugo, *El menor ante el delito. Incapacidad penal del menor, Régimen jurídico, prevención y tratamiento*, 2ª ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1992, p 15.

²¹López Betancourt, Eduardo. *Teoría del delito*, 12ª ed., Porrúa, México, 2004, pp. 191-197.

²²Reynoso, Dávila Roberto. *Teoría general del delito*, 5ª ed., Porrúa, México, 2003, p.190.

²³Islas De González Mariscal, Olga, "La reforma al artículo 18 constitucional," Islas De González Mariscal, Olga, y Carbonell, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, UNAM-IIIJ, México 2007, p.53.

rasgos distintos entre sí. Es por lo anterior que no puede considerarse que por que una persona es mayor de 18 años ya es madura y sensata. Una persona no puede ser inimputable un día antes de cumplir los 18 años, y convertirse al día siguiente en un ser plenamente capaz, es decir, plenamente imputable. La inimputabilidad esta ligada a la falta de capacidad de querer y entender, la cual esta sujeta a prueba por ejemplo en el caso de un enajenado mental.

Sobre este mismo tema, Zaffaroni afirma que existen menores de dieciséis años que tienen la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y que de admitirse el criterio dominante en la doctrina, que presume la inimputabilidad de los menores, ésta no debe entenderse como una presunción, sino como una ficción, ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece, y no sucede que un menor, después de su cumpleaños, amanece con capacidad de culpabilidad. Para este autor la imputabilidad consiste en la capacidad psíquica de culpabilidad.²⁴

El tema de la incapacidad de la infancia no es nuevo ni original, la incapacidad ha sido históricamente un recurso recurrente para legitimar el dominio de hecho sobre sujetos débiles y vulnerables. En la época actual en el que la tecnología ha contribuido enormemente a incrementar el desarrollo de la sociedad y en especial de sus miembros más jóvenes, se observa que el derecho hace tiempo no ha adecuado el tema de la incapacidad, por lo que se puede considerar que una parte de los argumentos sobre la incapacidad de la infancia constituyen un anacronismo jurídico.

La verdadera revolución cultural de la CIDN radica precisamente en el hecho de haber alterado sensiblemente el carácter del vínculo que históricamente ha imperado en la relación de los adultos y el Estado con la infancia: la discrecionalidad absoluta amparada en la idea de la incapacidad total.²⁵

Con el desarrollo del modelo garantista el alcance de la incapacidad de los menores ha sido modificado, por lo que se considera que los menores no son incapaces por el sólo hecho de ser menores, ya que son sujetos de responsabilidad por las conductas que llevan a cabo en contravención a la legislación penal, no son imputables para efectos de derecho penal por que este no se les aplica, ya que están sujetos a otra legislación, la cual prevé otras consecuencias para este tipo de conductas. Lo anterior supone una vinculación entre la conducta del menor y sus efectos, con lo que deja de equipararse a los incapaces.

²⁴Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal. Parte General*, T.I, Buenos Aires, Editar, 1998, p. 231.

²⁵García Méndez, Emilo, op.cit. ((“La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía”, nota 1), pp.18-19.

II. Antecedentes

En el siglo XVII surge el concepto de niñez –lo que constituye el nacimiento de una nueva categoría-, tal como es entendida hoy, en este proceso de descubrimiento e invención, la vergüenza y el orden constituyen dos sentimientos de carácter contrapuesto que ayudan a moldear un sujeto a quien la escuela dará forma definitiva, la escuela cumplirá conjuntamente con la familia, la doble tarea de prolongar el periodo de la niñez, arrancándola del mundo de los adultos.²⁶ No obstante el reconocimiento de la categoría de niño por lo menos hasta finales del siglo XIX se da un tratamiento penal indiscriminado de los niños respecto de los adultos, por lo menos hasta fines del siglo XIX. Ello tanto a nivel normativo como en el momento de ejecución de las penas.²⁷ Es decir se reconoce como niño pero se le sigue juzgando como adulto. En 1899 tiene lugar un cambio fundamental en la historia del control penal de la niñez, ya que por medio de la *Juvenile Court Act* de Illinois, se crea el primer tribunal de menores, sin embargo es hasta 1930 cuando los tribunales de menores constituyen una realidad en un número considerable de países, en México se establece en 1927.²⁸ Lo anterior significó la separación de los niños de la justicia para adultos. No obstante los avances que trajo la especialización también produjo efectos negativos que se desprenden del modelo de la justicia tutelar.

III. La creación de instrumentos internacionales para la protección de los menores de edad

a. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)

La creación de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño en 1989 tiene antecedente en el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas en la que se produjeron un conjunto de recomendaciones entre las que se destacó la solicitud de encomendar al entonces Comité de Prevención del Delito y lucha contra la delincuencia, la elaboración de normas y reglas que

²⁶García Méndez, Emilio, op.cit., (Infancia de los derechos y de la justicia, nota 19), pp. 22-23.

²⁷Ibidem, p. 25.

²⁸Ibidem, p. 28-29.

reflejaran las preocupaciones y expectativas consagradas en el Congreso. El Comité en conjunto con otros organismos de la ONU formuló un proyecto de reglas mínimas a las que posteriormente se les conocería como “Reglas de Beijing” las cuales fueron aprobadas en 1984. La Asamblea General de la ONU, en sesión Plenaria el día 29 de noviembre de 1985, efectuó la solemne aprobación y decidió incluirlas en el Anexo de la Resolución 40/33.²⁹

Las reglas se dividen en seis partes, la primera prevé los principios generales, la segunda los aspectos vinculados a la investigación y el procesamiento, la tercera se refiere a la sentencia y resolución, la cuarta contiene reglas acerca del tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios, la quinta aborda el tratamiento en los establecimientos penitenciarios y finalmente la sexta se refiere a la investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas.

b. La Convención Intencional sobre Derechos del Niño (CIDN)

La CIDN fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/55 del 20 de noviembre de 1989, culminado un proceso que había comenzado con los preparativos para el Año Internacional del Niño de 1979, dando inicio a un nuevo periodo: el de la ratificación por los Estados miembros y el establecimiento de un Comité de Vigilancia. Su ratificación por veinte países -el número requerido por el instrumento para su entrada en vigencia- ocurrió menos de un año después de su aprobación, lo que la convierte en el tratado que más rápidamente entró en vigor en la historia de los tratados de derechos humanos;³⁰ además de ser el instrumento que más países han ratificado de entre los que se refieren a derechos humanos (192 Estados Partes).

La CIDN ha tenido un impacto significativo en las legislaciones nacionales sobre menores, dando origen a las leyes de “segunda generación”, inspiradas

²⁹Liwski, Norberto Ignacio, “Hacia un sistema Integral de justicia y políticas acordes con el marco jurídico internacional,” en Gutiérrez Contreras Juan Carlos (coord.), *Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Programa de Cooperación Sobre derechos Humanos de la Comisión Europea- Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2006, pp. 28-29.

³⁰Beloff, Mary, “Protección integral de derechos humanos del niño vs derecho en situación irregular,” en Gutiérrez Contreras Juan Carlos (coord.), *Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Programa de Cooperación Sobre Derechos Humanos de la Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2006, pp. 83-84.

por una protección integral de los menores. La Convención tiene entre sus múltiples méritos el de haber considerado a los menores como sujetos de derechos y no como objetos de la mera compasión social, además establece que:

- Los Estados partes velaran para que ningún niño sea sometido a torturas ni a tratos ni penas crueles, inhumanos o degradantes, ni privado de su libertad ilegal o arbitrariamente (Art. 37 a y b.),
- La obligación de respetar las garantías de inocencia del menor, así como de ser informado sin demora y directamente de los cargos en su contra;
- Dispondrá de adecuada asistencia jurídica en la preparación y presentación de su defensa;
- Tendrá derecho a recurrir el fallo que lo declare culpable ante un tribunal independiente e imparcial y se le respetará su privacidad en todas las fases del proceso.

La CIDN sólo admite la privación de la libertad como medida excepcional y por el menor tiempo posible, asimismo que el menor no puede ser detenido salvo en caso de flagrancia (Art. 106), su detención debe ser comunicada de inmediato a la autoridad judicial y a la familia (Art. 107), por otra parte se dispone que la internación antes de la sentencia puede ser dispuesta sólo por decisión judicial y por un máximo de cuarenta y cinco días, fundada en prueba suficiente de autoría y demostrando la necesidad de la medida.

Este instrumento internacional establece que el menor no puede ser privado de su libertad sin el debido proceso legal (Art. 110), debe contar con adecuada defensa técnica y tiene la facultad de interrogar testigos y víctimas y el derecho a ser oído y solicitar la presencia de sus padres en cualquier momento del proceso (Art. 111).

En nuestro país con la ratificación de la CIDN luego de más de 60 años de predominio absoluto de un modelo discrecional pseudo protector o pseudo tutelar (inspirado en la doctrina de la situación irregular), en la relación del Estado y los adultos con la infancia -que trataba en forma indiferenciada al sujeto activo y al sujeto pasivo de la violencia- inició el proceso de adecuación de la legislación mexicana a la CIDN -que en América Latina comenzó en Brasil en 1990-, y una nueva etapa en el plano de las relaciones de los menores de edad con el Estado que consagra a su vez el modelo de responsabilidad de los adolescentes.

c. Las Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)

Las directrices de Riad (llamadas así en alusión a una reunión internacional de expertos sobre el proyecto de su texto celebrada en la capital de Arabia Saudita en 1988) fueron adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990, las cuales de acuerdo con Roberto Ignacio Liwski, deben ser tenidas en cuenta a la hora de diseñar una política dirigida a la justicia juvenil: Sus principios fundamentales establecen que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad por lo que es necesario que toda sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.³¹ También se reconoce la importancia y necesidad de una política progresista de prevención de la delincuencia a fin de elaborar medidas que eviten criminalizar y penalizar al niño por conductas que no causan graves perjuicios en su desarrollo ni perjudican a los demás. Dentro de estas estrategias deberán garantizarse el ejercicio pleno de los derechos y el desarrollo de las capacidades de los niños, niñas y adolescentes.

d. Instrumentos Internacionales regionales

Debemos tomar en consideración los instrumentos internacionales suscritos por México a nivel regional, los cuales sirvieron de impulso para la reforma constitucional, tal es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el Pacto de San José y la Convención Americana de 1969, así como la opinión consultiva de la Corte Interamericana OC-17/02, sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño, que estableció:

- Que los niños son titulares de derechos y no solamente su objeto de protección,
- El interés superior del niño,
- El reconocimiento de la familia como ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de su derechos,
- La separación del niño de su familia como medida excepcional,
- La obligación del Estado de contar con instituciones idóneas y personal

³¹Liwski, Roberto Ignacio, op. cit., p. 32.

capacitado para atender a los menores,

- La obligación de observar los principios del debido proceso legal, y
- La obligación de que a los menores de 18 años, que se les atribuya

una conducta delictiva queden sujetos a órganos jurisdiccionales distintos a los de los adultos.

e. Creación de las primeras leyes derivadas de los compromisos internacionales

La ratificación de la CIDN por parte de nuestro país fue de suma importancia, ya que puede considerarse como un parte aguas entre el sistema tutelar y el garantista, y derivado de este compromiso internacional se expidió en 1991 la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal,³² la cual si bien puede ser considerada una ley de segunda generación presentó algunas limitaciones, ya que sólo se dieron en muchos caso soluciones eufemísticas que no resolvieron de fondo la problemática de la justicia para menores. Es así que Sergio García Ramírez la considera como “un ordenamiento defectuoso que ha recibido diversas críticas desde los frentes tutelar y garantista”.³³ No obstante en este ordenamiento ya se aplican los criterios garantistas mediante los cuales se les reconocen derechos procesales a los menores, se excluyen las faltas administrativas y el estado irregular como materia de la Ley, pero no se previó una separación de funciones ya que la misma autoridad que determina las responsabilidades es la que realiza la investigación, además de que se observa la posibilidad de que la autoridad tome un gran número de decisiones discrecionales.

IV. Reforma al artículo 18 de la Constitución

Entre los antecedentes que impulsaron esta reforma se encuentran la iniciativa presentada por diversos senadores el 4 de noviembre de 2003, así como la iniciativa del Presidente de la República del 1 de abril de 2004, en las que se proponía “un sistema integral de justicia penal para adolescentes”. El

³²Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991.

³³García Ramírez, Sergio, op. cit., (Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional,” nota 6), p.61.

22 de abril de 2004 se presentó el dictamen de las comisiones del Senado,³⁴ el cual modificó la propuesta original que planteaba modificaciones al artículo 18 -el cual finalmente fue el único reformado- como al 73 de la Constitución, esté último con el fin de dar atribuciones al Congreso de la Unión para establecer la bases uniformes de la legislación nacional de la materia, propuesta que fue rechazada. Posteriormente 31 de marzo de 2005, se hicieron modificaciones importantes al proyecto con base en un documento suscrito por los senadores integrantes de las comisiones dictaminadoras,³⁵ mediante el cual se proponía eliminar las referencias “penales” es decir “se abandonó la idea de justicia penal a cambio del concepto de justicia”,³⁶ lo cual sería determinante para la iniciativa. Los integrantes de las comisiones expresaron su convencimiento de que el espíritu de las iniciativas analizadas no era reducir la edad penal o el crear una estructura gubernamental que juzgara como inimputables a los menores de 18 años, por lo que se consideró suprimir el calificativo penal para evitar cualquier confusión con la justicia para adultos.

En el dictamen modificado el 31 de marzo se consideró que las instancia locales están facultadas para legislar en materia de justicia para adolescentes sin mayor limitación que la observancia y el apego a las bases, principios y lineamientos esenciales introducidos a la Constitución mediante la propia reforma del artículo 18, asimismo se optó por preservar la competencia con que ya contaban las entidades federativas para legislar en materia de adolescentes. En la reforma se consideró conveniente incluir tanto las garantías generales aplicables a todas las personas como garantías dirigidas a los adolescentes.

El Senado aprobó el dictamen el mismo día y turnó la minuta a la Cámara de Diputados, la cual la recibió el 5 de abril del mismo año y la turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales para su estudio y dictamen. La Comisión de Puntos Constitucionales, aprobó el dictamen de la Minuta el 23 de junio del 2005,³⁷ posteriormente el Pleno de la Cámara de Diputados lo aprobó el

³⁴Diario de los Debates del Senado de la República, num. 13, 22 abril de 2004, p. 105.

³⁵Diario de los Debates del Senado de la República, num. 20, 31 marzo 2005, p. 289.

³⁶García Ramírez, Sergio, op. cit., (Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional,” nota 6), p. 74.

³⁷Dictamen de la de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de Decreto que reforma el párrafo cuarto y adiciona los párrafos quinto y sexto, recorriéndose en su orden los últimos dos párrafos, del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 1785-I, 28 de junio de 2005.

28 de junio de 2005 y dictó el turno a las legislaturas locales.

El 4 de noviembre del mismo año se presenta el proyecto de declaratoria de reforma constitucional con 17 votos aprobatorios, se turna al Senado³⁸ y se publica el 12 de diciembre de 2005.

V. Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal

a. Proceso legislativo

Una vez aprobada la reforma constitucional distintas entidades federativas adaptaron su legislación al nuevo texto -27 leyes locales que establecen el sistema integral de justicia para adolescentes se publicaron y entraron en vigor durante el 2007, en el caso de Chihuahua, Querétaro, Morelos así como el Distrito Federal, se publicaron en 2007, sin embargo la entrada plena en vigor está prevista para el 2008-. Si bien todas las leyes locales guardan gran relación con el proyecto federal, ya que este fue tomado como proyecto modelo, la del Distrito Federal al compartir su origen es la que mas similar, razón por la cual su análisis es de gran utilidad, ya que nos permite ubicar contradicciones con la Constitución y otros inconvenientes en una ley ya vigente.

El proceso de creación de la Ley del Distrito Federal se inició en 2006, año en el que la III Legislatura de la Asamblea del Distrito Federal aprueba el 16 de agosto de 2006 el Decreto por el que se crea la Ley de Justicia para Adolescente para el D.F., posteriormente el 12 de octubre de 2006, el Jefe de Gobierno del D.F., regresa a la IV Legislatura de la Asamblea el decreto con observaciones las cuales fueron turnadas a las comisiones dictaminadoras.³⁹ En la sesión del 26 de diciembre de 2006, distintos diputados presentan una nueva iniciativa para crear la Ley de Justicia para Adolescentes para el D.F., en esa misma fecha se acuerda el turno a comisiones, las cuales dictaminaron al día siguiente, turnado de inmediato el dictamen, el cual fue sometido a consideración del Pleno que lo aprobó el mismo día.⁴⁰ El 2 de febrero el

³⁸Proyecto de declaratoria de reforma al artículo 18 constitucional, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del 4 de noviembre de 2005. LIX Legislatura. Correspondiente al Segundo Periodo de Sesiones Ordinarias del Tercer Año de Ejercicio.

³⁹Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Num. 11, 12 de octubre de 2006, p.8.

⁴⁰Dictamen a la iniciativa de Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal No 39, 27 de diciembre de 2006.

proyecto de decreto fue devuelto por el Jefe de Gobierno con observaciones y el día 7 fueron turnadas a comisiones. El día 25 de septiembre de 2007 se sesionó para dictaminar las observaciones del Jefe de Gobierno mismas que fueron atendidas y puestas a consideración del Pleno, que las aprobó el 16 de octubre de 2007. Finalmente la Ley fue publicada el 14 de noviembre de 2007, sin embargo la *vacatio legis* es de casi un año por lo que entrará en vigor hasta el 6 de octubre de 2008.

b. Características principales y aspectos inconstitucionales

Uno de los principales cometidos de esta Ley es evitar las decisiones discrecionales por parte de la autoridad, razón por la que se desarrollaron ampliamente los criterios para la aplicación de medidas de orientación y protección (Capítulo II), así como la separación de funciones y la posibilidad de recurrir los fallos.

Con base en lo dispuesto por la Constitución, la Ley establece la categoría de adolescente, sujeto a quien le será aplicada, con lo cual se excluye a los menores de 12 años de su ámbito, sin embargo se hacen algunas previsiones específicas con respecto a estos sin desarrollar su procedimiento, ni en este ni en ningún otro ordenamiento. Gran parte de las normas contenidas en la Ley tienen que ver con procedimientos por lo que se asemeja más a una ley procesal.

Se desarrolla un catálogo de derechos de los adolescentes (Art. 11), así como todo un sistema de autoridades especializadas en justicia para adolescentes (Art. 12). Se incorporan procedimientos especiales para los adolescentes que comentan alguna conducta antijurídica calificada por la propia ley. Una de las novedades más importantes es la aplicación de procedimientos orales para conductas tipificadas como delitos no graves. Se desarrollan las medidas que podrán ser tomadas en la reinmersión de los adolescentes infractores a la sociedad, se prevén distintas disposiciones con respecto a la reparación del daño, recursos de apelación y la ejecución de las medidas de tratamiento.

Con respecto a la imposición de medidas de orientación y de protección esto también presenta una novedad con respecto a las previstas por la Ley de 1991, como lo es la prestación de servicios a favor de la Comunidad en lugar de la terapia ocupacional de la anterior Ley o el considerable incremento de las medidas de protección, las cuales se adecuan a las actuales circunstancias de la adolescencia. De acuerdo con el dictamen el objeto de la imposición de medidas es la formación integral, la reinserción familiar y social, así como el

pleno desarrollo de las capacidades de los adolescentes, por lo que la iniciativa de ley tenía como uno de sus objetivos fundamentales, lograr una mayor aplicación de medidas que no impliquen la privación de la libertad del menor.⁴¹ Atendiendo a que uno de los objetivos de esta legislación es la reinserción del adolescente a la sociedad es que se prevén medidas alternativas que permitan que esto se lleve a cabo. Con respecto a las medidas no privativas de libertad, Karina Edith Battola señala que estas tienden a posibilitar un mayor equilibrio entre el derecho estatal de castigar y los derechos de las personas infractoras de la ley penal y agrega que la experiencia demuestra que la “reinserción” del condenado, no se logra en los establecimientos carcelarios, sino que la prisión se convierte en un factor criminógeno -conforme lo han señalado diversos autores entre los que cita a Zaffaroni “la cárcel es generadora de nuevos delincuentes”-, ya que éstos, en lugar de resocializarse durante el tiempo de prisión, aprenden más bien a perfeccionarse en las prácticas delictivas.⁴² Como se observa la privación de la libertad se reserva como medida extrema privilegiando las medidas de orientación y protección como mecanismos de solución de las conductas antijurídicas de los adolescentes. Con respecto a las medidas de tratamiento se prevén dos tipos el internamiento durante el tiempo libre y el internamiento en centros especializados. Se utilizan términos como acción de remisión en lugar de acción penal para desvincular a la Ley del Derecho Penal. Se incorporan reglas para salvaguarda la identidad de adolescente (Art. 22).

La Ley del Distrito Federal toma como referente el proyecto de Ley Federal por lo que varios de los vicios de inconstitucionalidad que presenta el proyecto pasaron a la Ley del Distrito Federal, tal es el caso del artículo 15 que es semejante al artículo 15 de la Ley Federal y por tanto comparte el problema de inconstitucionalidad. Ya que prevé que: “La responsabilidad de los adolescentes se fincará sobre la base del respeto irrestricto al principio de culpabilidad por el acto y no admitirá bajo ninguna circunstancia consideraciones acerca de la personalidad, peligrosidad, ni cualquier otra que se funde en circunstancias personales del autor de la conducta tipificada como delito.” Lo que pone en condición de desventaja a quien de acuerdo con sus características personales pueda tener algún beneficio además que al igual que el artículo 15 de la Ley Federal es violatorio del artículo 17 de la Reglas de Beijing.

⁴¹Dictamen de la iniciativa, Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. número. 10.I, 16 de octubre de 2007, p. 110.

⁴²Battola; Karina Edith, Alternativas a la pena de prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia Federal. Alveroni Ediciones, Córdoba (Argentina), 2003, p. 11.

VI. Proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes

a. Proceso legislativo

La Ley Federal de Justicia para Adolescentes, originariamente se planteó como una ley general –lo que no prosperó debido a las modificaciones a la propuesta del Ejecutivo para reformar el artículo 73 constitucional que realizó el Senado- lo que supone un ordenamiento que atiende a las necesidades de todas las entidades federativas, la segunda es que en el diseño de los ordenamientos locales se tomó como modelo el proyecto Federal, razón por la que algunas de las observaciones que se han hecho a este proyecto de ley las encontramos como ya ha sido señalado en la legislación local ya aprobada.

El proyecto de ley Federal fue presentado por el Ejecutivo Federal ante el Senado el 1 de abril de 2004 conjuntamente con la iniciativa de reformas a la Constitución en materia de justicia para adolescentes, así como otras iniciativas en materia de administración de justicia, asimismo se presentaron por parte de los senadores otras iniciativas sobre este tema, las cuales fueron turnadas a las Comisiones Unidas de Justicia; Gobernación y de Estudios Legislativos.

En sesión de 26 de abril de 2006 fue aprobado el proyecto de Decreto relativo, por el Senado de la República, y se turnó la Minuta a la Cámara de Diputados para sus efectos constitucionales, el mismo día se presentó la Minuta con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, ante el Pleno de la Cámara de Diputados y se turnó a las Comisiones Unidas de Justicia y de Gobernación. El 26 de abril de 2007 se presentó el dictamen de la minuta el cual contenía diversas modificaciones al proyecto de los senadores,⁴³ razón por la cual se devolvió al Senado que aun no ha dictaminado la propuesta de los Diputados.

β. Características principales y aspectos inconstitucionales

La Ley de Justicia para Adolescentes Federal se inscribe en la categoría de leyes de segunda generación al igual que su predecesora expedida en 1991. En su texto se observan plasmados distintos de los principios que forman parte de la CIDN y de las Reglas de Beijing, principios que quedaron asentados en nuestro sistema constitucional mediante, la reforma del artículo **18 constitucional**. En el diseño de la ley se incorporan los principios garantistas

⁴³Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y de Gobernación, con proyecto de Ley Federal de Justicia Para Adolescentes, Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, Numero 2241-III, 26 de abril de 2007.

señalados, mismos que reconocen que si el adolescente puede ser sujeto de responsabilidades, también le corresponde ser merecedor de todos los derechos que le otorga la Carta Magna

Las principales objeciones que se le hicieron al proyecto original son similares a las de la propuesta de reforma constitucional, es decir se consideró que no se trataba de un ordenamiento de justicia penal sino un ordenamiento de justicia exclusiva para adolescentes. Se modificó su alcance general y se adicionaron un importante número de reglas procedimentales por lo que algunos críticos consideran que más que una ley se trata de un código de procedimientos.⁴⁴ En lo que respecta a la Cámara de Diputados de acuerdo con el dictamen las comisiones coincidieron con el Senado en el proyecto propuesto y “sólo consideran pertinente hacer algunos agregados y precisiones a los textos propuestos, con el propósito de atender de mejor manera a los principios garantistas que inspiran la reforma”, estas modificaciones se resumen en 77 puntos que van desde precisiones terminológicas hasta la inclusión de principios como la presunción de inocencia y de justicia restaurativa, y modificaciones para mejorar los procedimientos.⁴⁵

Las sanciones que se proponen no se relacionan necesariamente con el castigo, sino con la necesidad de forjar en el adolescente experiencias formadoras de ciudadanía responsable, el modelo de justicia para adolescentes plasmado en el proyecto asume las ventajas de la justicia penal para adultos, expresadas en los conocidos principios de: a) legalidad, b) culpabilidad, c) jurisdiccionalidad, e) contradicción y f) refutación, enriquecida por el marco específico de los derechos de la adolescencia, representada por los principios de interés superior de la adolescencia y transversalidad,⁴⁶ el cual se ve vulnerado por el texto de la artículo 15 de la Ley, ya que esta supone que la interpretación y aplicación de la norma debe tomar en cuenta la totalidad de los derechos, en tanto que sujetos de diversas identidades, atraviesan en su caso al sujeto adolescente, también por ser indígena mujer o discapacitado o cualquier otra condición que resulte contingente en el momento en el que se aplica el sistema de justicia de adolescentes en cualquiera de sus fases, así mismo los principios de certeza jurídica, mínima intervención, subsidiariedad, por el que se reduce la acción del Estado, a lo que la sociedad civil puede

⁴⁴Foro de justicia Integral para Menores Infractores, Senado de la republica 5 de diciembre de 2007.

⁴⁵Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y de Gobernación, con proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes, pp.31-47.

⁴⁶Ibidem, p.32

alcanzar por sí misma, especialización, celeridad procesal, flexibilidad, equidad, protección integral y reincorporación social. Los cuales tienen antecedente en la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Entre las observaciones que adicionalmente pueden hacerse al dictamen aprobado por la Cámara de Diputados está el artículo 15 el cual prevé la culpabilidad pero no la define, lo que crea problemas de interpretación, en este mismo artículo se señala que “no se admitirán, bajo ninguna circunstancia, consideraciones acerca de la personalidad, vulnerabilidad biológica, temibilidad, peligrosidad, ni cualquier otra que se funde en circunstancias personales del autor del hecho imputado” es decir la prohibición es tajante, ya que no se acepta la valoración de estas circunstancias, ni siquiera en el caso de que éstas beneficien al adolescente a quien se le atribuya la realización de una conducta tipificada como delito. Lo cual puede considerarse como violatorio del artículo 17 de la Reglas de Beijing que señalan que:

“17.1 Las decisiones de la autoridad competente se ajustarán a los siguientes principios:

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

El artículo 87 quinto párrafo señala que: “para el otorgamiento de la suspensión será condición indispensable que el adolescente admita el hecho que se le atribuye...” lo cual es claramente violatorio del artículo 20 constitucional, apartado A, fracción II, que señala que el Inculcado “No podrá ser obligado a declarar”, este error se debe al trasplante de figuras del *Common law*, a nuestro sistema como lo es la justicia restaurativa en materia penal, que planteada en esta forma resulta violatoria de garantías.

Por otra parte los artículos 100 del proyecto federal y 64 de la Ley del Distrito Federal establecen en forma idéntica la obligación de “realizar actividades gratuitas de interés general, en entidades de asistencia pública o privada”, lo que puede constituir una violación a las garantías de los menores de 14 años en virtud de que el artículo 123 de la Constitución apartado A, fracción III, prohíbe la utilización del trabajo de los menores de esta edad.

Finalmente un tema relevante que fue incluido en el proyecto es el de la visita íntima, el cual de acuerdo con Carrancá y Rivas, constituye “un serio tema de estudio” y de especial importancia en nuestra legislación ya que la visita conyugal fue “implantada en México antes que en ningún otro país” con el fin de resolver lo que Sergio García Ramírez denomina el problema

de “Eros encadenado” por lo que se considera una singular conquista de nuestro Derecho Penitenciario.⁴⁷ Para la inserción de la visita conyugal en la legislación penitenciaria se tomó en cuenta que frenar los apetitos sexuales del recluso es una lucha contra la naturaleza humana, lo que es inhumano, además de que su proscripción conduce a estados patológicos que destruyen la personalidad y la hacen peligrosa. Adicionalmente el autor señala que este tipo de visitas no debe restringirse al cónyuge, ya que esto genera otra serie de problemas.⁴⁸

En el proyecto de Ley Federal se incluyó el término visita íntima que sustituyó al de visita conyugal en el dictamen de la Minuta aprobado por la Cámara de Diputados -que modificó el proyecto original- con lo cual se atendió a los planteamientos de diversos legisladores en torno a la inconveniencia de limitar la actividad sexual de los adolescentes. No obstante no existen las prevenciones necesarias para reglamentar adecuadamente este tipo de visitas, razón por las que se hace necesario establecer con precisión quienes tendrán derecho a solicitarla.

El problema de permitir este tipo de visitas sólo a los adolescentes casados se presenta en el caso del artículo 114 de la Ley del Distrito Federal que señala que: “todo adolescente que en términos de lo dispuesto por el artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal se haya emancipado, durante la ejecución de su medida de internamiento, tiene derecho a recibir visita íntima”, emancipación que únicamente se produce como consecuencia del matrimonio del adolescente. La anterior disposición deja sin este derecho a los adolescentes que no ha contraído matrimonio. Disposición que se tomó del proyecto original de Ley Federal mismo que ha sido objeto de diversas críticas.⁴⁹

Conclusiones

1. El derecho de menores es una materia que surge del Derecho Penal pero que ha ido ganando autonomía, lo cual se observa en las actuales leyes de justicia para menores
2. Con el nuevo modelo de justicia para menores, se establece que los menores de edad no son imputables penalmente, pero si responsables

⁴⁷Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penitenciario: Cárcel y penas en México, 3ª ed., Porrúa, México, 1986, p. 499.

⁴⁸Ibidem, p. 501.

⁴⁹Foro de justicia Integral para Menores Infractores, Senado de la República 5 de diciembre de 2007.

- de las conductas que lleven acabo en contravención con las leyes penales, lo cual supone consecuencias completamente distintas.
3. La reforma del artículo 18 constitucional es impulsada por la suscripción de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño.
 4. La entrada en vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño representa un parte aguas entre el modelo tutelar pseudo protector y el modelo garantista o de justicia integral para menores.
 5. Las actuales leyes locales en materia de justicia para menores tomaron como modelo el proyecto de Ley Federal de Justicia para adolescente, la cual a su vez toma como referencia la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1991.
 6. La Ley Federal de Justicia para Adolescentes es una ley de segunda generación que se expide como consecuencia de lo previsto por el régimen transitorio de la reforma al artículo 18 constitucional, además de las necesidades legislar en materia local para el Distrito Federal.
 7. Tanto la reforma constitucional como el proyecto de Ley Federal y la Ley del Distrito Federal recogen los principios de los documentos internacionales.
 8. La Ley del Distrito Federal contiene algunos preceptos que pueden considerarse inconstitucionales, lo cuales coinciden con el proyecto de Ley Federal, que adicionalmente presenta otras inconsistencias.

Referencias

Bibliografía

- BATTOLA; Karina Edith, *Alternativas a la pena de prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia Federal*. Alveroni Ediciones, Córdoba (Argentina), 2003.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario: Cárcel y penas en México*, 3ª ed., Porrúa, México, 1986.
- D' ANTONIO, Daniel Hugo, *El menor ante el delito. Incapacidad penal del menor, Régimen jurídico, prevención y tratamiento*, 2ª ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1992,

-GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Infancia, de los derechos y de la justicia*, 2ª edición, Editores del puerto, Buenos Aires, 2004.

-----, (comp.) *Infancia y democracia en la Argentina: La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*. Ediciones del Signo: Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

-----, (comp.) *Adolescentes y responsabilidad Penal*, Editorial Ad.hoc, Buenos Aires, 2001.

-GONZÁLEZ DEL SOLAR, José, *Delincuencia y derecho de menores. Aporte para una legislación integral*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.

-GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Programa de Cooperación Sobre derechos Humanos de la Comisión Europea- Secretaria de Relaciones Exteriores, México, 2006.

-ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, y CARBONELL, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, UNAM-III, México 2007.

-LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del delito*, 12ª edición, Porrúa, México, 2004.

-REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Teoría general del delito*, 5ª edición, Porrúa, México, 2003.

-RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminalidad de menores*. 3ª ed., Porrúa, México, 2000.

-ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al, *Derecho penal: parte general*, Porrúa, México, 2001.

-----, *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 6ª ed., Editar, Buenos Aires. 1988.

-----, *Tratado de derecho penal. Parte General*, T.I, Buenos Aires, Editar, 1998.

Documentos

-Dictamen de la de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de Decreto que reforma el párrafo cuarto y adiciona los párrafos quinto y sexto, recorriéndose en su orden los últimos dos párrafos, del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta Parlamentaria

de la Cámara de Diputados, número 1785-I, 28 de junio de 2005.

-Dictamen con Proyecto de reforma al artículo 18 constitucional, Diario de los Debates del Senado de la República, num. 13, 22 abril de 2004

-Propuesta de modificación al dictamen aprobado presentada por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Derechos Humanos; de Estudios Legislativos; y Estudios Legislativos, Diario de los Debates del Senado de la República, num. 20, 31 marzo 2005, p. 289.

-Proyecto de declaratoria de reforma al artículo 18 constitucional, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del 4 de noviembre de 2005. LIX Legislatura. Correspondiente al Segundo Periodo de Sesiones Ordinarias del Tercer Año de Ejercicio.

-Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y de Gobernación, con proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes, Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2241-III, 26 de abril de 2007.

-Versión estenográfica de la sesión ordinaria celebrada el día 27 de diciembre de 2006, primer periodo de sesiones ordinarias, primer año de ejercicio, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, Estenografaza Parlamentaria.

-Dictamen a la iniciativa de Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal número 39, 27 de diciembre de 2006.

-Dictamen a la iniciativa de Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal número 39, 27 de diciembre de 2006.

-Dictamen a las observaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal al proyecto de decreto que expide la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, número. 10, 16 de octubre de 2007.

Legislación

Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal. Publicada en la

Gaceta Oficial del Distrito Federal el 14 de noviembre de 2007.

Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores («Reglas de Beijing»), A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985).

Convención Internacional de los Derechos del Niño, en <http://www.margen.org/ninos/derecho8.html>.

Foro

Foro de justicia Integral para Menores Infractores, Senado de la República 5 de diciembre de 2007.