



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**“RECURSO JUDICIAL EFECTIVO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS
ADOLESCENTES INTERNOS”**

(CASO: “QUINTA DEL BOSQUE”)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRÍA EN:

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

PRESENTA:

LICENCIADA EN DERECHO SILVIA ALEXANDRA ESQUIVEL DÍAZ

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR EN DERECHO GUMESINDO GARCÍA MORELOS

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRÍA EN:

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, OCTUBRE 2010



DR. EN D. GUMESINDO GARCÍA MORELOS:

Guiándome en el desarrollo de esta investigación,
Resolviendo todas y cada unas de mis dudas,
Aprendí cosas maravillosas de la ciencia del derecho,
Crecí como persona al conocer a alguien como usted:
Indiscutiblemente un verdadero ser humano,
Ahora... seguiré su ejemplo:
Siempre...



Í N D I C E

“Recurso judicial efectivo y los derechos fundamentales de los adolescentes internos.” (Caso: “Quinta del Bosque”)

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

De los Derechos Fundamentales de los menores infractores y sus garantías

jurisdiccionales	1
Introducción.	1
1.1 Concepto de derecho fundamental.....	2
1.2 El procedimiento de reforma constitucional como fuente de derechos fundamentales.....	9
1.3 Artículo 18 constitucional a la luz de la reforma del 12 de diciembre de 2005	10
1.4 Los derechos fundamentales establecidos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	13
1.5 Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.....	20
1.6 Autoridades para la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México.....	24
1.7 Principios de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México.....	29

CAPÍTULO SEGUNDO

Derecho a un Recurso Judicial Efectivo.....	38
Introducción.	38
2.1 Recurso judicial efectivo.....	39
2.2 Derecho a un recurso judicial efectivo.....	44
2.3 Proceso de amparo penal mexicano.....	49
2.4 Obligaciones del Estado Mexicano.....	53
2.5 Amparo mexicano y su función protectora.....	55
2.6 Medidas cautelares.....	57
2.7 Perspectiva de las medidas cautelares y su relación con el recurso judicial efectivo.....	62
2.8 Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.....	67



CAPÍTULO TERCERO

Proceso de Amparo “Abreviado”	72
Introducción.	72
3.1 Generalidades de las medidas de seguridad.....	79
3.1.1 Fundamentación de las medidas de seguridad.....	79
3.1.2 Medidas de Orientación, Protección y Tratamiento en la Ley de Justicia para adolescentes del Estado de México...	82
3.1.2.1 Medidas de Orientación.....	84
3.1.2.2 Medidas de Protección.....	85
3.1.2.3 Medidas de Tratamiento.....	85
3.1.3 Medidas de seguridad y su efectividad.....	88
3.1.4 Desafío en el cumplimiento de las medidas de seguridad...	90
3.2 Principio Pro-Homine.....	92
3.3 Control de Constitucionalidad.....	94
3.4 Control de Convencionalidad.....	96
3.5 Proceso de Amparo “Abreviado”.....	97
3.5.1 Substanciación del Proceso de Amparo “Abreviado”.....	102
 Conclusiones	 110
 Propuesta	 115
 Fuentes de Información	 119



I N T R O D U C C I Ó N

El presente trabajo de investigación se denomina: “RECURSO JUDICIAL EFECTIVO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADOLESCENTES INTERNOS” con el cual se pretende crear un medio de control de constitucionalidad y convencionalidad, a través del cual se garantice el respeto de los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal, y quienes se encuentran internos en la institución dependiente de la Dirección de Prevención y Readaptación Social del Estado de México, al haberse declarado su responsabilidad social en la comisión de una conducta antisocial considerada como grave por la ley penal en vigor; ya que con esto se estaría dando cumplimiento a la reforma del artículo 18 de la Carta Magna, de fecha doce de diciembre del año dos mil cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación, misma que entró en vigor en fecha doce de marzo del año dos mil seis, específicamente al reconocimiento de los derechos fundamentales que establece la Constitución para todo individuo así como aquellas prerrogativas específicas que tienen por su condición de personas en desarrollo, pero especialmente, en la aplicación de las medidas proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr su reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. La parte central de esta investigación es el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, entendiéndose éste como el conjunto de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, interrelacionados para la atención de los menores en materia de prevención, procuración e impartición de justicia y ejecución de medidas, lo que forma una unidad con plena independencia entre ellas, pero con el mismo fin común que comprende el establecimiento de diversos programas, como lo son: planeación, especialización, difusión, análisis estadístico, seguimiento y evaluación.

El capítulo primero se denomina: “De los derechos fundamentales de los menores infractores y sus garantías jurisdiccionales”, en éste se utilizó para su integración el método documental, histórico y sistemático, aquí se abordan temas relacionados con el marco conceptual, los derechos fundamentales, se estudia el procedimiento de reforma constitucional como fuente de derechos fundamentales y con lo cual se puede apreciar que con la referida reforma existe una mejoría al régimen jurídico de la justicia para adolescentes, mismo que se encontraba sujeto a principios paternalistas que lo alejaban de los modernos sistemas de justicia garantista.



En consecuencia, se racionaliza el sistema de manera que los adolescentes en conflicto con la ley penal, estarán protegidos de una amplia gama de derechos y garantías para asegurar la tutela de su dignidad humana.

En el capítulo segundo titulado: “Derecho a un recurso judicial efectivo”, fue desarrollado a la luz de los métodos deductivo, sistemático así como documental; y se estudia lo relativo al derecho que tiene toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos tal, y como se establece en el artículo 25.1, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. En esta misma tesitura, se estudia lo concerniente al proceso de amparo mexicano, en relación a las obligaciones del Estado Mexicano en términos de los artículos 1.1 y 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta manera, se trata el tema sobre la perspectiva y trascendencia de las medidas cautelares establecidas en el artículo 2.3 inciso b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tomando como base el Pacto de Nueva York, la opinión del comité en relación al recurso judicial efectivo y las medidas cautelares.

Para un mejor entendimiento de este tema se consideró la política penitenciaria mexicana, la cual fija las bases y los principios fundamentales de la ejecución de medidas de seguridad, en el armónico funcionamiento de leyes, instituciones y mecanismos que posibiliten la adecuada ejecución de las referidas medidas, procurando su legalidad y el equilibrio adecuado de los derechos fundamentales, atendiendo a los avances y las experiencias en materia de tratamiento de los internos, métodos y técnicas de readaptación y prevención social.

En el tercer capítulo, intitulado: “Proceso de amparo “abreviado”. Al observarse que no se da cabal cumplimiento a la reforma constitucional del artículo 18, ya que los menores a los que se les ha declarado su responsabilidad social en la comisión de una conducta antisocial grave, no reciben el tratamiento correcto y adecuado, propuesto por el juez de adolescentes a través de las medidas de seguridad, lo que ocasiona que no logren su reintegración social y familiar al haber agotado las medidas establecidas en el plan individual de ejecución.



En atención a esto, consideré viable la creación de un medio de control de constitucionalidad y de convencionalidad al que denominé: “Proceso de Amparo Abreviado” para la protección de los derechos fundamentales de los menores a quienes se les decretó en sentencia definitiva su internamiento, cuyos términos se reducen a efecto de darle celeridad al procedimiento de ejecución de las medidas impuestas a los menores y éstos logren su reintegración social y familiar, después de haber cometido una conducta antisocial grave. Tomando como base los principios reguladores del recurso judicial efectivo.

Lo anterior, es así ya que las reglas procesales del amparo no permiten el cumplimiento de brevedad y sencillez que establece el recurso judicial efectivo al que toda persona tiene derecho, ya que la efectividad del mismo es una obligación general del Estado, y las posibilidades de su interposición deben ser reales, al efecto de defender derechos fundamentales, de manera sencilla y rápida. Esta garantía es un deber positivo del Estado y tiene obligación de desarrollarlo. La efectividad está ligada a la regularidad del proceso conforme a las garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existiendo el recurso idóneo, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El recurso judicial, no es efectivo si no es resuelto en un plazo razonable, por demora injustificada, que pueda conseguir el fin para el que fue establecido. Por lo tanto, al no existir reglas judiciales que permitan la viabilidad de un instrumento breve, en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, la Convención sobre los Derechos del Niño será el parámetro que deberán seguir los jueces a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad, en el caso concreto de los menores que se encuentren cumpliendo una medida de internamiento en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes “Quinta del Bosque”, Zinacantepec, México. En este contexto, de acuerdo al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho a un recurso judicial efectivo, se generan al estado dos obligaciones una es la de crear un marco jurídico efectivo y no meramente formal para el ejercicio de este derecho y la otra es garantizar que se dé real cumplimiento a las decisiones que emanen de una autoridad competente en razón de la normativa mencionada.



En este sentido, si un estado no logra que una sentencia emanada de un órgano judicial sea ejecutada, no estaría garantizando el derecho establecido en el citado artículo 25. En consecuencia, la violación de un derecho protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede ser remediada exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de compensación. Cuando se plantea el requisito adecuado de la vía procesal se parte del supuesto de que los recursos internos deben ser efectivos de forma individual y en su conjunto a fin de que se brinde una adecuada garantía de acceso a la justicia en los términos de la propia Convención.

Es importante, señalar que en la presente investigación, se hará referencia al adolescente como *menor*, esto en virtud de ser jurídicamente la forma correcta de referirnos a las personas menores de 18 años que carecen de capacidad de ejercicio, que han cometido una conducta antisocial tipificada como delito señalada así por la ley penal vigente, lo cual motiva la movilización de instrumentos jurídicos muy distintos aplicados a los delincuentes adultos. Esto es así, ya que los menores están sujetos a reglas distintas, y cuando cometen conductas antisociales son sometidos al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes. Por lo tanto, el menor de edad es aquel individuo que todavía se encuentra en etapa de crecimiento y maduración, a diferencia de lo que ocurre con los mayores de edad (sujetos legalmente independientes y capacitados para tomar decisiones por sí mismos).

Finalmente, al establecerse que el reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, éste es también la creación de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el establecimiento de las prerrogativas a favor de los menores a partir de la reforma del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conduce a aceptar la necesidad de contar con mecanismos adecuados así como efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y –en ocasiones- colectiva, misma que será a través del proceso de amparo “abreviado” que se propone en el presente trabajo de investigación.



CAPÍTULO PRIMERO

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
LOS MENORES INFRACTORES Y SUS
GARANTÍAS JURISDICCIONALES**



CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES INFRACTORES Y SUS GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Sumario. Introducción; 1. Concepto de derecho fundamental; 1.2 El procedimiento de reforma constitucional como fuente de derechos fundamentales; 1.3 Artículo 18 constitucional a la luz de la reforma del 12 de diciembre de 2005; 1.4 Los derechos fundamentales establecidos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1.4 Sistema Integral de Justicia para Adolescentes; 1.5 Autoridades para la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México; 1.6 Principios de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México.

Introducción

Con la finalidad de entender el contenido del presente trabajo de investigación, considero necesario estudiar, así como entender los aspectos jurídicos y sociológicos relevantes de los derechos fundamentales. Y para esto, es conveniente recordar una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional español, en la que en relación a los derechos fundamentales se afirma que: “Los principios constitucionales, los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones. Su aplicabilidad inmediata no tiene más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable. Cuando se opera con reserva de configuración legal, el mandato constitucional tiene, hasta que la regulación legal (sic) tenga lugar, un contenido mínimo que ha de ser protegido, ya que de otro modo se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional...La dilación en el cumplimiento del deber impuesto al legislador por la Constitución no puede lesionar un derecho reconocido en ella.”¹

De igual manera, en este capítulo se analiza lo referente al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, establecido en los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la reforma del año 2005, en este sistema jurídico.

¹ STC 15/1982, fundamentos jurídicos 6, 7 y 8.



Se trata de una regulación que sin duda ha dado un importante avance a la procuración y administración de justicia. Con la cual, México cumple con lo que disponen algunos instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de adolescentes. Tratando de acercarse a las exigencias que se derivan de la Convención sobre los Derechos de los Niños, (ONU 1989), toda vez que en el artículo 40 se establece que: “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.²

Como se apreciará en el desarrollo de este apartado, la incorporación de los tres párrafos en el artículo 18 constitucional, mejora notablemente el régimen jurídico de la justicia para adolescentes, mismo que antes estaba en alguna medida sujeto a principios paternalistas que lo alejaban de los modernos esquemas de protección de derechos. Lo que se hizo con la reforma constitucional del año 2005, es introducir un régimen completo de derechos, disponer de ciertas garantías orgánicas (especialización, independencia, interés superior del adolescente, reintegración social y familiar, debido proceso legal, entre otros) y en suma, racionalizar el sistema, de manera que quede claro que los menores en conflicto con la ley penal, estarán asistidos de una amplia gama de derechos y garantías, suficientes y necesarios para asegurar la tutela de su dignidad.³

1. Concepto de derecho fundamental

Para abordar este tema, se debe tener en cuenta, que los derechos fundamentales no sólo se pueden estudiar desde la perspectiva estrictamente jurídica, pues tienen una historia sociológica, política y económica; ya que si únicamente se estudia a los derechos fundamentales desde el aspecto jurídico, nos estaríamos apartando de la realidad social que se vive en torno a ellos.

² Convención de los Derechos del Niño, Artículo 40, Adaptada el 20 de noviembre de 1989, entra en vigor el 2 de septiembre de 1990.

³ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2º edición, Porrúa, México, 2006, pp. 743-745.



Para el estudio de los derechos fundamentales, se deben distinguir varios planos de análisis, tal y como lo refiere Miguel Carbonell en su obra: “Los Derechos Fundamentales en México”, y éstos son:

“Primero: Dogmática jurídica. Con la cual se estudian a los derechos fundamentales que están establecidos (sic) en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o que forman parte del sistema jurídico mexicano por estar incorporados en un instrumento de derecho internacional que México ha firmado y ratificado (Tratados Internacionales). Para así, determinar que los derechos fundamentales son todos aquellos que se encuentran descritos en un determinado ordenamiento jurídico. Es decir, su fundamentación se encuentra en el reconocimiento que hace un texto constitucional de determinado derecho”.

“Segundo: Teoría de la Justicia y de la filosofía política. Auxilia a explicar y justificar que el derecho positivo debe recoger ciertos valores en cuanto a derechos fundamentales así como la justificación de incorporar como derechos nuevas aspiraciones de las personas o grupos que conviven en la sociedad, con independencia de que en un determinado ordenamiento jurídico los reconozca o no como derechos efectivamente tutelados por la Constitución”.

“Tercero: Teoría del derecho. Tiene por objeto crear un sistema de conceptos para entender qué son los derechos fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico. Estableciendo que para ser considerado un derecho fundamental, debe reunir las características que se establecen en la definición teórica que se ofrezca de los derechos”.

“Cuarto: Sociología en general, Sociología en particular y la Historiografía. Ayudan a conocer el grado de eficacia que los derechos han tenido en la realidad social, así como los factores que influyen en ésta. Esto es, que para que un derecho fundamental sea reconocido como tal, debe existir algún antecedente de su repercusión práctica o bien, de su relevancia histórica”.⁴

⁴ Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 1-4



Así las cosas, se puede establecer como primer concepto de derecho fundamental en su carácter estrictamente jurídico: “son aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado”.⁵

En este contexto, tenemos que Robert Alexy⁶, señala que el problema central de la polémica acerca del concepto de derecho es la relación entre derecho y moral. A pesar de una discusión de más de dos mil años siguen existiendo dos posiciones básicas: la iuspositivista y la iusnaturalista.

Las teorías iuspositivistas sostienen la tesis de la separación entre el derecho y la moral, según la cual el concepto de derecho no requiere incluir ningún elemento moral. Esto significa que el derecho se define únicamente por la legalidad de los actos que lo crean, mientras que la corrección del contenido no juega ningún papel.

En cambio, las teorías iusnaturalistas sostienen la tesis de la vinculación entre el derecho y la moral, según la cual el concepto de derecho debe contener elementos morales. Esta tesis puede ilustrarse con una sentencia de la Corte de Justicia Federal Alemana, que argumenta que si bien se «mantiene en pie la conciencia de que la ley y el derecho coinciden en general, no siempre y necesariamente lo hacen. El Derecho no es idéntico a la totalidad de las leyes escritas. Frente a las disposiciones positivas del poder estatal puede existir un plus en derecho, que posee su fuente en el orden jurídico constitucional (...) y puede actuar como correctivo frente a la ley escrita».⁷

En este mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional español, se ha referido a los derechos fundamentales como: “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto a ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica”.

⁵ Ibidem, *Op. Cit.* p. 2.

⁶ Robert Alexy es uno de los defensores más eminentes de la tesis de la vinculación, a la que expone con argumentos tan lúcidos como convincentes, apoyados en muchos ejemplos concretos de sentencias que muestran la racionalidad y la superioridad ética de esta posición.

⁷ Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 2ª edición, Gedisa, 2004, p. 3



Afirmando que: “Los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual para adquirir una dimensión objetiva. (STC 245/91)”.⁸

Por su parte, el Juez constitucional italiano, se ha referido a la noción de “principios supremos” (sentencia número 1146 de 1988 de la Corte costituzionale) para subrayar cómo la garantía y tutela de un amplio *corpus* de derechos viene a definir el perfil de los ordenamientos democráticos constitucionales.

Los derechos fundamentales pueden ser considerados en su unidad, como elemento que caracterizan la forma de Estado, desde el momento que pertenecen a valores supremos sobre los cuales se funda la constitución de un determinado país.⁹

La Organización de Naciones Unidas, ha fijado su atención en el tema desde su fundación, ya que en la Carta de las Naciones Unidas (preámbulo), se resuelve: “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”; además de buscar como uno de sus propósitos lograr “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.¹⁰

Los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos garantizados con jerarquía constitucional y convencional, que se consideran esenciales en el sistema político, que la constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. En algunos países pueden ser explícitos y en otros implícitos o tácitos.¹¹

⁸ STC 245/1991 de fecha 16 de diciembre de 1991. Pleno BOE. Número 13, de fecha 15 de enero de 1992.

⁹ Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales y estado democrático: el papel de la justicia constitucional, las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales*, Traducción del italiano de Carlos Ortega Santiago, 1ª edición, UNAM, México, 2002, p.126.

¹⁰ La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta.

¹¹ Lo anterior, se correlaciona con el artículo 29 b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados



En nuestro país, estos derechos están de manera escrita (explícita) en la Constitución Federal¹². Además, de ordenamientos que directa o indirectamente permite la existencia de libertades implícitas o bien, innominadas.

La palabra Derecho, se ha utilizado con distintos significados, por lo que es necesario tener en consideración su exacto contenido para delimitar cuándo efectivamente estamos ante un derecho y no ante otro tipo de concepto.¹³

Por lo tanto, el término derecho, en cuanto acepción general nos permite distinguir la validez de las normas, de los derechos como ciertas facultades; esto es, una serie de posibilidades de acción o de actuación que se le reconocen o conceden a su titular, que suponen deberes o cargas a otras personas y que poseen cierta protección jurídica, es decir, la posibilidad de reclamar ante los órganos del Estado a fin de que éstos intervengan en defensa del interés protegido por el ordenamiento jurídico.¹⁴

El concepto de derechos fundamentales se vincula con ideas de ciertas pretensiones morales que se positivizan en el texto constitucional, ya sea a través de valores, principios o reglas, y por tanto, quedan fuera del ámbito de disposición de las mayorías, constituyéndose como límites para la soberanía. Además, comprenden el derecho del individuo para exigir del Estado su respeto a través de mecanismos institucionales y en caso de incumplimiento se contemplan ciertos dispositivos de exigibilidad por medio de procedimientos jurisdiccionales.¹⁵

Los derechos subjetivos referidos por el profesor Antonio Pérez Luño, son aquellos que constituyen “una categoría histórica adaptada al funcionamiento de un determinado tipo de Estado, el liberal y a unas condiciones materiales que han sido superadas por el desarrollo económico social de nuestro tiempo.”¹⁶

¹² Ponencia presentada por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, Sobre el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, septiembre, 2007.

¹³ Wesley, Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales*, 3ª edición, Centro Editor de América Latina, Biblioteca de Ética, Filosofía y Política, dirigida por Ernesto Garzón Valdés (Alemania) y Rodolfo Vázquez (México), Fontamara, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 45

¹⁴ Ronald, Dworkin, *The philosophy of law*, Traducción de Roscoe Pound, Oxford University Press EEUU, 1977p. 1-9

¹⁵ Nash, Rojas Claudio, *Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo Chileno del siglo XXI*, Anuario de derecho constitucional Latinoamericano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.

¹⁶ Pérez Luño, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, España, 1995, p. 34 citado en Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, 1ª edición, Ediciones de la Universidad Complutense, p. 28.



Por lo cual, el concepto de derecho subjetivo “implica que existe un límite en contra de la aplicación de medidas con base en la justificación de que así se obtendrán objetivos colectivos.”¹⁷

Por otra parte, Hans Kelsen citado por Juan Antonio Cruz Parceró, establece como derecho subjetivo a “la norma jurídica en su relación con aquella persona de cuyo poder de disposición se hace depender la realización de la voluntad del Estado en cuanto a la sanción, tal como en la norma jurídica se proclama”¹⁸.

El tema del derecho subjetivo también es considerado por el autor Juan Antonio Cruz Parceró,¹⁹ señalando que este concepto es abordado por primera vez por Hans Kelsen, (1881-1973), quien basa su concepción del derecho subjetivo en las bases de la norma jurídica así como del deber jurídico (obligación jurídica), explicando de qué manera se deriva el derecho subjetivo (formal) del derecho objetivo (contenido), es decir, es la protección y no lo protegido. De esta manera, establece el profesor Cruz Parceró, que un derecho subjetivo (un derecho será propio), cuando la norma jurídica, que establece un deber a cargo de alguien, sea puesto a disposición, encontrándose condicionada a una manifestación de la persona.

El concepto *derechos fundamentales* significa *la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, asimismo establece la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades.*²⁰

Acerca de los derechos fundamentales, el profesor Agustín Basave Fernández del Valle, establece que siendo éstos, aquellos que se sustentan en el respeto a la dignidad humana, se clasifican en atención a la diversa naturaleza de su objeto, consistiendo en:

¹⁷ Dieterlen Struck, Paulette, *Sobre los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México, 2004, p. 6

¹⁸ Kelsen, Hans, *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, Traducción de Wenceslao Roces, Porrúa, México, 1987, citado en Cruz Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, 1ª edición, Fontamara, México, 2004, p. 41

¹⁹ Cruz, Parceró, Juan Antonio, *Op. Cit.* p. 42

²⁰ Aguilera Portales, Rafael Enrique, *Concepto y fundamento de los Derechos Humanos en la Teoría Jurídica Contemporánea* en Aguilar Cavallo, Gonzalo, 60 años después: *Enseñanzas pasadas y desafíos futuros*, Santiago de Chile, Librotecnia, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2008, pp. 18-76



- “1) Derechos civiles (o individuales propiamente tales): derecho a la vida, a la libertad física y a sus garantías procesales, a las libertades religiosas, de educación, de expresión y de reunión; a la igualdad; a la propiedad; a la inviolabilidad del domicilio, etcétera (libertades negativas)”;
- “2) Derechos políticos o cívicos: derecho a la nacionalidad; derecho a participar en la vida cívica del país, etcétera (libertades de participación)”;
- “3) Derechos económicos: derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria; derecho a un nivel de vida adecuado, etcétera (libertades prestacionales)”;
- “4) Derechos sociales: derecho al trabajo y a su libre elección; derecho a la seguridad social; derecho a la protección de la maternidad y de la infancia, etcétera (libertades prestacionales)”.²¹

En esta misma línea argumentativa, se establece que la protección y eficacia de los derechos humanos, se ha convertido hoy en día en uno de los principales tópicos dentro del ámbito político y jurídico. Ya que al ser considerados como derechos que le son propios al ser humano, se desprenden de la propia naturaleza y dignidad de la persona, existiendo como derechos esenciales que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.²²

Los derechos fundamentales, constituyen un elemento estructural del estado de derecho, de tal manera que difícilmente pueden concebirse ambos como realidades separadas, pues donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales existe estado de derecho, y sólo donde se encuentra establecido éste, puede darse la efectividad auténtica de los derechos fundamentales; en otras palabras, los derechos fundamentales constituyen un elemento tan necesario e imprescindible del sistema democrático al grado que no puede haber democracia sin derechos fundamentales, porque ambos conceptos se presuponen recíprocamente.²³

²¹ Basave, Fernández Del Valle, Agustín, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, México, 1998, pp. 4-5

²² López Fuentes, Rosa Enelda, *Fundamentos éticos, sociales y políticos de los derechos fundamentales en la teoría jurídica contemporánea*, Investigación doctoral, Nuevo León, México, 2009.

²³ Pineda, Pineda María de la Luz, *Reseña de los derechos fundamentales del ciudadano español que se contienen en la Constitución de 1978*, Ensayos de becarios de la Corte de programas en Universidades en el extranjero, ensayo número 5, México, 2006.



1.2 El procedimiento de reforma constitucional como fuente de derechos fundamentales

Una fuente de los derechos fundamentales es el procedimiento de reforma constitucional; ya que los derechos que están establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es un universo cerrado, de forma que por medio de adiciones a su texto se pueden ampliar, siguiendo con la lógica que comporta el carácter histórico de los derechos.

Ahora bien, el catálogo de derechos ha crecido de forma importante en los últimos años, por ejemplo el derecho de los menores son resultado de reforma constitucional como una posible fuente de ampliación del listado de derechos fundamentales.²⁴

En México, el procedimiento de reforma constitucional está previsto en el artículo 135 constitucional, cuyo texto señala:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”²⁵

Lo anterior, se refiere al principio de rigidez de la constitución, ya que ésta se produce siempre en un determinado texto constitucional para que existan procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales.

La Constitución Mexicana de 1917, puede ser calificada como una constitución relativamente rígida en un doble sentido:

²⁴ Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 60.

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Por una parte, tiene un procedimiento de reforma complicado, establecido en su artículo 135. Por otro lado, el procedimiento de reforma es llevado a cabo por un órgano diferente al que se encarga de expedir y reformar leyes; el poder reformador de la Constitución se integra no solamente por las dos cámaras del Congreso de la Unión, sino también por las legislaturas de los Estados.

Finalmente, se puede establecer que la rigidez constitucional tiene gran importancia para la teoría de los derechos fundamentales. Toda vez que protegen a esos derechos frente a las acciones de los poderes públicos y de los particulares.²⁶

El funcionamiento sobre la pragmática legislativa en nuestro país, se ha basado en el poder presidencial y la presencia de un partido político predominante, el cual ha decidido la democracia que imperó por muchos años en México. Por lo que resulta que los acontecimientos de tipo social, político, jurídico y económico que han surgido en los últimos años, cuestionan por un nuevo modelo político que se ajusten a las estructuras políticas para lograr la eficacia de las instituciones tuteladas por el Estado y así lograr una mayor equidad en las luchas electorales para generar condiciones que permitan las mismas oportunidades de progreso para todos, lo que traería como consecuencia, el respeto a la dignidad e integridad de las personas.

1.3 Artículo 18 constitucional a la luz de la reforma del 12 de diciembre de 2005

El desterrar el modelo tutelar del sistema jurídico para menores infractores, no fue suficiente para desaparecer la sistemática violación de los derechos fundamentales de los menores en conflicto con la ley penal. En atención a esto, surge la reforma del artículo 18 constitucional, por lo que se replanteó la justicia para menores, para crear un Sistema Integral en el que se contemplan descripciones de conductas del orden penal, pero concebidas específicamente para el perfil del grupo humano susceptible de su ámbito de justicia. Es necesario considerar que la reforma del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala para la Federación, los Estados de la República y el distrito Federal, la obligación de establecer un Sistema Integral de Justicia para menores, en el que se conjuguen una serie de principios a favor de los mismos.

²⁶ Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 77-81



Por ello, es fundamental que se defina el alcance de esta reforma, para posteriormente con base en otros preceptos de la Ley Fundamental y leyes reglamentarias, analizar la conformación del Sistema.²⁷

El 29 de marzo de 2004, el Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión un proyecto de reforma denominado: “*Reforma estructural del sistema de justicia penal mexicano*”, ésta incluía la reforma al artículo 18 constitucional. Después de un largo análisis de dicho proyecto, el 12 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto mediante el cual se declara reformado el citado artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta reforma surge a la luz de la Convención de los Derechos del Niño y de los diversos instrumentos internacionales en donde su interpretación debe realizarse de manera sistemática e integral para el cumplimiento del objeto de la misma. En la exposición de motivos que fundamenta la iniciativa, se expresa que el sistema de justicia penal para menores existente no había logrado cumplir con sus objetivos, ni satisfacer los reclamos de la sociedad respecto de la justicia para los menores, además que los modelos de justicia administrativa imperante, lejos de ser eficaces y capaces de garantizar derechos, se había convertido en un instrumento en que la autoridad violentaba constantemente los derechos fundamentales de los menores en conflicto con la ley penal.

En este contexto, el objeto de la reforma en comento fue, precisamente, postular los principios fundamentales que deben regir a un Sistema Integral de Justicia para Adolescentes. Por lo que, la misma, puede verse como una respuesta a los compromisos internacionales adquiridos por México, con mucha anterioridad, como país signatario de instrumentos internacionales sobre justicia para menores, tales como: Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores; la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del Niño; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.²⁸

²⁷ Varios autores, *La justicia de menores infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, 1° edición, Porrúa, México, 2006, p. 35

²⁸ Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* pp. 37-54.



Para comprender mejor los alcances del artículo 18 constitucional reformado, es necesario tener presente el proceso legislativo que al efecto se llevó a cabo, donde se puede percibir el espíritu que animó al constituyente permanente al ir creando el nuevo texto del precepto citado, y que se convierte en orientaciones importantes para entender la versión definitiva y cómo debe ser diseñado el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.²⁹

Por lo que interesa de dicho proceso legislativo en esta investigación, se destaca: que el proyecto de Decreto prevé expresamente la observancia de un sistema procesal acusatorio, con lo que se deja claro la separación que debe existir entre las funciones y atribuciones que desempeñan la autoridad investigadora, la cual tiene carácter administrativo, y el órgano de decisión, el cual necesariamente debe ser una autoridad judicial. Con ello, se garantiza la independencia y la imparcialidad de las instituciones, órganos y autoridades encargadas de la aplicación de la justicia para adolescentes., ajustando el nuevo sistema a la distribución de facultades establecidas en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con el cual, la imposición de medidas de seguridad es propia y exclusiva de la autoridad judicial, mientras que la investigación y persecución de las conductas antisociales incumbe al Ministerio Público.

Se destaca también, de dicha iniciativa que la aplicación del sistema integral de justicia para adolescentes estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, aspecto fundamental para el logro de los objetivos planteados, sobre todo si se considera que el trato a los menores resulta particularmente difícil y requiere de atención especializada así como de personas altamente calificadas en el tema. Es por ello, que resulta necesaria la participación integral del personal capacitado en aspectos legales, médicos, sociológicos, familiares, y en general, de todos aquellos aspectos que puedan ayudar a que los adolescentes que hubieran cometido alguna conducta antisocial, puedan realmente readaptarse y reintegrarse a su entorno social, familiar y productivo, brindándoles la oportunidad de disfrutar de una vida digna y con oportunidades de desarrollo.

²⁹ Véase: Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de cuatro de noviembre del 2003, presentado durante el primer periodo ordinario de la LIX legislatura del Congreso de la Unión.



En conclusión, la reforma del artículo 18 constitucional contribuye a resolver problemas persistentes en los sistemas tutelares anteriores, debido a que:

- a) Elimina lenguaje punitivo y represivo;
- b) Determina concretamente la edad en que se aplicará el nuevo sistema y el internamiento;
- c) Legitima los sistemas con que se pueden procesar las conductas ilícitas tipificadas como delitos por la Ley Penal vigente;
- d) Establece un tercero que juzga, es decir, el sistema se vuelve más imparcial, así como el que vigila la fase de ejecución; y
- e) Faculta a cada una de las entidades federativas a establecer un sistema de justicia para adolescentes, diferente al de la Federación.

1.4 Los derechos fundamentales establecidos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Convención de Derechos del Niño (CDN) fue suscrita por el Estado Mexicano en septiembre de 1989. El 25 de enero de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la ratificación de este instrumento, mediante lo cual, y de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se convirtió en ley suprema del país.

Esta Convención, es considerada una máxima jurídica y un mínimo ético para efecto de realizar reformas legislativas y políticas públicas.

Con la ratificación de la Convención de Derechos del Niño, México se comprometió a adoptar todas las medidas administrativas, jurídicas y legislativas necesarias para implementar un sistema de protección integral que garantice a los adolescentes en conflicto con la ley penal, el respeto de ciertos derechos elementales.

Entre los argumentos que justifican la obligatoriedad de cumplir con la Convención de Derechos del Niño, donde podemos advertir la existencia de un bloque de convencionalidad, se encuentran los siguientes:



- 1) Es una obligación jurídica según el Derecho de los Tratados y el artículo 133 constitucional;
- 2) Es una obligación jurídica por el principio de *pacta sunt servanda*³⁰; y
- 3) Es una obligación ética porque estriba en el interés superior de la niñez: el Estado, la sociedad y la familia deben proporcionar el escenario idóneo para satisfacer el desarrollo de la infancia (Principio pro homine).

En marzo del año 2005, el Senado de la República aprobó la iniciativa de reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia de menores, que también fue aprobada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Pero ahora, falta que el Congreso de la Unión apruebe la asignación de los recursos presupuestales suficientes para el desarrollo de la infraestructura física y la capacitación de los recursos humanos que contempla la aplicación de la nueva ley.

La reforma del artículo 18 constitucional contribuye a resolver problemas persistentes en los sistemas tutelares anteriores, debido a que:

- f) Elimina lenguaje punitivo y represivo;
- g) Determina concretamente la edad en que se aplicará el nuevo sistema y el internamiento;
- h) Legitima los sistemas con que se pueden procesar las conductas ilícitas tipificadas como delitos por la ley penal vigente;
- i) Establece un tercero que juzga, es decir, el sistema se vuelve más imparcial³¹; y
- j) Faculta a cada una de las entidades federativas a establecer un sistema de justicia para adolescentes, diferente al de la Federación.

³⁰ *Pacta sunt servanda* es una locución latina, que se traduce como "lo pactado obliga", que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. En materia internacional se señala que: "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*" (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986). Esta consigna, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual "los pactos deben honrarse", es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma. Dictámenes de Tribunales se han basado en los principios generales del derecho internacional, al consagrar el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe, como hilos conductores de la acción de incorporar la norma al ordenamiento interno. Este principio tiene amplia aplicación en material contractual en la escuela del derecho romano, figura ante la cual se pueden aclarar lagunas de la ley o incluso contraponerse a lo estipulado por la norma, siempre y cuando no sean términos irrenunciables, de manera de que bajo criterios de interpretación, la voluntad o intención de las partes contratantes debe de ser valorada y respetada, en todo aquello que no contravenga las leyes, como norma suprema en sus relaciones.

³¹ Método heterocompositivo de solución de conflictos que se refiere a que es indispensable la presencia de un tercero neutral e imparcial que defina el conflicto suscitado entre las partes.



Con esta reforma constitucional, México cumple diversos compromisos internacionales y se incorpora a la tendencia mundial de creación de una nueva rama del derecho, conocida como **justicia para adolescentes**.

Dicha tendencia presupone los siguientes criterios que resultan ser básicos:

- a) No discrecionalidad de las autoridades³²;
- b) Los menores son titulares de derechos, deberes y obligaciones, por lo que debe existir un equilibrio entre el respeto del interés superior del menor y la adecuada aplicación de medidas cuando así proceda; establecer como principios fundamentales en la aplicación de la justicia para adolescentes, el interés superior así como la protección integral de los niños y adolescentes, lo que debe conducir a las autoridades, órganos e instancias que intervengan en las distintas fases de la misma, a actuar en todo momento de conformidad con aquello que sea más conveniente para su reinserción social y familiar, así como para el pleno desarrollo de su persona y capacidades;
- c) El respeto de los derechos de los menores es cuestión de una plena protección jurídica. Por ello, se ha ampliado expresamente la esfera de tutela incluyendo aquellos derechos que son específicos para las personas que están en desarrollo. Reconocer expresamente los derechos y garantías procesales así como los de ejecución que le corresponde a toda persona, por el sólo hecho de serlo, más aquellos derechos y garantías específicos que por su condición de menores se establecen en diversos instrumentos internacionales y leyes locales;
- d) La justicia para adolescentes debe ser administrada y aplicada sólo por instituciones, tribunales y autoridades especializadas destinadas a la aplicación del Sistema de Justicia para Adolescentes, así como para la ejecución de las medidas de seguridad;

³² Interdicción de arbitrariedad: Prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. En el Estado de Derecho rige el imperio de la ley, a la que están sujetos todos los poderes. La arbitrariedad, la actuación sin fundamento jurídico, es propia de la tiranía. Significa que las autoridades no pueden tomar decisiones arbitrarias, entendiéndose por tales fundamentalmente aquellas que supongan una infracción del principio de igualdad de trato de los administrados ante la aplicación de la ley y las reglas objetivamente determinadas



- e) La justicia para adolescentes no debe aplicar sanciones, sino medidas de seguridad, cuyo objetivo sea generar conciencia en el menor que debe respetar los derechos de los demás y una sana convivencia social. Por ello, las medidas aplicables sólo pueden ser de orientación, protección y tratamiento, mismas que deben ser proporcionales a la conducta realizada;
- f) El internamiento sólo se utilizará como medida extrema y por el menor tiempo posible³³; Incluir el principio de *proporcionalidad*³⁴ en la determinación de la medida de seguridad, con base en un estándar ampliamente convencional y el señalamiento de la reinserción del menor a su núcleo familiar así como a la sociedad, como fin esencial de la misma. Garantizar que la privación de la libertad del adolescente sea una medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda;
- g) Buscar formas alternativas al juzgamiento, para dar oportunidad al menor de no ser sometido a un proceso innecesario; normar las formas alternativas al juzgamiento –basadas en el principio de la mínima intervención del derecho penal, como mecanismos fundamentales en la aplicación de la justicia para adolescentes– que permitan la solución de conflictos por medios distintos a la tradicional forma de intervención jurídico-penal (desjudicialización de la protección de menores); y

³³ En el Caso Suárez vs Ecuador, en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997, determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el *plazo razonable*: a) El principio de *plazo razonable* al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. b) Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. c) Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.

³⁴ Principio de proporcionalidad: este se encuentra contenido en el artículo 18 constitucional como uno de los más importantes principios rectores en la materia de justicia para adolescentes tiene tres perspectivas: a) A nivel de punibilidad, se hace una distinción de las conductas previstas como delitos en que pueden incurrir los menores, de tal forma que se les considera en sí mismas y se hace una valoración, en cada caso, respecto de su punibilidad; b) En cuanto a la determinación de la sanción –punción– se prevé la posibilidad de individualización de la medida, por parte del juzgador, en el caso concreto; y, c) A nivel de ejecución, se contempla la existencia de un tratamiento individualizado y se prevé la posibilidad de que sólo se ejecute por el tiempo que resulte necesario para lograr el fin de la medida.



- h) Reemplazar al sistema de justicia administrativa por el de un debido proceso legal a cargo de autoridades independientes unas de otras. La autoridad que efectúe la remisión será independiente a la que imponga las medidas. Constituir la obligación de observar la garantía del debido proceso legal en todos los procesos seguidos a los menores, así como de un sistema procesal acusatorio.

Mary Bellof, en el Seminario Internacional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, considera que el nuevo sistema de justicia juvenil en México debe reconocer como mínimo los siguientes requisitos:

- 1) El marco mínimo de la reforma lo proporcionan la Convención sobre Derechos del Niño (artículo 12, 37 y 40) y demás normas internacionales no vinculantes, pero que expresan la opinión más evolucionada de la comunidad internacional sobre el tema –Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)³⁵; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los jóvenes Privados de Libertad (Reglas de Tokio)³⁶; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)³⁷;
- 2) Debe fijar una edad mínima por debajo de la cual el Estado renuncia a toda forma de intervención coactiva en el supuesto de imputación de delito a un niño; esta distinción puede expresarse en la definición de un grupo de edad, el de los más jóvenes, como niños y el de los mayores como jóvenes o adolescentes, tal como lo hace la ley federal de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes;
- 3) Debe excluir del sistema a los que queden en la franja de edad más baja con el alcance que el Estado renuncia a todo tipo de intervención coactiva en estos casos. Asimismo, establecer que el servidor público que tenga noticia de esta situación deberá poner en conocimiento del organismo de protección el asunto, siempre que los derechos de la niña o niño estén violados o seriamente

³⁵ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. ("Reglas de Beijing"). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985

³⁶ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, y referidas como reglas de Tokio

³⁷ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. (Directrices de Riad), A.G. res. 45/112, anexo, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) pág. 201, ONU Doc. A/45/49 (1990)



amenazados. Finalmente, debe regular garantías mínimas (derecho a ser oído, asistencia letrada y recurso) para el supuesto en que el organismo de protección adopte alguna medida, que nunca puede implicar privar de libertad a la niña o niño bajo ningún eufemismo;

- 4) Garantizar que la nueva justicia juvenil sólo se ponga en funcionamiento a partir de la comisión de delitos. Quedan excluidas las faltas y contravenciones;
- 5) Introducir mecanismos alternativos de solución del conflicto suscitado en instancias previas a la sustanciación formal del proceso (mediación, asambleas familiares, conciliación o similares³⁸);
- 6) Incorporar todos los derechos, garantías sustantivas y procesales que tiene un niño como cualquier persona frente al aparato coactivo del Estado cuando existe una imputación en su contra, con el mayor nivel de detalle posible.
- 7) En relación con el proceso, asegurar que éste reúna por lo menos las siguientes características: jurisdicción especializada diferente de la penal de adultos; acusatorio/adversarial; oral; público (sin acceso a la prensa) a decisión del menor y su defensor; contradictorio; continuo; recursos rápidos; excepcionalidad de la medida cautelar en general y más aún la de coerción personal durante el proceso (prisión preventiva), aspecto que tiene que estar minuciosamente reglado, así como el máximo tiempo de duración en prisión preventiva para menores de edad; medidas cautelares alternativas; y celeridad (fijar plazo máximo de duración, con menor detenido y no detenido);

³⁸ Es decir, el principio de mínima intervención penal, que tiene tres vertientes: 1) Alternatividad, la cual se desprende del artículo 40, apartado 3, inciso b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual debe buscarse resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, lo que se relaciona con la necesidad de disminuir la intervención judicial en los casos en que el delito se deba a que el menor es vulnerado en sus derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de que resultaría inadecuado que el juzgador impusiera una sanción gravosa, si el menor no puede hacer nada en contra de sus circunstancias cotidianas, además de que esta vertiente tiene la pretensión de que la normativa correspondiente a menores amplíe la gama de posibles sanciones, las cuales deberán basarse en principios educativos; 2) Internación como medida más grave, respecto de la cual la normatividad secundaria siempre deberá atender a que el internamiento sólo podrá preverse respecto de las conductas antisociales más graves; aspecto que destaca en todos los instrumentos internacionales de la materia; 3) Breve término de la medida de internamiento, en relación con la cual la expresión por el tiempo más breve que proceda debe entenderse como el tiempo necesario, indispensable, para lograr el fin de rehabilitación del adolescente que se persigue; empero, en las legislaciones ordinarias debe establecerse un tiempo máximo para la medida de internamiento, en virtud de que el requerimiento de que la medida sea la más breve posible, implica una pretensión de seguridad jurídica respecto de su duración.



- 8) Incorporar sanciones no privativas de libertad para menores declarados socialmente responsables, como: amonestación; libertad asistida; prestación de servicios a la comunidad; reparación del daño; órdenes de supervisión y orientación, entre otras. Estas sanciones deben estar claramente definidas por la ley en sus alcances así como su modo de ejecución, y para el caso de que su ejecución se extienda en el tiempo, deben tener un plazo máximo de duración.
- 9) En relación con la sanción privativa de la libertad: definir de diferentes modalidades de la sanción privativa de libertad (de fin de semana, domiciliaria, en centro especializado); distinción de dos grupos de edad para: definir de manera taxativa las conductas antisociales, que autorizan la imposición de una sanción privativa de la libertad, distinguiendo entre los dos grupos de edad señalados más arriba; y limitación máxima de la privación de la libertad según el grupo de edad de que se trate, y en ningún caso puede exceder el mínimo de medida de seguridad conminada para la conducta antisocial atribuida;
- 10) Indicar la necesidad de definir políticas preventivas relacionadas con la creación de mecanismos para hacer efectivos los otros derechos reconocidos por la Convención Internacional y por la ley, que desarrollen un sistema de garantías para todas las respuestas estatales o de la sociedad civil dirigidas a restablecer a un niño en el efectivo goce de un derecho cuando éste se encuentre amenazado o efectivamente vulnerado;
- 11) Incluir un capítulo dedicado a la etapa de ejecución de la medida de seguridad impuesta;
- 12) Asegurar la participación activa de la comunidad en la ejecución de las medidas de seguridad para menores;
- 13) Asegurar la participación de la sociedad civil en el diseño y formulación de la política criminal (de adolescentes); y



- 14) Hacer efectivo el carácter prioritario de la infancia mediante el establecimiento de mecanismos que aseguren un porcentaje del presupuesto para las políticas del área y la implementación exitosa de la nueva política de justicia juvenil.³⁹

1.5 Sistema Integral de Justicia para adolescentes

Los Derechos del Niño (llamados también derechos de la infancia) son derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes por la simple razón de nacer. Son inalienables, irrenunciables, innatos e imprescindibles para una buena infancia. Algunos antecedentes que tenemos de estos derechos, empiezan con la idea de promoverlos a través de medios intelectuales durante el siglo XIX. Un ejemplo de ello, fue la referencia que hizo el escritor francés Jules Vallés, en su obra “*El niño*” (1879)⁴⁰, y más claramente la reflexión sobre los derechos del niño que realizó Kate D. Wiggin, en *Children's Rights* (1892).

En este ambiente receptivo, en las dos primeras décadas del siglo XX, circularon varias declaraciones de los derechos del niño, a veces en forma literaria o bien, como resoluciones de organizaciones científicas y pedagógicas. La primera declaración de derechos del niño, de carácter sistemática, fue la Declaración de Ginebra de 1924⁴¹, redactada por Eglantyne Jebb, fundadora de la Organización *Internacional Save the Children*, que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

Las Naciones Unidas aprobaron en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos del niño, empero, posteriormente se llegó al convencimiento que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

³⁹ Bellof, Mary, *Justicia y Derechos del niño*, Sección primera, artículos para el debate: *Modelo de Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un Modelo para Armar y Otro para Desarmar*, Seminario Internacional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, UNICEF, 1° edición, volumen 11, Chile, 2006 pp. 507-517

⁴⁰ El escritor y activista político francés Jules Vallés nació en 1832. Tenía quince años cuando estalló la revolución de 1848. Por razones obvias se libró de la de 1830. Pero no pudo (y no quiso) evitar su participación en la insurrección popular de 1871, la Comuna de París. Catorce años más tarde, en 1885, muere en la misma ciudad donde ambientó algunos de sus títulos más inolvidables.

⁴¹ Declaración de Ginebra, adoptada por la V asamblea de la Sociedad de Naciones el 24 de septiembre de 1924. Fue redactada en 1923 por Eglantine Gebb, fundadora de Save the children fund y la Unión Internacional de socorro a los Niños. El texto fue el siguiente: *Por la presente declaración de los derechos del Niño, llamada declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todos los países reconocen que la humanidad debe dar al niño todo lo que tiene de mejor, afirmar sus deberes...sin consideración de raza, nacionalidad o creencia*



Por lo cual, la Asamblea General de la ONU, aprueba en 1959 una Declaración de los Derechos del Niño, que constaba de 10 principios, concretando para los niños los derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Seis años antes había decidido que el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para los niños (UNICEF) continuara sus labores como organismo especializado y permanente para la protección de la infancia (denominándolo oficialmente Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia).

A partir de 1979, con ocasión del Año Internacional del Niño, se comenzó a discutir una nueva declaración de derechos del niño, fundada en nuevos principios. A consecuencia de este debate, en 1989 se firmó en la ONU la Convención sobre los Derechos del Niño, vigente hasta el día de hoy.

A partir de la promulgación de la Convención de 1989, se ha ido adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración. Aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han ido consagrando medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso constitucional.

Entre los derechos del niño que han sido reconocidos en forma creciente, podemos anotar: el derecho a la educación; a una familia; a la atención de salud preferente; a no ser obligados a trabajar; a ser escuchado; a tener un nombre; a una alimentación cada día; derecho de asociación y a integrarse, a formar parte activa de la sociedad en la que viven; a no ser discriminado; a no ser maltratado, entre otros.

La Declaración de los Derechos del Niño, fue bosquejada por Eglantyne Jebb y adoptado por la *International Save the Children Union*, de Génova, el 23 de febrero en 1923 y respaldado por la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1924.

A través de esta declaración, conocida comúnmente como *Declaración de Génova*, hombres y mujeres de todas las naciones; reconociendo que los niños son lo mejor que la humanidad tiene, declara y acepta como su deber, más allá de toda consideración de raza, nacionalidad o credo, que:



1. Al niño se le deben dar los medios necesarios para su desarrollo normal, material y espiritual;
2. El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser curado, el niño maltratado debe ser protegido, el niño explotado debe ser socorrido, el niño huérfano y abandonado debe ser acogido;
3. El niño debe ser el primero en recibir auxilio en caso de un desastre;
4. El niño debe tener sustento y ser protegido contra todo tipo de explotación; y
5. El niño debe ser llevado a concientizarse de ser devoto al servicio del hombre.

La Organización de las Naciones Unidas, adoptó una versión ligeramente enmendada en 1946 y el 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una versión expandida como su propia Declaración de los Derechos del niño.

El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1950 para ayudar a los niños de Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

Primero fue conocido como UNICEF, acrónimo de *United Nations International Children's Emergency Fund* o (en español, Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia). En 1953, UNICEF se convierte en organismo permanente dentro del Sistema de Naciones Unidas, encargado de ayudar a los niños y proteger sus derechos. Su nombre fue reducido a Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (*United Nations Children's Fund*), pero se mantuvo el acrónimo UNICEF por el que es conocido hasta ahora.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es un tratado internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, que se integra por 54 artículos donde reconocen que todos las personas menores de 18 años tienen derecho a ser protegidos, desarrollarse y participar activamente en la sociedad, estableciendo que los niños son sujetos de derecho⁴². Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁴² Para poder comprender el régimen de justicia para los menores, es necesario reparar en un aspecto de la teoría general de los derechos fundamentales; en concreto se trata de revisar el tema de los sujetos de dichos derechos. Esto es muy



Es el tratado internacional que reúne al mayor número de Estados parte. Ha sido ratificado por todos los Estados del mundo, a excepción de Somalia y Estados Unidos de América, éste último fundamentalmente debido a la prohibición de la aplicación de la pena de muerte a niños que contiene esta convención.

Finalmente, el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes establece los siguientes principios fundamentales:

- a) Participación: Los niños, como personas y sujetos de derecho, pueden y deben expresar sus opiniones en los temas que los afecten. Sus opiniones deben ser escuchadas y tomadas en cuenta para la agenda política, económica o educativa de un país. De esta manera, se crea un nuevo tipo de relación entre los niños, niñas y adolescentes así como por quienes toman las decisiones por parte del Estado y la Sociedad Civil;
- b) Supervivencia y Desarrollo: Las medidas que tomen los Estados Parte para preservar la vida y la calidad de vida de los niños, deben garantizar un desarrollo armónico en el aspecto físico, espiritual, psicológico, moral y social de los niños, considerando sus aptitudes y talentos;
- c) Interés Superior del Niño: Cuando las instituciones públicas o privadas, autoridades, tribunales o cualquier otra entidad deba tomar decisiones respecto de los menores, deben considerar aquellas que les ofrezcan el máximo bienestar; y
- d) No Discriminación⁴³: Ningún niño debe ser perjudicado de modo alguno por motivos de raza, credo, color, género, idioma, casta, situación al nacer o por padecer algún tipo de impedimento físico.

relevante ya que, el menor de edad, es ante todo persona y como tal, portador de la misma dignidad humana que los mayores de edad y titular de los derechos que para todos establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que Benito Aláez Corral en su obra *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 21 y 22 llega a la conclusión que la minoría de edad, lejos de un status fijo y predeterminado del menor de dieciocho años, es una situación constitucional dinámica prevista para proteger aquel proceso de desarrollo de la autonomía del menor. Por consiguiente, cualquier medida limitativa lo será sólo del ejercicio, nunca de la titularidad de sus derechos fundamentales, y debe estar justificada constitucionalmente.

⁴³ Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la discriminación constituye la cualificación normativa de carácter negativo del fenómeno sociológico constatado como real e injusto. Lógicamente, la conceptualización de aquello que puede llegar a ser considerado como discriminatorio es de una elasticidad notable, cuya capacidad de configuración y percepción varía sustancialmente con el tiempo, el lugar y las circunstancias en que se encuentren los intérpretes, investigadores o aplicadores del Derecho vigente. Siguiendo con el examen estrictamente jurídico de la cuestión, se puede distinguir en este estudio una concepción amplia de discriminación, en la cual ésta puede considerarse como mera desigualdad; frente a un sentido restringido según el cual la desigualdad antedicha emana de un juicio negativo o prejuicio que delimita la discriminación objetivamente.



1.6 Autoridades para la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México

Para un mejor entendimiento de este trabajo de investigación, se deben tener en cuenta las definiciones que el mismo ordenamiento nos ofrece: Adolescente: todo individuo del sexo femenino o masculino cuya edad esté comprendida entre los 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad; adulto joven: toda persona del sexo femenino o masculino cuya edad esté comprendida entre los 18 años cumplidos y menos de 23 años de edad, que sean sujetos del Sistema; conducta antisocial: es la acción u omisión, típica y antijurídica realizada por un adolescente, que se encuentra prevista y sancionada como delito, en el Código Penal del Estado de México; conducta antisocial grave: cuando el adolescente cometa alguna de las conductas antisociales referidas como tales por la ley; Defensor de Oficio: Defensor de Oficio Especializado en Adolescentes adscrito al Instituto de la Defensoría de Oficio; Justicia para Adolescentes: sistema jurídico especial aplicable a las personas cuya edad esté comprendida entre los 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad que hayan incurrido en una conducta antisocial y estén sujetos a un procedimiento para la aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento con arreglo a la ley.

Así también, tenemos que el Juez de adolescentes: es el Juez especializado en sustanciar el proceso legal seguido a los adolescentes, a quienes se les atribuya la comisión de una conducta antisocial, el cual está facultado para dictar la resolución definitiva individualizada por la que se impone al adolescente la medida de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso. El Juez de Ejecución y Vigilancia: Juez facultado para controlar la legalidad de la ejecución de las medidas impuestas a los adolescentes.

En este mismo contexto, tenemos que la medida de seguridad es la determinación o resolución emitida por el Juez de Adolescentes por la que se impone o instruye a otra autoridad competente, la aplicación de acciones por las que se oriente, proteja y otorgue tratamiento a los adolescentes; Ministerio Público de Adolescentes: Agente del Ministerio Público Especializado para Adolescentes adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, facultado en la procuración de justicia para adolescentes; niña o niño: toda persona menor de 12 años de edad; Sala Especializada: Sala Especializada en la Administración e Impartición de Justicia para Adolescentes adscrita al Tribunal Superior



de Justicia del Estado de México, que conoce de los recursos interpuestos en contra de los procesos previstos en la ley; y responsabilidad: el deber jurídico de responder de la comisión de una conducta antisocial por la intervención voluntaria o involuntaria en el acto que la motiva.⁴⁴

En otro orden de ideas, es necesario decir que en México, toda institución que tiene el rango de autoridad conferida por la ley, en el ejercicio de su mandato puede en un momento dado realizar actos u omisiones que vulneran los derechos humanos de las personas, y éstas, a su vez, al verse afectadas cuentan con una serie de recursos y mecanismos para hacer prevalecer o solicitar la restitución de sus derechos, tanto en ámbito administrativo o jurisdiccional, fundamentalmente a través del juicio de amparo, situación que trataré en próximo capítulo de la presente investigación. De esta manera, las atribuciones de los órganos de justicia para adolescentes están plenamente especificadas en la propia legislación, lo que hace que prevalezca el principio de legalidad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece. El procedimiento seguido a los menores en conflicto con la ley penal, permite ahora una trilogía de las partes: acusador, defensor y autoridad especializada.

La figura de acusador la representa el Ministerio Público Especializado cuyas facultades son las de promover la incoación del procedimiento, solicitar el pago de la reparación del daño a favor del agraviado y/o víctima, rendir las pruebas de la existencia de las conductas antisociales y solicitar la aplicación de las medidas de seguridad correspondientes (orientación, protección y/o tratamiento).

Por su parte, el defensor (de oficio especializado o particular) representa al menor desde el primer momento en que éste es puesto a disposición del órgano investigador especializado y durante todas las etapas procedimentales ante el juez de adolescentes, con una serie de facultades que la ley le confiere en beneficio del menor.

El juez de adolescentes, deberá –en cuanto le sea puesto a disposición el adolescente detenido- radicar la averiguación previa con su respectivo pliego de remisión que remita el ministerio público especializado; decretar la libertad del menor si no se acredita la flagrancia o el caso urgente; estudiar y analizar las constancias para acreditar la edad del

⁴⁴ Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México.



menor (mayor de 14 y menor de 18 años); recibir la declaración inicial del adolescente en presencia de su defensor (ya sea de oficio especializado o particular) en términos del artículo 20 Constitucional relacionado con el artículo 116 de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México; analizar la existencia de los elementos del cuerpo de la conducta antisocial atribuida al menor así como su probable responsabilidad social; así mismo solicitará los estudios iniciales por parte de las áreas que integran el Equipo Interdisciplinario de la Escuela de Reintegración Social para adolescentes “Quinta del Bosque”; para poder determinar la situación jurídica del adolescente en términos del artículo 19 de la Constitución federal en relación con el artículo 127 de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México; después citará a las partes a una audiencia de vista oral donde ofrecerán las pruebas que consideren pertinentes a efecto de acreditar sus respectivas pretensiones. Por lo que una vez que han sido ofrecidas, admitidas y desahogadas las pruebas de las partes así como todos aquellos medios de convicción que sean necesarios para llegar a la verdad legal de los hechos que se investigan, el juez dicta resolución de situación jurídica definitiva donde establece la existencia de la conducta antisocial así como la acreditación de la plena responsabilidad social del menor, imponiendo las medidas de seguridad correspondientes (orientación, protección y/o tratamiento).

Una vez que causa ejecutoria (cuando alcanza la categoría de cosa juzgada) dicha resolución, lo pone a disposición del juez de ejecución y vigilancia para adolescentes, quien al recibir las copias certificadas de la resolución emitida por el juez de adolescentes, así como la ejecutoria correspondiente, sigue el procedimiento establecido en el Reglamento Interno de los Juzgados de ejecución y vigilancia para adolescentes quien en coadyuvancia del equipo interdisciplinario de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes “Quinta del Bosque” revisa los avances que el menor tiene durante su internamiento.

De esta manera, es importante señalar respecto a este tema que al referirme a los órganos de justicia para adolescentes, se trata de autoridades especializadas. Esto es así, ya que el párrafo quinto del artículo 18 Constitucional establece: La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.



Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

De lo anterior, podemos colegir que la razón por la que el legislador estimó necesario que las autoridades encargadas de la aplicación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, es principalmente la protección del interés superior del adolescente, mismo que tiene tres matices a resaltar: El primero, que el respeto al interés superior del menor no sólo interesa a éstos, sino también a todos los que se encuentran a su alrededor y a sus propias víctimas. El segundo matiz, es que el mencionado interés superior no coincide con lo más cómodo para el menor, porque no se trata de dejarlo en paz, sino ayudarlo a educarse y desarrollarse, lo que evidentemente no excluye sacrificios. De aquí que constituiría un perjuicio para el menor que el abogado o la familia pretendieran sacarlo absuelto a toda costa, legitimando las mentiras del interesado o de los testigos, tal es la razón de que se postule la especialización de los encargados de la procuración y administración de justicia, porque el fin de la condena judicial del menor no es la retribución de la culpabilidad (penas), sino la prevención de la peligrosidad y ello requiere, un cambio de actitud en los operadores jurídicos.

Ahora bien, sobre la especialización de las autoridades, surge como respuesta necesaria a lo pactado en el artículo 40 numeral 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que se han infringido las leyes penales o a quienes se acude o declare culpables de haber infringido estas leyes” dando surgimiento a autoridades e instituciones especializadas en justicia para menores, donde el perfil de todo implicado, será tendiente a garantizar el interés superior del niño, encausado más a su corrección y formación, que a su castigo.

La aplicación de la medida de orientación, protección y tratamiento en internamiento, tendrá que ser la necesaria para lograr la corrección del menor y su formación en valores aceptados por la sociedad; también deberá ser racional, ya que una medida desproporcionada lejos de inhibir y contener al menor, daría lugar a que éste revertiera su odio a la sociedad de la que forma parte, que lejos de velar por su interés, se lo quebranta.



“La finalidad de las medidas, nos indica el artículo 18 constitucional, se parece a la que existe para el caso de los adultos, pero tiene alguna peculiaridad; las medidas tienen como finalidad la “reintegración social y familiar del menor así como el pleno desarrollo de su personalidad y capacidades. La medida concreta que consiste en el internamiento del menor (equivalente juvenil a lo que es la prisión en el caso de los adultos) deberá ser utilizada sólo en caso extremo, pero solamente para quienes hayan cumplido catorce años; es decir para quienes tengan entre doce y catorce años no será aplicable.”⁴⁵

Como puede apreciarse la incorporación de los tres párrafos que se han comentado al artículo 18 (cuarto, quinto y sexto), mejora notablemente el régimen jurídico de la justicia para adolescentes, que antes estaba en alguna medida librado a principios paternalistas que lo alejaban de los modernos esquemas de protección de los derechos.

Lo que hizo la reforma constitucional del año 2005, fue introducir un régimen completo de derechos, disponer de ciertas garantías orgánicas (especialización, independencia) y, en suma, racionalizar el sistema, de manera que quede claro que los adolescentes que se enfrentan a la ley estarán asistidos de un amplio abanico de derecho y garantías, suficientes así como necesarios para asegurar la tutela de su dignidad, al menos sobre el papel.”⁴⁶

“El propio párrafo sexto recoge el principio de proporcionalidad de las medidas con lo que incorpora una poderosa herramienta hermenéutica con la que los jueces podrán ejercer un importante y sustantivo control de constitucionalidad de las leyes en que se prevean dichas medidas”.⁴⁷

Recordemos que de forma sumaria, el principio de proporcionalidad exige que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales, será aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se trate y siempre que sea proporcional.

⁴⁵ Toda vez que los menores de 14 años que cometan cualquier conducta antisocial considerada como delito por la ley penal, no podrán ser internados únicamente serán sometidos a rehabilitación y asistencia social.

⁴⁶ Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, 1º edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007, p. 36

⁴⁷ Bernal, Pulido Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003, Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la protección de los Derechos Fundamentales*, México, CNDH, CEDH de Aguascalientes, México, 2008. pp. 35 y 36.



Para que se verifique la proporcionalidad es necesario que se identifiquen los sub-principios de idoneidad, necesidad y razonabilidad en sentido estricto, es decir, existirá proporcionalidad cuando:

- a) La regulación o limitación de un derecho fundamental sea adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo;
- b) La medida adoptada sea la más benigna posible respecto del derecho en cuestión, de entre todas las que revistan idoneidad para alcanzar el fin propuesto; y
- c) Las ventajas que se obtengan con la restricción deben compensar los posibles sacrificios del derecho para su titular y para la sociedad en general”.⁴⁸

1.7 Principios de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México

La Ley de Justicia para Adolescentes vigente en el Estado de México, tiene como objetivo: Establecer los principios rectores del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes y garantizar su plena observancia; reconocer los derechos y garantías de las personas sujetas a este sistema, garantizando su efectivo respeto; establecer las atribuciones y facultades de las autoridades, instituciones y órganos encargados de la aplicación de la ley; establecer los procedimientos y mecanismos para determinar la responsabilidad de los menores por la comisión de una conducta antisocial; y, regular la ejecución de las medidas aplicables a los menores que resulten responsables socialmente por la comisión de una conducta antisocial. Los principios rectores se presentarán a continuación:

A decir de González Plascencia⁴⁹, estos principios rigen el contexto de la interpretación, como lo son el interés superior del adolescente, su protección integral, certeza jurídica, mínima intervención, subsidiaridad, especialización, celeridad procesal, flexibilidad, equidad y reincorporación social o familiar.

⁴⁸ Bernal, Pulido, Carlos, *Op. Cit.* pp. 35 y 36.

⁴⁹ González, Plascencia Luís, *De responsabilidad para adolescentes, en conflicto con la*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, INACIPE, Comisión Europea en México, 2008.



Además, existen los principios que rigen el contexto de la aplicación como los de retributividad, legalidad, materialidad, jurisdiccionalidad, responsabilidad limitada, contradicción, continuidad, inmediación, oralidad, así como los de culpabilidad y proporcionalidad. Como es de observarse, se mencionan una serie de principios que son propios del nuevo Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, principalmente los del interés superior del adolescente y protección integral, así como los de flexibilización, especialidad, reincorporación social y familiar, confidencialidad, los cuales no tienen aplicación en el tradicional sistema penal de adultos. Por otro lado, los restantes principios de certeza jurídica, mínima intervención, subsidiaridad, celeridad procesal, equidad, retributividad, legalidad, materialidad, jurisdiccionalidad, responsabilidad limitada, contradicción, continuidad, inmediación, oralidad, así como los de culpabilidad y proporcionalidad han sido trasladados del tradicional sistema penal e incorporados al sistema de adolescentes dado que con ellos se busca dar eficacia al sistema de garantías propio del nuevo modelo de responsabilidad penal juvenil.⁵⁰

a) Interés superior del adolescente ⁵¹

Es uno de los principios en los cuales se fundamenta la Doctrina de Protección Integral⁵² desarrollada en la Convención sobre los Derechos del Niño. Este principio debe ser considerado ante todas las medidas a tomar por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos concernientes a los niños, niñas y adolescentes; es un principio de interpretación y aplicación de la ley, que está dirigido a asegurar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes del país tomando en cuenta su opinión, el equilibrio entre el ejercicio de sus derechos, garantías y sus deberes, su condición específica como personas en desarrollo; además del equilibrio de las exigencias del bien común, los derechos de las demás personas y los derechos de esta población.

⁵⁰ Álvarez, Cadena Plácido, *El principio de culpabilidad en el Sistema de Justicia para Adolescentes*, Juez de Ejecución del Estado de Guanajuato, México, 2007, pp. 1-18

⁵¹ Véase tesis denominada: ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- Promovente: Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.- 22 de noviembre de 2007.- Unanimidad de diez votos.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández.- Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco.

⁵² La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.



Este principio, va íntimamente ligado con el principio de Prioridad Absoluta, que es otro principio fundamental en la aplicación de la Doctrina de Protección Integral que está muy ligado al principio anterior e implica por parte del Estado, la familia y la sociedad el cumplimiento al mandato legal de atender prioritariamente las necesidades y derechos básicos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional; es decir, todos, desde el ámbito de competencia correspondiente debe asumir este principio, el cual comprende preferencia en el diseño y ejecución de las políticas públicas, asignación privilegiada de los recursos públicos para las áreas de aseguramiento de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes del país, igualmente en el acceso a los servicios públicos así como la atención en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Así las cosas, se puede concluir que el interés superior del adolescente es el principio dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos y garantías del menor mismo que se determina apreciando:

1. La opinión del menor;
2. La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del menor y sus deberes;
3. La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del menor;
4. La necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del menor; y
5. La condición específica del menor como persona que está en proceso de desarrollo.⁵³

Este principio, se considera la directriz que se marca por el artículo 18 de la Constitución Federal y se toma como base de este sistema, los principios que en ese precepto se plasman para la justicia de adolescentes. En ésta ley, se pretende que se aplique de manera sistemática la legislación, teniendo como fin aplicarla siempre atendiendo al interés superior del adolescente, es decir, lo que resulta más conveniente para éste.

⁵³ Vázquez, Urdiales Juan de Jesús, *Sistema Especializado en Justicia para Adolescentes*, Publicaciones de Juicios Orales, Magistrado Integrante de la Primera Sala Penal Especializada para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca.



b) Reconocimiento expreso de todos sus derechos y garantías

Esta ley, se condiciona a los derechos que otorga la Constitución General de la República a todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los menores; el cual significa que el menor es titular de los derechos fundamentales, sustantivos y procesales, además de derechos específicos por su situación particular como persona en desarrollo.

Se puede entender que, al menor se le considera integrante de un grupo que por su condición en desarrollo, resulta vulnerable, lo cual coincide con la opinión plasmada en la exposición de motivos de la Ley Justicia para Adolescentes en el Estado de México, al referir que los menores son muy vulnerables ante la exclusión social, que es aprovechada por terceras personas para hacerlos incurrir en conductas antisociales.

c) Mínima intervención de las autoridades⁵⁴

Se establece en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, este principio exige que la intervención del Estado para privar o limitar derechos a los menores a través del sistema se limite al máximo posible; la justicia alternativa, mediante la cual se privilegian las soluciones alternas a que pueden acudir el menor, el ofendido o la víctima, en los casos que procedan, con el fin de evitar o hacer cesar el procedimiento judicial.⁵⁵ Con este principio, se pretende que el adolescente y/o quien lo represente, puedan resolver el conflicto de manera directa con aquel que se duele de una conducta antisocial en su perjuicio, para que no sea necesaria la intervención de una autoridad judicial que emitirá un fallo, y que se tenga que desarrollar el proceso hasta sus últimas consecuencias, a efecto de que se solucione el conflicto por medio de una resolución judicial, siendo posible que se resuelva esta controversia entre las partes litigantes de manera directa y no necesariamente con el desgaste de la estructura judicial.

⁵⁴ Véase: Tesis denominada: SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. DEBE BUSCARSE EL ESTABLECIMIENTO DE MECANISMOS Y REGLAS PARA QUE, SIEMPRE QUE RESULTE APROPIADO Y DESEABLE, LOS MENORES NO SEAN SOMETIDOS A UN PROCESO JUDICIAL, SINO QUE LOS CASOS PUEDAN SER ATENDIDOS POR LAS AUTORIDADES DE PROCURACIÓN. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- Promovente: Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.- 22 de noviembre de 2007.- Unanimidad de diez votos.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández.- Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco.

⁵⁵ Gómez Cervantes, Javier, Mesa 1, *Justicia para adolescentes*, Juez segundo de impugnación, Problemática del sistema de justicia para adolescentes, Ponencia, www.poderjudicial-gto.gob.mx, México, 2007.



d) Especialización de las autoridades

La especialización en su acepción relativa al perfil del funcionario, como factor para la obtención de los fines perseguidos por el sistema de justicia juvenil, debe entenderse en dos vertientes: como una capacitación o instrucción multidisciplinaria sobre el sistema de procuración e impartición de justicia juvenil, sus fines, operadores, fases, el fenómeno de la delincuencia juvenil en general y la situación del menor que delinque con conocimiento de los derechos reconocidos a los mismos y de las modalidades que adquiere el procedimiento.

Así también, con el conocimiento especializado en la materia, con énfasis particular y preponderantemente al aspecto jurídico, además como un perfil especial en cuanto al trato y actitud humanitaria hacia el menor en conflicto con la ley penal.

Es decir, constriñe una capacitación multidisciplinaria de los funcionarios que intervienen en la impartición de justicia para adolescentes, que incluye a las autoridades que previenen, procuran, administran justicia, así como las que ejecutan las medidas y vigilan su cumplimiento. Esto debe ser en los tres niveles de gobierno, pues están en posibilidad de tener que intervenir en eventos que involucren el actuar de los adolescentes y pudieran ser constitutivos de conductas antisociales.⁵⁶

e) Celeridad

Los procesos en los que están involucrados menores deben realizarse sin demora y con la menor duración posible.⁵⁷ El proceso de los menores debe durar el mínimo tiempo posible, esto implica que se desarrollen las etapas de manera rápida, debiendo las autoridades que conocen del asunto, dar impulso y reducir los términos para culminar la secuela procesal de manera pronta y sin demoras injustificadas. De modo tal que éste resulte lo menos gravoso para el menor en conflicto con la ley penal.

⁵⁶ Véase: Tesis denominada: SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. EL TÉRMINO "ESPECIALIZADOS" UTILIZADO EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN SE REFIERE AL PERFIL DEL FUNCIONARIO Y A LA COMPETENCIA LEGAL EXPRESA DEL ÓRGANO PERTENECIENTE A ESE SISTEMA. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- Promovente: Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.- 22 de noviembre de 2007.- Unanimidad de diez votos.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Vallis Hernández.- Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco.

⁵⁷ González, Placencia Luís, *De responsabilidad para adolescentes, en conflicto con la*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Ponencia www.reformapenal.inacipe.gob.mx, México, 2008



f) Flexibilidad procesal

En caso de menores, y siempre dentro de sus márgenes, la aplicación de la ley debe permitir decisiones dúctiles, en aras de la mejor protección de sus derechos.⁵⁸ Además, no se deberá estar ante una postura rígida del proceso, si es lo más favorable al menor o está encaminado al interés superior de éste, el juzgador puede permitir que el procedimiento se adapte a este principio.

g) Debido Proceso Legal

En función de los derechos genéricos y específicos que se les reconocen a los menores en la reforma del artículo 18 de la Carta Magna, este principio, si bien aplica en términos generales como sucede en los procesos penales seguidos contra adultos, posee algunas modalidades que es preciso atender por el legislador al regular los procesos correspondientes, así como por quienes operen en el sistema.

Así, la indicada garantía adquiere alcance y contenido propios, de modo que deben establecerse derechos y condiciones procesales específicos para los menores, contenidos en una regulación adjetiva dedicada a regular los procesos seguidos contra ellos frente a la realización de conductas antisociales, que puede preverse en las leyes de justicia para adolescentes o en los Códigos de Procedimientos Penales, aunque sin llegar al extremo de proscribir de manera absoluta que, en esos cuerpos normativos, se acuda a la supletoriedad, siempre y cuando ésta se circunscriba a regular los aspectos adjetivos que no necesariamente deben ser modalizados.

Esto es, para satisfacer la exigencia constitucional, el legislador deberá emitir las normas instrumentales propias de este sistema integral, atendiendo a los requisitos exigidos por la indicada norma constitucional, cuyo propósito es que el proceso sea distinto del de los adultos, en razón de las condiciones concretas propias de los menores de edad; esto es, tomando en cuenta su calidad de personas en desarrollo, destacando como uno de los elementos más importantes, el reconocimiento del derecho a la defensa gratuita y adecuada desde el momento en que son detenidos y hasta que finaliza la medida.

⁵⁸ González, Placencia Luís, *Op. Cit.*



Por ello, resulta de gran importancia poner énfasis en que la necesidad de instrumentar un debido proceso legal, en lo relativo a la justicia de menores, es uno de los principales avances que se significan en la reforma constitucional, lo que se debe fundamentalmente a que, en gran medida, los vicios del sistema tutelar anterior se originaban en la carencia de la referida garantía constitucional, debida en parte a la concepción de los menores como sujetos necesitados de una protección tutelar, en virtud de la cual se les excluía del marco jurídico de protección de los derechos de todos los adultos sujetos a un proceso penal.⁵⁹

h) Principios generales del derecho

Si bien es cierto, estos principios son de trascendencia histórica, también lo es que, sólo operan para casos en que el juzgador no tiene ordenamientos a seguir en determinada situación, es más una fuente del derecho a la cual acudir en caso de omisión legislativa.

i) Reincorporación social, familiar y cultural del adolescente

Derivado de la finalidad de la medida de seguridad, que persigue fundamentalmente fines reeducativos a efecto de lograr que el menor comprenda la dimensión social y comunitaria de su actuar para lograr su desarrollo personal así como la reinserción a su familia y a la sociedad.⁶⁰

Este principio determina el fin esencial del sistema integral de justicia para adolescentes, el cual es reincorporar al menor en conflicto con la ley penal a su núcleo familiar y a la sociedad, esto se logrará a través de medidas de orientación, protección y tratamiento que se ejecuten en su persona.

⁵⁹ Véase: Tesis SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- Promoviente: Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.- 22 de noviembre de 2007.- Unanimidad de diez votos.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández.- Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco.

⁶⁰ Hermosillo, Sonora, 7 de septiembre de 2006, *La Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Sonora*. Se aprobó por unanimidad, durante la sesión extraordinaria convocada por la Diputación Permanente del Congreso del Estado.



Estas medidas, son el conjunto de actividades educativas, formativas y terapéuticas que constituyen un programa interdisciplinario, individual así como familiar, que tienen por objeto: eliminar los factores negativos en la actitud y conducta del menor también de su familia; promover y afirmar la estructura de valores socialmente aceptados y la formación de hábitos positivos que contribuyan al desarrollo de la personalidad del menor; proporcionando a éste y a su familia, los elementos formativos y disciplinarios, habilidades sociales como laborales que los conduzcan a un mejor desenvolvimiento en su vida individual, familiar además del social. Aclarando que no son una sanción o castigo, sino que tiene como fin resocializar al adolescente, reintegrarlo al ámbito familiar y cultural, respetando el pleno desarrollo de su persona y capacidades. Con esto, podemos establecer que esta reforma al artículo 18 constitucional, crea una barrera de edad frente al poder punitivo del Estado a efecto de enjuiciar a las personas menores de 18 años de edad, dotando a este sistema de certeza y seguridad jurídica, ya que se respetarán sus derechos fundamentales. Aplicando en todo momento los principios de protección integral y de interés superior.

Así las cosas, se concluye que el primer objetivo de la justicia de menores es el fomento del bienestar del menor. Este es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores en conflicto con la ley penal, son procesados por tribunales especializados que contribuyen a evitar las sanciones meramente penales. Y el segundo objetivo, es el principio de proporcionalidad cuyo fundamento lo encontramos en los artículos 16 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa fundamentalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad de la conducta cometida.

El indicado principio tiene tres perspectivas:

1) Proporcionalidad en la punibilidad de las conductas antisociales, referida a la que el legislador señala para los delitos previstos en la norma general aplicable a los menores, la cual podrá verse satisfecha una vez que se señalen penas distintas para cada conducta tipificada como delito.



2) Proporcionalidad en la determinación de la medida de seguridad, la cual considera tanto las condiciones internas del sujeto, como las externas de la conducta que despliega, esto es, deberá atender tanto al bien jurídico que quiso proteger como a su consecuencia, sin que implique el sacrificio desproporcionado de los derechos de quienes los vulneran; de manera que el juzgador puede determinar cuál será la pena aplicable, que oscila entre las que el legislador estableció como mínimas y máximas para una conducta determinada.

3) Proporcionalidad en la ejecución, que implica el principio de la necesidad de la medida, lo que se configura no sólo desde que es impuesta, sino a lo largo de su ejecución, de manera que la normatividad que se expida debe permitir la eventual adecuación de la medida impuesta para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor.

La respuesta a los jóvenes que han delinquido no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad de su conducta, sino también en circunstancias personales, por ejemplo su condición social, su situación familiar, el daño causado por la conducta antisocial y otros factores que influyen en la proporcionalidad de la reacción.

Por lo que el asumir el compromiso de entrar al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, establecido, no significa sólo modificar las estructuras legislativas o institucionales, sino que requiere un cambio cultural de gran profundidad. Así mismo, este nuevo sistema obliga a las autoridades que se actualicen, que se respeten los límites constitucionales y sobre todo se garanticen los derechos de los menores que se encuentran involucrados, confirmando su papel de primer garante de los derechos constitucionales de la población de nuestro país.



CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO



CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO

SUMARIO. Introducción; 2. Recurso judicial efectivo; 2.2 Derecho a un recurso judicial efectivo; 2.3 Proceso de amparo mexicano; 2.4 Obligaciones del Estado Mexicano; 2.5 Amparo mexicano y su función protectora; 2.6 Medidas cautelares; 2.7 Perspectiva de las medidas cautelares y su relación con el recurso judicial efectivo; 2.8 Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

Introducción

En este capítulo se analizará todo lo relativo al recurso judicial efectivo para la protección de derechos fundamentales, mismo que se encuentra regulado en diversos instrumentos internacionales de los cuales México es parte, por lo tanto tiene la obligación de cumplir con ellos. Entre éstos tratados, tenemos: La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 8 establece que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”*. Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 25 señala que: *“Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales, consagrados constitucionalmente”*. En esta misma tesitura, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refieren al derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, la Convención o el mismo Pacto, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

De igual forma, se estudiará lo relativo a las medidas cautelares que son una serie de providencias dictadas antes o durante un proceso, mediante las cuales se trata de impedir la modificación de la situación de hecho existente en el momento de iniciarse las actuaciones. Son provisorias e interinas, su vigencia se prolonga desde el momento que han sido dictadas hasta la ejecución de la sentencia definitiva.



Existen situaciones en que se requiere inevitablemente una respuesta inmediata, ya sea por las connotaciones de urgencia del caso, irreparabilidad del daño, entre otros. La demora en el dictado de la sentencia implica una dosis de injusticia porque el transcurso del tiempo importará un agravamiento del daño y no evitará que se produzca el mismo. Si bien la reparación del daño implica un paliativo, no puede reponer el bien jurídico dañado, como lo que ocurre en el caso de los menores internos en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes “Quinta del Bosque”, Zinacantepec, cuando no reciben en tiempo y forma el tratamiento rehabilitatorio propuesto por el Juez de Adolescentes a través de las medidas de seguridad (protección, orientación y tratamiento), impuestas a aquellos a los que se les compruebe su responsabilidad social en la comisión de una conducta antisocial grave, determinada así por la ley penal de aplicación supletoria a la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México.

Finalmente, se analizarán las funciones de la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México con la finalidad de conocer su competencia así como sus atribuciones, lo que traerá como consecuencia proponer que sea esta dependencia la que conozca del recurso judicial efectivo (Proceso de Amparo “Abreviado”) para la protección de los derechos fundamentales de los menores en conflicto con la ley penal, que se encuentran internos en la Escuela de Reintegración Social.

2. Recurso judicial efectivo

Teniendo en cuenta que el Estado no puede ir en contra de sus propios actos cuando éstos generan obligaciones jurídicas. De acuerdo al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho a un recurso judicial efectivo, se le generan al Estado dos obligaciones: una es la de crear un marco jurídico efectivo y no meramente formal para el ejercicio de este derecho, y la otra es garantizar que se dé real cumplimiento a las decisiones que emanen de una autoridad competente en razón de la normatividad mencionada. En este sentido, si un Estado no logra que una sentencia emanada de un órgano judicial sea ejecutada, no estaría garantizando el derecho consagrado en el artículo 25.⁶¹

⁶¹ Caso Acevedo Buendía y otros (*Cesantes y jubilados de la Contraloría*) vs. Perú, STC de 1 de julio de 2009.



Y si bien es cierto, en ocasiones el Estado puede alegar dificultades para ejecutar las sentencias emanadas de un órgano jurisdiccional, lo cierto es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las excusas sostenidas por el Estado no justifican el incumplimiento de una orden judicial en tanto es una obligación del Estado tomar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a una sentencia.

Así las cosas, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: (Protección judicial) Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados partes se comprometen a: *garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. Así mismo, a desarrollar las posibilidades de recurso judicial. Y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.* Lo anterior, tiene íntima relación con el artículo 1.1 de la misma, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados parte.⁶²

Por su parte, el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que: cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que: A) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; B) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o bien, cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; y C) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Como se puede observar, ambos artículos están íntimamente vinculados⁶³; de esta manera se explicarán los elementos que existen en común:

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ernesto Rafael Castillo Páez, STC de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, Fondo, p. 83.

⁶³ El artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996, sirvió de fuente del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en 1969.



- a) Se establece una obligación por parte del Estado de crear un recurso judicial efectivo y a desarrollarlo;
- b) Se crea la necesidad que la víctima de la violación de sus derechos fundamentales pueda interponerlo;
- c) Se obliga al Estado a asegurar que el recurso judicial, será considerado;
- d) Se indica que el recurso debe dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas, lo que significa que también puede dirigirse contra actos cometidos por particulares; y
- e) Se señala la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso.

De esta manera, al ser México parte de estos instrumentos internacionales, procede una interpretación hermenéutica pro-homine⁶⁴, es decir, aquella que conceda el alcance más amplio a los derechos y a su protección. Para ello, se toma en cuenta la jerarquía constitucional a estos dos tratados.

De esta manera, la interpretación de mayor amplitud consiste en la aplicación del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todo derecho contenido en la Constitución y en los tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional. A pesar que no es fácil conocer cuál es el alcance a conceder a la protección de los derechos fundamentales reconocidos por la ley, deberá interpretarse en el sentido de ampliar la protección por lo menos a los derechos establecidos en las leyes destinadas a reglamentar los derechos fundamentales.

En este mismo contexto, huelga decir, que si bien es cierto que existen recursos efectivos en las diversas legislaciones, lo cierto es que no siempre cumplen con las características de que sean “sencillos” y “rápidos”.

Por lo tanto, se puede pensar que aquellos recursos efectivos, son lo que se interponen frente a situaciones de gran complejidad fáctica o probatoria, o de situaciones que requieren una enmienda compleja. En estos casos, el sacrificio de la rapidez y sencillez se correlaciona con las necesidades de la efectividad.

⁶⁴ Tema que se analizará pormenorizadamente en el capítulo siguiente. Esto tomando en consideración la importancia del mismo.



En consecuencia, se establece que el compromiso entre *rapidez, sencillez y efectividad* será en los casos, donde la consumación de un daño al derecho fundamental del que se trate y la perspectiva de un remedio suficiente en relación con la violación denunciada.

Por lo tanto, para que un recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o por la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que realmente sea idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos constitucionalizados y sobre todo, proveer lo necesario para remediarla. Así mismo, debe dar –el recurso judicial- resultados o respuestas a las violaciones de derechos fundamentales, además deberán proteger la situación jurídica y sólo así podrá considerarse efectivo.

También se requiere que los que participan en el proceso, puedan hacerlo sin temor de verse obligados a pagar sumas excesivas a causa de haber recurrido a los Tribunales, esto puede suceder cuando el Poder Judicial carece de independencia para decidir con imparcialidad o bien, por que falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que cree un estado de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en el retardo injustificado en la decisión, o por cualquier causa, no se permita a la persona afectada en sus derechos, el acceso al recurso judicial.

No se puede perder de vista que el recurso judicial, para que sea considerado realmente efectivo, deberá ser substanciado de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)⁶⁵ mismo que señala:

“Toda persona tiene derecho de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Este artículo ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en consecuencia denominado como “garantía judicial”, lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se establece un medio de esa naturaleza en sentido estricto.

⁶⁵ Cfr. Corte IDH, *Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 24. Derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo.



Toda vez que, efectivamente el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.⁶⁶

De esta forma, el artículo mencionado reconoce el llamado: “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Esta conclusión se confirma con el sentido que el artículo 46.2 a) da a esa misma expresión, al establecer que el deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna, no es aplicable cuando: *no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.*

En conclusión, para configurar la efectividad del recurso judicial, deben tomarse en cuenta dos aspectos, tal y como lo hace la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

- A. Un aspecto normativo, relacionado con la idoneidad del recurso. En términos de la Corte, la idoneidad de un recurso significa su capacidad para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos fundamentales proveyendo lo necesario para remediarla, y su posibilidad de dar resultados a las violaciones de esos derechos humanos. Por lo que el diseño normativo del recurso, se refiere específicamente a ofrecer la posibilidad de plantear como objeto la violación de un derecho humano y obtener remedios adecuados frente a esas violaciones.
- B. Un aspecto empírico, relacionado con las condiciones políticas e institucionales que hacen posible que un recurso previsto normativamente pueda cumplir con su objeto u obtener el resultado para el que fue concedido. En este segundo sentido, un recurso no es efectivo cuando es ilusorio, demasiado gravoso para la víctima, o cuando el Estado no asegura su debida aplicación, por parte de sus autoridades judiciales.⁶⁷

⁶⁶ Cfr. Corte IDH Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay.

⁶⁷ Courtis, Christian, *El derecho a un recurso, rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 5, 2006, pp. 33-65.



Por otro lado, tenemos que para que se cumpla con la característica fundamental de efectividad del recurso es necesario la adecuación a la situación de las víctimas, en especial cuando pudieran pertenecer a grupos en situación de vulnerabilidad (como ocurre con los menores en conflicto con la ley penal); la adecuación del cuerpo judicial o administrativo que recibe y procesa la denuncia pero –especialmente- la adecuación del remedio para hacer cesar la violación, si esta continúa: ofrecer una reparación material y moral a la víctima; castigar a los responsables, cuando así corresponda así como impedir que la violación se repita en otras personas.

Entre las medidas para hacer cesar la violación, se sugiere la consideración de medidas cautelares; entre las medidas para ofrecer una reparación material y moral a la víctima, entre la más importante podría ser la de la garantía de no repetición. En cuanto al castigo a los responsables, se subraya la prohibición de establecer obstáculos o barreras legales, en especial cuando se trata de violaciones que constituyen delitos. Finalmente, entre las medidas para impedir que la violación se repita, se identifica la derogación de normas y la modificación de prácticas violatorias de derechos consagrados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es importante señalar que, en los casos en que por la complejidad de su objeto o del remedio requerido, la tramitación de la acción requiera más tiempo o mayor debate sobre hechos y prueba, el recurso puede o no ser rápido y sencillo, pero siempre deberá ser efectivo. Esto implica, que la acción sea adecuada para tratar el objeto propuesto, y que el remedio sea adecuado para hacer cesar, reparar e impedir que la violación se repita; en otras palabras, para impedir que se prolongue en el tiempo, la noción de efectividad requiere de medidas procesales adecuadas, como las medidas provisionales, precautorias o cautelares.

2.2 Derecho a un recurso judicial efectivo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al tema del recurso judicial efectivo ha reiterado que existe una progresividad jurisprudencial, acorde con los hechos planteados en los diferentes casos a través del tiempo.



Este derecho, posee el rango de principio y de costumbre del derecho internacional, y el sentido de columna vertebral que se le otorga al artículo 25 del Pacto de San José⁶⁸, contribuye decisivamente a asegurar la justicia.

El derecho a un recurso judicial efectivo posee una estrecha relación con las obligaciones generales consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyéndose como un derecho autónomo. En este sentido, si bien posee una relación directa con el artículo 8.1⁶⁹, en su autonomía permanece como independiente de éste y no necesariamente la infracción de un derecho conlleva la del otro. En su relación con el derecho de acceso a la justicia, el artículo 25 se constituye como uno de sus cimientos, pero no es el único, emanando también el derecho enunciado de los artículos 1.1⁷⁰, 2⁷¹ y 8 de la Convención.

El Estado debe brindar las condiciones para que el recurso pueda ser desarrollado, donde se incluye, la debida fundamentación de la sentencia. Así, su ámbito de aplicación es el de garantizar que los Estados, como deber positivo, otorguen recursos efectivos para la salvaguarda de los derechos, centrados por una parte en el amparo de los derechos fundamentales, pero que a su vez no se circunscribe solamente a ello, sino que abarca todo derecho fundamental reconocido en la Convención, la Constitución o la ley. Se configura como un derecho no absoluto, cuyo límite es la no denegación de justicia y en ningún caso las limitaciones pueden llevar a contravenir obligaciones internacionales. La ausencia de celeridad e inmediatez en la resolución de una medida de amparo interpuesta configura la violación del artículo 25.1 del Pacto.

⁶⁸ Artículo 25: (Protección Judicial). Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Los Estados Parte se comprometen: a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁶⁹ Artículo 8: (Garantías Judiciales). 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁷⁰ Artículo 1.1 Obligación de respetar los derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁷¹ Artículo 2: Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.



El cumplimiento de la regla del agotamiento de los recursos internos, permite al Estado resolver sus conflictos sin verse enfrentado a un proceso internacional y hace referencia a la naturaleza coadyuvante y complementaria de la jurisdicción establecida en el Preámbulo⁷² de la Convención, sin embargo, el Estado no puede alegar el agotamiento de los recursos internos si no ha cumplido con el derecho de acceso a un recurso judicial efectivo y de este incumplimiento se deriva la consecuente denegación de justicia.

Toda persona natural debe tener derecho a acceder libremente a la justicia, a su vez también debe ser reconocida la facultad de la persona física a formar parte de una persona jurídica. Su consideración, hace a dos aspectos, por un lado a la capacidad como entidad de ser titular de derechos, como por ejemplo el de propiedad y por el otro a la legitimación que una persona de carácter ideal posee para reclamar por ellos ante la justicia.

El Estado tiene el deber de procurar los medios y condiciones jurídicas necesarias para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares, ello no implica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya reconocido a la persona jurídica como legitimada para acceder a la justicia interamericana, sino que la lesión en el derecho a la propiedad de la persona física que forma parte de una jurídica y su derecho a formar parte de ellas o constituir las, infringe la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En cuanto a las víctimas de los familiares, la progresividad jurisprudencial ha sido en el sentido de que en inicio, éstos accedieron desde un derecho de representación de la víctima, para hoy constituirse en situaciones que se han marcado como damnificados principales.

⁷² Preámbulo: Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos; considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales resolvió que una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.



Sobre los requisitos, la inexistencia del recurso judicial efectivo coloca a la persona en estado de indefensión y su infracción lleva a una ligazón con la materia de fondo. Es así que la inexistencia o ineficacia de los recursos, contra derechos contenidos en la Convención, la Constitución o la ley, independientemente de la infracción al derecho de fondo constituye de por sí una infracción al Pacto.

Para que el recurso judicial efectivo exista, *no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos fundamentales y proveer lo necesario para remediarlo, brindando la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida, con el debido acceso a la asistencia letrada.*

De este modo, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Que los recursos sean adecuados significa que la función de éstos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. La idoneidad, es traducida como una obligación positiva y de resultado por parte del Estado que no está ligado necesariamente a la resolución a favor del que lo interpone o intenta, siempre que haya cumplido con los requisitos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos exige. Sobre el alcance del término efectivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Esa protección judicial debe ser ante la autoridad competente. Y acerca del significado de efectivos, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El recurso judicial, no es efectivo si no es resuelto en un plazo razonable, por demora injustificada. La violación de un derecho protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede ser remediada exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de compensación a los familiares de la víctima.



Cuando se plantea el requisito adecuado de la vía procesal se parte del supuesto de que los recursos internos deben ser efectivos de forma individual y en su conjunto a fin de que se brinde una adecuada garantía de acceso a la justicia en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El recurso eficaz es *aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. Esto implica una doble vertiente obligacional por parte del Estado, ligada al mandato general del artículo 1.1, que consiste en diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz y en asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.*

De esta manera, tenemos que el recurso de amparo es la vía procesal genérica para la protección o tutela de los derechos fundamentales y reúne las características necesarias para ello. Este recurso en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos no cumple los mismos efectos que el amparo constitucional en los diferentes ordenamientos internos. La efectividad del recurso de amparo, ingresa dentro de las reglas generales del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y debe ser correctamente aplicado por parte de los operadores jurídicos. La distinción entre el recurso de amparo y otras medidas cautelares, radica en que el primero alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada. La distinción entre recurso de amparo y *habeas corpus*, se conceptualiza afirmando que el amparo es el género y el *habeas corpus* uno de sus aspectos específicos. En su fin propio de protección de derechos fundamentales de manera expedita y rápida, es lícito al Estado limitar la procedencia del recurso de amparo, si se dispone para la protección de los derechos de otros recursos para ser accionados por los posibles damnificados. El recurso judicial para la protección del derecho a la vida, libertad e integridad personal por excelencia es el recurso de *exhibición personal*⁷³ o *habeas corpus*, a su vez el ámbito de protección de este recurso se extiende a otros derechos protegidos también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que puede revestir diversidad de regulaciones en las legislaciones de los Estados.⁷⁴

⁷³ Ver: García, Morelos, Gumesindo, *El recurso extraordinario de exhibición de persona: habeas corpus*, 1ª edición, Ubijus, México, 2009.

⁷⁴ Feuillade, Milton, César, *El derecho a un recurso judicial efectivo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1ª edición, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Zeus Rosario, 2009, p. 117.



2.3 Proceso de amparo penal mexicano

En el sistema penal mexicano, existen algunos temas que dimanen de por sí controversia, uno de ellos es el procedimiento de amparo en materia penal, institución jurídica cuya aplicación o puesta en marcha o regimentación ha generado problemas, por tratarse de la libertad personal como el segundo derecho fundamental más importante que protege la Ley Suprema, aunado al abuso de este procedimiento por parte de los postulantes e incluso por el Poder Judicial de la Federación en la vida cotidiana, se habla de amparo como un medio de protección para todo problema del ámbito jurídico que surge sin saber que el amparo en esta materia tiene una técnica jurídica muy especial, es decir, debe ser promovido por un profesional que conozca del procedimiento penal.

Además, con algunas reformas que ha sufrido la ley adjetiva y sustantiva penal, se han determinado algunos candados jurídicos para su procedencia, como en los delitos calificados como graves, la procedencia contra el no ejercicio de la acción penal, contra el auto de formal prisión, contra los actos de privación de la libertad por parte del Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa, contra la orden de detención, etcétera.⁷⁵

El juicio de amparo es un medio procesal constitucional del ordenamiento jurídico mexicano que tiene por objeto específico hacer reales, eficaces y prácticas, los derechos humanos constitucionalizados establecidos en la Ley Fundamental, buscando proteger de los actos de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas, cuando violen dichos derechos. Está regulado por la Carta Fundamental y la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

Se basa en la idea de limitación del poder de las autoridades gubernamentales, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos humanos constitucionalizados. Tan sólo los actos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y así como actos relacionados con materia electoral quedan fuera de su acción.⁷⁶

⁷⁵ Martínez, Rodríguez, Eduardo Alberto, *Amparo en Materia Penal, Colección Estudios Técnicos y Prácticos del Juicio de Amparo*, Manuales temáticos de Amparo, 1° serie, volumen 2, IURE, Universidad Autónoma de México, México, 2004.

⁷⁶ Góngora, Pimentel, Genaro David, *Introducción al Estudio del juicio de Amparo*, 11ª edición, Porrúa, México, 2007.



El juicio amparo es un medio de defensa o control constitucional, por un órgano judicial y vía activa. Es un medio de defensa constitucional a través del cual se protegen los derechos fundamentales del justiciable (vida, libertad de tránsito o deambulatoria, integridad física y moral, estadía en el país –de nacionales y extranjeros-, secundariamente, bienes pecuniarios, garantías procesales y de ejecución de pena) así como los derechos humanos constitucionalizados de la víctima y el ofendido.

A través del amparo, se pretende restablecer el Estado de Derecho⁷⁷ toda vez que impone la constitucionalidad y la legalidad de las autoridades. Se protege el capítulo de garantías individuales y por virtud del principio de legalidad, extiende su protección a todo el orden jurídico. También protege el campo competencial de autoridades federales, estatales y distritales (aún cuando el amparo lo promueve el gobernado). Por lo tanto, se establece que el amparo es un medio de defensa constitucional, que con el tiempo ha asumido la condición de medio de control de la legalidad.

Ahora, trataré el tema de la acción de amparo que es un derecho público subjetivo mediante el cual se pone en movimiento al aparato de defensa constitucional, para que anule actos contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que sus elementos son:

- a) *Quejoso*: Es quien ejercita la acción de amparo.
- b) *Agraviado*: Es la persona que sufre el agravio personal y directo por un acto de autoridad, es decir, es o son los sujetos que pueden intervenir en un juicio de amparo y en contra de quién se va a decidir un derecho.
- c) *Tercero perjudicado*: Se entiende como tal, a la persona que se ha visto favorecida por el acto de autoridad reclamado por el quejoso y que en tal virtud tiene interés en la subsistencia del mismo, interviniendo en el juicio constitucional para solicitar que se sobresea tal juicio, o en su caso que se niegue la protección de la Justicia Federal al quejoso, argumentando la existencia de diversas causas de improcedencia del amparo, o bien manifestando que el acto de autoridad reclamado es constitucional.

⁷⁷ Es aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida. La expresión Estado de derecho equivale a la de Estado constitucional y con esta denominación también es conocido. Por lo tanto, los elementos formales del Estado de Derecho se han desarrollado y ampliado por parte de elementos materiales del Estado, en particular mediante la adopción de normas que protegen los derechos fundamentales.



Huelga decir, que en el juicio de garantías, el tercero perjudicado es una parte que puede existir o no existir, es decir no en todos los juicios de amparo hay tercero perjudicado, debido a que el acto reclamado únicamente va a causar perjuicios en la esfera del quejoso, sin que vaya a beneficiar a otro gobernado, pero en aquellos negocios en que sí existe el tercero perjudicado, éste se convierte en el contrario del quejoso, debido al interés que tiene que se decrete la constitucionalidad del acto reclamado para que sus efectos beneficien su esfera jurídica, es por ello que anteriormente se le llamaba tercero interesado u opositor.

d) *Autoridad responsable*: Es el órgano u órganos del Estado con facultades de mando y decisión pública que invade indebidamente la esfera jurídica del gobernado; en otras palabras, aquella que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado. De esta emanen los actos que se reclaman por el quejoso, constituyéndose en la parte demandada en el juicio de amparo, es a quién se le atribuye la violación de derechos fundamentales.

Existen dos clases de autoridades responsables: la ordenadora y la ejecutora, la primera es aquella que emite un acto de autoridad, en tanto que la ejecutora es aquella que va a materializar las ordenes emitidas por sus superiores jerárquicos, en todas las autoridades que tengan relación con la emisión del acto de autoridad, así como aquellas que pretendan ejecutarlo.

e) *El Ministerio Público*: Puede intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la Ley de Amparo. La intervención del Ministerio Público, no influye dentro del proceso, salvo cuando interviene como autoridad responsable, así como cuando participa en su calidad de representante del Presidente de la República.

f) *Acto reclamado*: Es el acto de autoridad (acto jurídico unilateral, imperativo y coercitivo) que se considera violatorio de derechos fundamentales; es la fuente del inicio del juicio de amparo, por naturaleza es un acto proveniente de un órgano de estado.

g) *Derecho violado*: Es el derecho, contenido en un precepto constitucional de la parte dogmática de la misma, que se considera violado por el acto reclamado.



h) *Concepto de violación*: Es el enlace lógico-jurídico que se realiza entre el pretendido derecho violado y el acto reclamado con el fin de demostrar que existe violación de libertades fundamentales.

i) *Antecedentes*: Son el conjunto de hechos que dan lugar a la violación de derechos fundamentales en perjuicio del gobernado.

j) *Peticiones*: Son el conjunto de solicitudes que el actor realiza al juzgador⁷⁸.

Por otro lado, es necesario estudiar los principios constitucionales del amparo, que son reglas que le dan forma al juicio de amparo, éstos rigen los aspectos de: Procedencia, competencia, trámite, forma de resolver el amparo y los efectos de la sentencia. Están contemplados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como por la Ley de Amparo. Los reafirma la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, mismos que se han ido creando con el desarrollo del juicio de amparo en su historia, éstos son los siguientes:

1. De la competencia de los Tribunales Federales para conocer del amparo. (Artículo 103 constitucional);
2. De la procedencia del amparo contra actos de autoridad. (Artículo 103 constitucional);
3. De la instancia de parte agraviada. (Artículo 107 fracción I constitucional);
4. De la procedencia del amparo a favor de los gobernados;
5. De la existencia de un agravio personal y directo;
6. De la definitividad. (Admite excepciones en materia penal) (Artículo 107 fracciones III, IV, V y VII constitucional);
7. De prosecución judicial. (Artículo 107 constitucional);
8. De estricto derecho. (Operando la suplencia de la deficiencia de la queja) (Artículo 107 fracción II constitucional); y
9. De los efectos relativos de la sentencia de amparo. (Artículo 107 fracción II constitucional).

⁷⁸ Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, agosto 2003, pág. 11-13.



Tenemos otros principios reguladores del proceso de amparo mexicano los cuales son:

- a) Principio de concentración: Esto significa que todo el juicio se concentra en una sola audiencia. En todas las etapas del juicio tienden a realizarse en un sólo o en pocos actos procesales concretos. En el juicio de amparo, la hipótesis general de trámite consiste en la celebración de una sola audiencia de pruebas, alegatos y resolución.
- b) Principio de eventualidad: Es decir, que la demanda de amparo deberá contener absolutamente todas las reclamaciones referentes a un mismo acto reclamado. Cabe mencionar, que la sentencia de amparo debe contemplar los siguientes principios:
 - 1. Principio de motivación: Por motivación se entiende la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso.
 - 2. Principio de fundamentación: Es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos con base en los cuales el juez resolvió el conflicto.⁷⁹

2.4 Obligaciones del Estado Mexicano

Los derechos fundamentales (o del gobernado) son el objeto de protección del amparo. Es decir, son el medio jurídico de protección de los derechos del gobernado, oponibles frente a las autoridades públicas y que son establecidas preferentemente en la Constitución. También pueden ser otorgadas por la ley secundaria. Es decir, los derechos fundamentales son una técnica jurídica de protección de derechos de la persona y el amparo como garantía tiene como objeto la protección de esos derechos.

⁷⁹ Ibidem, p. 431.



Los derechos en materia penal, son originalmente del procesado (justiciable que está ante el juez a proceso penal). Desde 1993, también goza de ellas el indiciado (justiciable en la averiguación previa). Hoy, también se otorgan derechos a la víctima u ofendido (artículo 20 apartado “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Los derechos del indiciado y del procesado protegen: La vida, la libertad deambulatoria o de tránsito; la integridad física y moral; la estancia en el país (destierro, deportación, extradición) el patrimonio pecuniario (aseguramiento de bienes); derechos procesales (ofrecimiento de pruebas). Y se dividen en: Los que limitan la competencia en materia penal; los de la averiguación previa; en el proceso penal; en la ejecución de la sentencia; de la víctima y del ofendido; así como del extraditable. Mismos que se encuentran establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; leyes secundarias (Código de Procedimientos Penales) así como en los Tratados Internacionales. Las autoridades a las que obligan son: Legislativas (todas las leyes creadas deben respetar los derechos humanos constitucionalizados); Administrativas (en la investigación de delitos; en la prisión preventiva; en la ejecución de penas; y en materia de extradición); y Judiciales (dentro de juicio; fuera de juicio; después de concluido el juicio). La violación de cualquier derecho en materia penal, da lugar al amparo (ya sea directo o indirecto, según el acto reclamado).⁸⁰

Por otro lado, la efectividad del recurso es una obligación general del Estado, por lo que el artículo 25 posee una correlación con los artículos 8.1 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello es porque es imposible proteger derechos, si la persona se ve en primer lugar impedida de iniciar acciones. Las posibilidades de su interposición deben ser reales, a los efectos de defender derechos fundamentales, de manera sencilla y rápida. Este derecho es un deber positivo del Estado y tiene obligación de desarrollarlo. La efectividad está ligada a la regularidad del proceso conforme a las prerrogativas establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existiendo el recurso idóneo, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸⁰ Del Castillo, del Valle Alberto, *Curso Esquemático de amparo penal*, 2° edición, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2006, p. 4.



2.5 Amparo mexicano y su función protectora

Toda vez que el juicio de amparo es el instrumento tutelador de todo orden jurídico nacional, cuya finalidad es mantener el equilibrio entre el ejercicio del poder y de la libertad, en aras del bienestar común, su objeto es restituir al gobernado en el goce de algún derecho violado por un acto ilegal de autoridad. Es necesario, que el proceso de amparo sirva fundamentalmente para proteger justamente los derechos fundamentales y a través de dicha protección y como un fin secundario, promoverá el respeto de esos derechos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (para lo que interesa en esta investigación) a favor de los menores en conflicto con la ley penal, a efecto de que se aplique correctamente lo estipulado en la reforma de su artículo 18, es decir, con el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, cuya finalidad es la reintegración social y familiar de los menores que han cometido una conducta antisocial grave considerada así por la ley penal vigente, respetando siempre su condición de personas en desarrollo. Actualmente, de conformidad con el artículo 103 constitucional, el amparo procede exclusivamente por violación de las libertades fundamentales establecidas en la Constitución Federal. Si bien es cierto que, las garantías de legalidad de los artículos 14 y 16 de la propia Constitución amplían de manera considerable el ámbito de protección del juicio de amparo, en términos generales los derechos humanos estipulados en instrumentos internacionales no cuentan con una protección efectiva.

En consecuencia, se propone ampliar el ámbito protector del juicio de amparo para que proceda no sólo por violaciones a libertades fundamentales constitucionalizadas, sino además por la afectación de derechos humanos establecidos en tratados internacionales así como en las leyes secundarias especializadas en menores.

De esta manera, se estaría cumpliendo con el control de la convencionalidad, donde la Convención Americana sobre Derechos Humanos integra expresamente nuestro texto constitucional desde 1994. En esa medida, siempre que se ejerza por nuestros tribunales el control de constitucionalidad también estarán comprendidas las cláusulas convencionales en esa tarea. Sin embargo, más allá de reconocer ello, no deja de llamar la atención una reiterada expresión utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Este órgano de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con jurisdicción supranacional ha señalado que *“los tribunales locales no deben limitarse a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana”*.⁸¹

Lo señalado con carácter aproximativo, parece encontrar respaldo en lo sostenido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Unión de Argentina. Luego entonces, señala que: *“El Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención”*.⁸²

Así como todos los jueces deben realizar el control de constitucionalidad no sólo teniendo en cuenta el texto de la Constitución, sino tal como lo hace la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de ser ella el último intérprete, lo mismo sucede con el denominado: *“control de convencionalidad”*, que debe ser realizado con el mismo alcance con que lo lleva a cabo su máximo intérprete.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha resuelto que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica⁸³, y de ese modo se ha anticipado a lo que ahora la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reclama de forma expresa a los Poderes Judiciales de los Estados.

Conforme a lo expuesto, podría afirmarse, que estando en juego un derecho contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no debería regir la exigencia del derecho interno, en cuanto a que exista planteo de parte y que el mismo sea formulado en la primera oportunidad.

⁸¹ Conforme, Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso: *Boyce y otros vs. Barbados*, párrafo 78, STC. del 20/11/2007; Caso *Almona cid Arellano y otros vs. Chile*, párrafo 124, STC del 26/09/2006 y Caso *La Cantuta vs. Perú*, párrafo 173, STC del 29/11/2006.

⁸² CSJN, *Fallos*:318:514, Giroldi, considerando 11º; 321:3630, Nápoli. CSJN: A. 2254. XL.Acerbo; M. 1771. XL. Marchal.

⁸³ Fue suscrito, tras la *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos*, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del Sistema interamericano. Los Estados partes se *“comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”*.



El examen que deben realizar los Tribunales internos ya no sólo se circunscribe, en la inconstitucionalidad o no de una norma o precepto, sino sobre su apego a lo dispuesto por la Convención, esto es, si ésta es o no convencional, y esto deben hacerlo del mismo modo y con el alcance, que lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸⁴

2.6 Medidas cautelares

Etimológicamente, la palabra medida, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a un conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

El punto de partida, es la circunstancia simple e indiscutible que la realización de un proceso requiere tiempo. Cuando esta circunstancia se aplica al proceso penal, adquiere las características de un derecho fundamental, que se expresa en el derecho al juicio previo, más concretamente en cuanto éste se manifiesta en el derecho a un proceso previo legalmente tramitado.

En este contexto, las medidas cautelares han sido concebidas como un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el sujeto pasivo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia. En este sentido, las medidas cautelares constituyen medidas de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acoja la pretensión.

De esta manera, utilizando palabras de Vicente Gimeno Sendra, define a las medidas cautelares en el proceso penal como aquellas *"resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa [...] por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia"*.⁸⁵

⁸⁴ Gómora, Juan Pablo y otros, *Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad*, Buenos Aires, Argentina, 2008.

⁸⁵ Gimeno, Sendra Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Colex, Madrid, 2007, p. 450.



Las providencias cautelares se diferencian de la acción preventiva definitiva en la permanencia de sus efectos, pues éstos son provisionales y depende la medida en su existencia de un acto judicial posterior, al servicio del cual se dicta. Calamandrei en su obra *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*⁸⁶, señala que son un tipo de decisiones numerosas y variadas que dicta el Juez a lo largo del proceso.

No estriba ese criterio —expresa— en el aspecto subjetivo, porque no existe una función cautelar confiada a órganos especiales que permita derivar su naturaleza jurídica del sujeto, ni tampoco en el criterio formal porque no hay una forma peculiar en ellas por la cual se les pueda distinguir exteriormente de las otras providencias del juez: la forma de la sentencia que decreta un secuestro es igual a cualquier otra sentencia.

Son tres los elementos que conforman la definición de la providencia cautelar: primero, anticipa la realización de un efecto que puede o no ser repetido con mayor o menor intensidad por un acto posterior; segundo, satisface la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia, y tercero, sus efectos están preordenados y atenidos a lo que resuelva la providencia de mérito subsecuente.

Para la doctrina, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva.⁸⁷

Piero Calamandrei sostiene que es una anticipación provisoria de los efectos de la garantía jurisdiccional, vista su instrumentalidad o preordenación⁸⁸. Mientras que Para Eduardo Couture, la finalidad de las medidas cautelares es la de restablecer la significación económica del litigio con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia y cumplir con un orden preventivo: evitar la especulación con la malicia⁸⁹.

⁸⁶ Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Ara editoriales, Buenos Aires, Argentina, 2005.

⁸⁷ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Volumen I, Traducción de la 5° edición Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, 1959, p. 86.

⁸⁸ Calamandrei, Piero, Op. Cit.

⁸⁹ Couture, Etcheverry, Eduardo Juan, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3° edición, Depalma, Buenos Aires, Argentina 1990.



Así mismo, Jaime Guasp afirma que su finalidad es que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial⁹⁰. Por su parte, José Ramiro Podetti indica que "las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencia de los jueces".⁹¹

Resulta importante mencionar la clasificación de las medidas cautelares, en primer lugar, Calamandrei, refiere sobre la tutela preventiva que actúa ante un daño inminente, aún podría actuar ante el producido para evitar su prolongación en el tiempo y el agravamiento de la lesión ya causada, en contraposición a la tutela represiva que actúa ante un daño ya consumado, pero no todos los casos de tutela preventiva son de carácter cautelar.⁹² De esta manera, se puede observar que en los supuestos de tutela preventiva cautelar, el daño jurídico ya ha ocurrido y lo que se quiere evitar es el peligro de que se sume otro daño posterior causado por la prolongación del proceso. Esto ocurre, cuando las autoridades encargadas de las ejecución y vigilancia de las medidas de seguridad impuestas por el Juez de Adolescentes a los menores en conflicto con la ley penal, responsables socialmente de la comisión de conductas antisociales consideradas graves, no aplican completa y correctamente las mismas, ya que producen un daño al menor toda vez que sin dicha aplicación, no logran su reintegración a la sociedad y a su núcleo familiar, es por ello, que resulta necesario introducir este tipo de medidas cautelares preventivas cuando los menores, padres, tutores o quienes sobre ellos ejerzan la patria potestad acudan ante el recurso judicial efectivo que se propone para asegurar que al daño jurídico a sus derechos fundamentales, no se sume otro daño de mayor trascendencia.

En este mismo contexto, se establece que en la tutela preventiva definitiva el daño o el agravamiento del mismo que se pretende evitar es eminente, y el dictado de la providencia preventiva tiende a evitar ese resultado.

⁹⁰ Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, 7° edición, S.L. Civitas, Madrid, 2006.

⁹¹ Podetti, José Ramiro, *Tratado de las medidas cautelares*, actualizado por Víctor A. Guerrero Leconte, 2° edición, Buenos Aires, Argentina, 1969.

⁹² Calamandrei, Piero, *Op. Cit.*



Pero aquí lo que se pretende es tratar de conjurar el peligro del daño jurídico genérico, no el que derivaría del transcurso de los tiempos normales del proceso. El daño jurídico inminente o el agravamiento del mismo crea una situación de urgencia que la justicia debe tratar de evitar pero que no se producirá como consecuencia de la duración del proceso; la urgencia y la necesidad de respuesta inmediata existen con independencia del proceso mismo, y la expectativa radica en que éste intente brindar una solución con la celeridad que el caso requiere.

Por su parte, Giuseppe Chiovenda⁹³ analiza las declaraciones de certeza con predominante función ejecutiva, que son cautelares aunque no definitivas. Además es provisoria en su formación pero definitiva en su finalidad; la medida cautelar es provisoria en el fin. Está encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma. Finalmente, establece que estas medidas, apuntan a las sentencias dictadas con motivo de la tramitación de un proceso preparatorio y que son admisibles a las sentencias que resultan de la tramitación de los llamados “procesos urgentes”, que puede receptar el dictado de la medida tutelar preventiva definitiva.

La justificación de decretar la medida cautelar, se basa en el interés que surge siempre de la existencia de un peligro de daño irreparable, derivado de una providencia jurisdiccional definitiva (*periculum in mora*), la acción asegurativa es, pues, por sí misma una acción provisoria.⁹⁴ El *periculum in mora* es condición típica y distintiva de las providencias cautelares, en estos casos la tutela jurisdiccional ordinaria puede asumir un carácter preventivo. Es dable decir, que nuestro sistema procesal admite invocar la tutela jurisdiccional antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, basta que el hecho o la lesión, se anuncie como próxima o posible; en estos casos, la tutela jurisdiccional funciona a priori con la finalidad de evitar el daño o la lesión de un derecho, que amenaza pero todavía no se realiza.

En este caso, el derecho obra y surge no del daño, sino del peligro de un daño. En estos casos, la tutela preventivo, no es lo mismo que la tutela cautelar. La noción clara del *periculum in mora*, no opera, no nace, de un estado de peligro; ni que tenga por objeto prevenir un daño tenido, sino que es preciso que además del peligro la providencia tenga el carácter de urgente.

⁹³ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Cárdenas, México, 1989.

⁹⁴ Chiovenda, Guiseppe, *Curso de derecho procesal civil*, Pedagógica Iberoamericana, Harla, México, 1999, pp. 226-251.



En conclusión, el *periculum in mora*, constituye la base de las medidas cautelares de evitar o impedir el peligro de un ulterior daño marginal que podría derivar del retardo o lentitud de un proceso ordinario. Es la posibilidad de acelerar la emanación de la providencia definitiva; en efecto, que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva, encaminados a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma.

De esta manera, se considera que la medida cautelar, en contraposición a otras providencias o medidas, es susceptible de ejecución forzosa, que tiene, además, características especiales sobre las cuales conviene profundizar el juzgador para dictar la medida cautelar, debe tener la certeza de la existencia del temor de un daño jurídico; de la existencia de un estado objetivo de peligro que haga parecer como inminente la realización del daño derivado de la no satisfacción de un derecho.

Luego entonces, las condiciones de la medida cautelar deben ser dos: a) Existencia de un derecho; y b) El peligro en que este derecho se encuentra de no ser satisfecho. Estos puntos deben ser del conocimiento previo del juzgador, ya que las medidas cautelares tienen su razón de ser en la celeridad con la que se dicten para evitar el peligro o la urgencia, adelantando una resolución posterior o definitiva; si para conceder la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo de la existencia del derecho, sobre el objeto en relación con el cual se espera la resolución definitiva sería inane el agotar un proceso judicial que no tendría ni siquiera la ventaja de la prontitud.

Declarar la certeza de la existencia del derecho es la función primordial de la medida cautelar, basta que la existencia del derecho aparezca o sea verosímil, para decirlo en otras palabras, basta que según un cálculo de probabilidades se pueda prever para que el juzgador declare el derecho en sentido favorable a aquél que solicita la medida cautelar.

El resultado del conocimiento sumario de la existencia del derecho tiene en todos los casos valor de hipótesis, ya que el carácter hipotético de la medida cautelar, está íntimamente identificado con la naturaleza del mismo, y es un aspecto necesario de su instrumentación.



Otro de los requisitos de la pretensión cautelar, es el peligro de la demora (*periculum in mora*), esto es, que en razón del transcurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten prácticamente inoperantes, se basa en el temor fundado de la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y, que de no hacerlo de manera inmediata, se corre el riesgo que en el supuesto de recaer en una resolución favorable, ésta permanezca incumplida.⁹⁵

2.7 Perspectiva de las medidas cautelares y su relación con el recurso judicial efectivo

Como se ha señalado, se debe cumplir con ciertos requisitos para la procedencia de la medida cautelar, por lo que una vez que se reúnan los mismos, empezará a valorarse su efectividad, entre éstos tenemos:

- a) *Fumus boni iuris*: (apariencia del buen derecho) para decretar estas medidas, el solicitante debe acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama. Para solicitar esta medida, debe invocarse la existencia de un derecho material y que se justifique *prima facie* su existencia, es decir, se exige tener la apariencia o verosimilitud de un derecho, que se logrará con un mero acreditamiento del peticionario. Así, no se exige una certeza del derecho pretendido, sino sólo una verificación de su verosimilitud.
- b) *Periculum in Mora*: o sea, el peligro en la mora, en el retardo. Es el posible daño jurídico y económico que puede derivarse del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva. No basta el simple temor, sino que debe ser consecuencia de ciertos hechos fácticos que constituyan un interés jurídico que permitan su viabilidad.

Existen distintas tendencias, que estiman no necesaria la concurrencia de los dos requisitos, para la adopción de estas medidas. Lo cierto es que, si bien podemos entender en abstracto que puede existir un “*Fumus*”, sin “*Periculum*”, para efectos cautelares aparecen indisolubles estos dos presupuestos.

⁹⁵ Moreno, Mendoza, Jesús, *Las medidas cautelares en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo*, Ars Iuris, Universidad Panamericana, número 34, México, 2005, pp. 101-120.



En primer lugar, porque la apariencia de buen derecho, no puede por sí misma determinar la adopción de una medida cautelar, puesto que el peligro de un perjuicio, derivado de la tardanza en la emanación de una sentencia, constituye su fundamento más importante, ya que sin este eventual perjuicio que se ocasionara, no nos sirve de nada tener elementos probatorios de nuestra pretensión, si el retardo en la mora no se da en forma absoluta, o si los riesgos que amenacen la eficacia de la sentencia no sean inminentes.

Es preciso señalar en este punto, que sólo se considerará como “*Periculum*”, el riesgo que de producirse o agravarse como consecuencia de la duración del proceso, privara de efectividad práctica a la futura y eventual sentencia estimatoria del actor. Por otro lado, un “*Periculum*”, sin “*Fumus*”, tampoco es concebible, si pensamos que este temor si bien, no es preciso probarlo plenamente, se debe tener al menos antecedentes que demuestren la probabilidad de la existencia del interés aducido por el demandante.

Así, se puede concluir, que no hay propiamente perjuicios o riesgos de ineficacia susceptibles de proteger por una medida cautelar, si el derecho aducido no parece verosímil, pudiendo sostener incluso que debido a esta estrecha relación, el “*Periculum in Mora*”, sería el único presupuesto genérico, para la adopción de las medidas cautelares, toda vez que su adopción comprende indefectiblemente la de “*Fumus boni iuris*”.⁹⁶

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos constitucionalizados. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha identificado determinadas características esenciales con las que las medidas cautelares deben contar para ser consideradas idóneas a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, ha postulado que debe tratarse de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; que deben poder tramitarse como recursos individuales y como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable (por ejemplo la población de menores sentenciados en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes “Quinta del Bosque”).

⁹⁶ Vecina, Cifuentes, Javier, *La trascendencia del Fumus boni iuris, como presupuesto de las medidas cautelares, especial consideración a los procesos administrativos y constitucionales*, Revista de Derecho Procesal, N° 1, México, 1995, pp. 260-270.



También, debe garantizarse una legitimación activa amplia a su respecto; que deben ostentar la posibilidad de acceder a instancias judiciales nacionales ante el temor de parcialidad en el actuar de la justicia local. Y, por último, que debe preverse la aplicación de estas medidas de protección en consulta con los afectados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que, al tratarse de acciones de protección de derechos fundamentales en casos que requieren de una respuesta urgente, la formalidad de la prueba no debe ser la misma que aquella que se demanda en los procesos ordinarios. Ello se debe a que la idea que subyace a esta tutela de tipo cautelar es que en el corto plazo se adopten las provisiones necesarias para la protección inmediata de los derechos en juego.

En los últimos tiempos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos han reconocido la necesidad de tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, ya no sólo en su dimensión individual, sino también en su faz colectiva. En este marco, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁹⁷ ha comenzado a delinear estándares sobre los mecanismos de tutela judicial tendientes a garantizar el litigio colectivo y especialmente, en relación con el alcance de la obligación de los Estados de proveer este tipo de procedimientos de reclamo.

De esta manera, se evidencian los mayores alcances que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos le han reconocido a la garantía prevista en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a fin de contemplar en su marco, la tutela judicial efectiva de derechos colectivos. A su vez, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también se muestra últimamente más firme y asentada a la hora de exigir la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos económicos, sociales y culturales en su dimensión individual. En este aspecto, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la necesidad de que los Estados diseñen e implementen mecanismos jurídicos efectivos de reclamo para la tutela de derechos sociales esenciales, (como los derechos de los menores en conflicto con la ley penal).

⁹⁷ El 30 de marzo de 1948, durante la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia), los veintinueve Estados miembros del sistema adoptaron su Carta Constitucional que establecía "la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.



Al referirse que los derechos de los menores, entran en la categoría de derechos sociales es por que se trata de un grupo vulnerable, esto es así ya que a pesar de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, no es verdad que *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*. El infante no tiene derechos humanos o morales en absoluto porque, faltándole la capacidad para cualquier tipo de acción voluntaria, no es el tipo de ser de quien se puede decir con sentido que posea libertad o poder, ambos ingredientes esenciales de los derechos. El niño no adquiere un conjunto completo de derechos todos al mismo momento, quizás ese día en el que se hace plenamente capaz de elección racional y acción internacional. Tampoco adquiere los derechos en serie, uno después del otro pero cada uno completo en sí mismo. Un derecho es una estructura compleja de libertades, pretensiones, poderes e inmunidades, y el niño normalmente adquiere algunos de estos elementos normativos antes que otros; incluso, una parte de un derecho se puede expandir o contraer en la medida que el niño crece, se hace más maduro y sus condiciones de vida cambian. Por tanto, el crecimiento de los derechos de los niños se efectúa por etapas y es fragmentario, superpuesto y complicado.⁹⁸

Así las cosas, los derechos de los niños son una parte de la tercera generación de los derechos humanos, ya que se caracterizan por ser específicos por razón del sujeto o específicos por razón del objeto. Esto es así, ya que el niño es un sujeto en desarrollo, pero un sujeto de derechos.⁹⁹ De esta manera, se puede establecer que los menores son sujetos de derechos ya que son personas físicas desde el momento de su nacimiento, y esto desautoriza la pretensión de que el niño era jurídicamente tratado como un objeto.¹⁰⁰ Por lo tanto, la protección tutelar que se debe al menor es pues, de la misma naturaleza que la protección tutelar (tratamiento) que se debe al delincuente. La consecuencia de esta concepción era una negación de la seguridad jurídica del menor infractor. En efecto, si las medidas no eran penas, sino instrumentos de carácter educativo y cautelar, entonces las medidas eran buenas por naturaleza y, por ello, lógicamente indeterminadas en su duración, el procedimiento para imponerlas no requería de las garantías y discusiones propias del procedimiento penal, ni consecuentemente de jueces profesionales, fiscales, abogados, etcétera.

⁹⁸ Wellman, Carl, *El crecimiento de los Derechos de los Niños*, Derecho de los Niños, una contribución teórica, Fanlo, Isabel compiladora, Biblioteca de Ética, Filosofía del derecho y Política, 1ª edición, Fontamara, México, p. 39-59, 2004.

⁹⁹ Ver: Aláez Corral, Benito, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2003.

¹⁰⁰ Ver: Carbonell, Miguel, *Constitución y menores de edad*, 1ª edición, Porrúa, México, 2007.



Por último, vale mencionar aquí que, en los últimos años, el sistema ha dado pasos importantes en el trazado de estándares sobre la obligación estatal de instaurar mecanismos que aseguren la efectiva ejecución de las sentencias que dicta el Poder Judicial de cada Estado.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de subrayar ciertos rasgos distintivos de un proceso de ejecución de sentencia, cuando aquel que debe obedecerla no es otro que el Estado. Ha recalcado que el deber estatal de garantizar la observancia de los fallos judiciales alcanza particular importancia cuando quien debe cumplir la sentencia es un órgano del poder ejecutivo, legislativo o judicial, provincial o municipal, de la administración central o descentralizada, de empresas o institutos públicos, o cualquier otro órgano similar.

A la vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere del acatamiento de las decisiones cautelares judiciales. Por lo que el incumplimiento de estas medidas, también puede conllevar la vulneración de este derecho. Así, ha manifestado que los Estados deben garantizar el cumplimiento de dichas decisiones judiciales de forma inmediata. Por su parte, la Corte IDH ha comenzado a desarrollar estándares de importancia en relación con el diseño y puesta en práctica de mecanismos eficaces de ejecución de sentencias. En este orden de ideas, ha expresado que la responsabilidad de las autoridades estatales no concluye cuando el sistema de justicia dicta sentencia definitiva y esta queda firme. La Corte Interamericana entiende que el Estado, a partir de este momento, debe garantizar los medios necesarios a fin de posibilitar la efectiva ejecución de dicha decisión. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la protección judicial resultaría ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de los Estados diera lugar a que una manda judicial final y obligatoria persista ineficaz en detrimento de una de las partes.

En esta línea, el tribunal ha considerado que para hablar de "recursos judiciales efectivos" no alcanza con que en los procesos se dicten resoluciones definitivas en las que se decida el resguardo de los derechos en juego ya que la etapa de ejecución de tales decisiones también debe ser entendida como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.



A la vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en el caso de fallos en materia de acciones de garantía, atento a la particular naturaleza de los derechos protegidos, el Estado debe acatarlos en el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias al efecto. En este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es enfática al afirmar que las normas presupuestarias no pueden justificar una demora prolongada en el tiempo en el acatamiento de las decisiones judiciales que resguardan derechos humanos constitucionalizados.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la demora en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que conlleve una mayor afectación de los derechos protegidos en la decisión y, en consecuencia, desvirtúe el derecho a la protección judicial efectiva.¹⁰¹

2.8 Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior del Estado de México

Con la creación de un órgano de control constitucional para el Estado de México, considerando el actual sistema político nacional y estatal, la Sala Constitucional toma en cuenta en primera instancia la supremacía y control constitucional local, con funciones para declarar la invalidez de actos o normas de carácter general emitidos por el poder ejecutivo, legislativo o por municipios. Asimismo resuelve controversias o conflictos entre los órganos mencionados.

Al reseñar a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, es hablar de un medio de control constitucional y para analizar este concepto, se debe considerar la relación entre un medio de control constitucional y la supremacía constitucional; es decir, al referirse a la supremacía, se dice que existen normas superiores que están por encima de otras y tienen una estructura jerárquica; esto es, un orden sistémico piramidal.

¹⁰¹ OEA OEA/Ser. L/V/II.129, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, Doc. 4, 7 septiembre 2007, Original: Español. El presente estudio fue encomendado por la CIDH al Comisionado Víctor Abramovich, como marco conceptual para el proceso de elaboración de los indicadores de progreso sobre derechos económicos, sociales y culturales del Protocolo de San Salvador, conforme a la resolución AG/RES. 2178 (XXXVI-O/06), aprobada el 6 de junio de 2006 por la Asamblea General de la OEA. Para su elaboración contó con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH. En la elaboración de este estudio participó activamente la abogada Gabriela Kletzel, en el marco del proyecto de investigación sobre estándares internacionales sobre acceso a la justicia que se desarrolla en la Universidad de San Andrés de Argentina.



Eso es lo que caracteriza a nuestro sistema normativo en el que la legislación tiene un orden fundamentado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, en el sistema de organización política de México, existen dos ámbitos de gobierno: el Federal y el Estatal, regidos por la Ley Suprema del Pacto Federal: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se plasman los principios básicos de la organización tanto de la federación como de las entidades federativas.

El artículo 40 de nuestra Carta Magna contempla que: "es voluntad del pueblo mexicano, constituirse en una república, representativa, democrática y federal, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior", organizados de acuerdo a los principios y lineamientos que establece la misma Ley Fundamental. El Estado de México, adoptando dicho principio, a través de la Constitución Política Local, promulgada el 8 de noviembre de 1917, por el entonces Gobernador Agustín Millán, se declaró sujeto al marco de la Constitución Política Federal, pero libre y soberano en cuanto a su régimen interior; es decir, dejó salvaguardados sus derechos para crear, adecuar o modificar el sistema jurídico local a fin de fortalecer el desarrollo integral de la entidad, pero al mismo tiempo se reservó la facultad derivada de la Constitución Federal, para establecer o crear un órgano de control de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, es decir un medio de defensa de la Constitución Local.

Por otro lado, el control constitucional, en términos generales, es un mecanismo exterior de carácter procesal, que busca hacer efectiva la supremacía constitucional frente a disposiciones o actos en contrario. El control de la constitucionalidad local se justifica, para que las constituciones estatales no sean transgredidas. Los medios de defensa de la constitución, estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es declarar la invalidez de los actos de gobierno contrario a la Ley Fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos. Sin duda, con la creación de este órgano de control constitucional en el Estado de México, no sólo es un avance en el ámbito jurídico, sino que es un parteaguas en el ejercicio y desarrollo de un federalismo auténtico, como aquél que diseñaron los constructores del marco constitucional de 1824 que nunca se cumplió.



En el umbral del siglo XXI, se debe retomar la idea de los constituyentes del 24 como Miguel Ramos Arizpe¹⁰², Manuel Crescencio¹⁰³, Valentín Gómez Farías¹⁰⁴, Ignacio López Rayón¹⁰⁵, que concibieron al federalismo como forma de organización de gobierno.

Las violaciones constantes a las disposiciones constitucionales locales, más allá de posturas ideológicas o de partido, hacen necesaria una revisión objetiva y exhaustiva del Estado y en especial, de las atribuciones y de sus elementos: territorio, población y gobierno, así mismo de nuestra Constitución Estatal y las relaciones de poder, contrastando los alcances del marco jurídico federal con el de los estados, a fin de crear normas, instituciones y procedimientos, tendientes a garantizar el respeto irrestricto a la Constitución Local, sobre todo, tratándose de las propias autoridades estatales y municipales.

En el ámbito federal, existen diversos medios de control constitucional, los cuales se encuentran plasmados en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus respectivas leyes reglamentarias; sin embargo, aunque efectivos y vanguardistas en su tiempo, estos medios de control constitucional no fueron concebidos para garantizar y salvaguardar la constitucionalidad de los actos de los poderes de un estado y sus ayuntamientos, respecto de la Constitución Local que los rige. Es ahí donde las atribuciones y competencia de la Sala Constitucional encuentra su lugar.

¹⁰² Fue un sacerdote y político mexicano nacido antes de la independencia de México, en la entonces Nueva España. Fue ordenado sacerdote católico en 1803. Se le ha llamado el "*Padre del federalismo*".

¹⁰³ Conocido como Manuel Crescencio Rejón (1799-1849), jurista y político mexicano, creador del juicio de amparo, nace en Bolonchenticul, Yucatán, ahora Bolonchén de Rejón, Campeche. Hijo de Manuel García Rejón y doña Bernarda de Alcalá, el primero vallisoletano y la segunda, de ascendencia canaria. Defendió siempre la libertad de expresión. Federalista de convicciones firmes. Reconocido como el padre del juicio de amparo (Habeas Corpus en la legislación de otros países): el derecho positivo mexicano estableció desde el siglo pasado un mecanismo privilegiado del que puedan hacer uso los particulares para defenderse de los actos de autoridad que violan sus garantías individuales; este recurso es a la vez un juicio de defensa de la legalidad y de defensa de la Constitución. Este mecanismo de defensa que tienen los ciudadanos mexicanos fue establecido por el jurista yucateco Manuel Crescencio Rejón, quien lo incluyó en la Constitución Yucateca de 1840 y, a nivel federal, fue impulsada por Mariano Otero, preclaro pensador jalisciense, quien logró que se incluyera en el Acta de Reformas de 1847. Más tarde es incluido en la Constitución de 1857 y desde entonces se encuentra incorporado a la carta magna mexicana.

¹⁰⁴ Liberal connotado, hombre de ideas, fue el iniciador de las primeras reformas liberales planteadas en el país, situación que lo llevó a ocupar en varias ocasiones la vicepresidencia de la República y la misma presidencia, ante la ausencia de Santa Anna. Dos veces diputado constitucionalista y signatario tanto de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, como diputado por el estado de Zacatecas, como de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1857 en su calidad de presidente de la Cámara y diputado al Congreso por su natal Jalisco.

¹⁰⁵ Fue un insurgente mexicano, secretario del cura Miguel Hidalgo y Costilla, que encabezó el movimiento de independencia de su país a la muerte de éste. Redactor de los Elementos constitucionales, miembro de la Suprema Junta Nacional Americana (Junta de Zitácuaro) y del Congreso de Chilpancingo en 1813 que daría como fruto la Constitución de Apatzingán de 1814.



La Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, tiene como funciones velar por la supremacía y control constitucional local mediante la interpretación de la propia Constitución, declarando la invalidez o validez de actos o normas de carácter general emitidos por el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o uno o más municipios del Estado; así mismo, resuelve sobre las controversias o conflictos que se susciten entre estos órganos públicos a través de una instancia única de decisión y conforme a los lineamientos plasmados en el artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Un signo distintivo de estos tiempos, ha sido la constante demanda social de que las Instituciones que están a cargo de proteger el Estado de Derecho, lo hagan de manera honrada, oportuna y eficaz. Lo cual se ha logrado a través de la Sala Constitucional que resuelve los conflictos que se deriven de las violaciones a la Constitución Local, mediante las reformas constitucionales a los artículos 88 y 94, y la adición del artículo 88 bis Constitucional, así como de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

Es por ello, que al ser la Sala Constitución un órgano que protege los derechos humanos constitucionalizados, considero que tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados a la violación de los derechos de los menores que se encuentran en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes “Quinta del Bosque” que han sido declarados responsables socialmente por la comisión de una conducta antisocial considerada grave según el Código Penal vigente en el Estado de México, de aplicación supletoria a la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, cuando no se les aplique de manera adecuada y correcta las medidas de seguridad (orientación, protección y tratamiento) impuestas para el Juez de Adolescentes, cuya finalidad es la reintegración social y familiar.

Finalmente, para concluir este capítulo, se determina que el derecho a un recurso judicial efectivo, requiere de los Estados proveer un remedio judicial idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos constitucionalizados y proveer lo necesario para remediarla. Implica la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.



La obligación de proveer protección judicial no se satisface simplemente con la existencia normativa de los tribunales, sino que los Estados deben tomar medidas concretas para asegurar la vigencia efectiva de este derecho.

De esta manera, la fundamentación de la protección de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión.

Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos (tal y como sucede en el Estado de México, precisamente en la Ley de Justicia para Adolescentes, cuando los menores en internamiento no reciben el tratamiento adecuado con base a las medidas de seguridad impuestas por el Juez de Adolescentes, y no logran su reintegración social ni familiar) o que son ilusorios, la puesta en marcha de la protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente.

Esto con la finalidad de justificar la facultad del Estado de mantener al menor interno en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes “Quinta del Bosque”, México, después de haber sido declarado responsable socialmente por la comisión de una conducta antisocial grave, determinada así por la ley penal del Estado de México, de aplicación supletoria a la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México.



CAPÍTULO TERCERO

PROCESO DE AMPARO

“ABREVIADO”



CAPÍTULO TERCERO

PROCESO DE AMPARO "ABREVIADO"

SUMARIO. Introducción; 3. Generalidades de las medidas de seguridad; 3.1.1 Fundamentación de las medidas de seguridad; 3.1.2 Medidas de Orientación, Protección y Tratamiento en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México; 3.1.2.1 Medidas de Orientación; 3.1.2.2 Medidas de Protección; 3.1.2.3 Medidas de Tratamiento; 3.1.3 Medidas de seguridad y su efectividad; 3.1.4 Desafío en el cumplimiento de las medidas de seguridad; 3.2 Principio Pro-Homine; 3.3. Control de Constitucionalidad; 3.4 Control de Convencionalidad; 3.5 Proceso de Amparo "Abreviado"; 3.5.1 Substanciación del Proceso de Amparo "Abreviado".

Introducción

En primer término, para la mejor comprensión de este capítulo, se establecerá que las medidas de seguridad son sanciones impuestas a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal por la comisión de un hecho delictivo, para lograr su reeducación, reinserción, reintegración, rehabilitación o reforma y no podrán consistir en trabajos forzados. La principal clasificación que se hace en relación a las medidas de seguridad es: privativas y no privativas de libertad.

El Derecho Penal ha optado, como el Código Penal del Estado de México, por el sistema dualista o de la doble vía: la lucha contra el delito se llevará a cabo mediante la pena¹⁰⁶ y las medidas de seguridad.¹⁰⁷

Las medidas de seguridad, presentan las siguientes características fundamentales: se recogen las garantías penales y de aplicación de la ley penal, tanto para las penas como para las medidas de seguridad; el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito; se establece el principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad; se condiciona su aplicación a la concurrencia de dos circunstancias:

¹⁰⁶ Proporcionada a la gravedad de hecho típicamente antijurídico y culpablemente cometido, con las finalidades de prevención general y especial.

¹⁰⁷ Ajustadas a la peligrosidad criminal del sujeto, que ha cometido un hecho previsto en la ley como delito y con la finalidad exclusiva de prevención especial.



1. Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito; y 2. Que del hecho así como de las circunstancias personales del sujeto, pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Samuel Pufendorf¹⁰⁸, fue de los primeros en explicar claramente la idea de los derechos subjetivos distinguiéndolos del Derecho Objetivo como sistema de leyes, siendo aquéllos la facultad de hacer alguna cosa, concedida o permitida por las leyes. En este sentido, Karl Binding¹⁰⁹ estableció el concepto de Derecho Penal Subjetivo del Estado como la facultad o derecho de castigar; aunque algunos autores como Vincenzo Manzini¹¹⁰, niega la existencia del Derecho Penal en sentido subjetivo, arguyendo que éste no es más que un atributo de la soberanía de los Estados, sin soslayar que ésta es una postura superada.

No obstante, ha surgido la necesidad de responder a la cuestión de cuál es el fundamento por el que puede el Estado imponer una sanción a los que han incurrido en la comisión de una acción que el mismo Estado ha determinado como delito, por lo que han aparecido diversas explicaciones, que a continuación se señalan:

TEORÍA	FUNDAMENTO
Absolutas	El fundamento de castigar está en la justicia absoluta. El delito es un mal, sino se castiga con otro mal sería una injusticia, la pena es una justa consecuencia.
De la expiación	La pena calma la irritación divina por el sufrimiento del autor del delito, por lo tanto, la pena trata de borrar la falta mediante la represión, sin pretender readaptar al delincuente.

¹⁰⁸ Representante del idealismo alemán desde sus orígenes, que considera al Estado como la condición ideal del derecho, como una objetivación del ideal jurídico, cuya obra más importante es *De iure naturae gentium* de 1672. Elabora una serie escalonada de axiomas o postulados que aplica al orden social, al Estado y al derecho en 1673 en la obra *De officio hominis et civis*. Explica, como todo jus-naturalista, que el hombre vivió en estado de naturaleza y que el Estado nació como una necesidad metodológica, es decir, como una necesidad de someter al hombre a una disciplina indispensable para su seguridad. Dice que la ley fundamental de la razón es la existencia de una vida pacífica entre los hombres; y que esa ley es la base del derecho natural.

¹⁰⁹ En 1872, Binding, uno de los penalistas alemanes de mayor relieve, comenzó a publicar su gran obra: *Las normas y su trasgresión*. Con su positivismo jurídico desarrolló la teoría de las normas, donde afirma que el delincuente no viola la ley penal sino que la cumple, lo que viola es la norma prohibitiva u ordenatoria que subyace dentro de la norma penal. El que comete un hecho punible, confirma la ley, no la contradice.

¹¹⁰ Representante de la llamada: *dirección técnico-jurídica* en materia de Derecho Penal. A él, se le atribuye el mérito de haber configurado el proceso penal como una relación jurídica, en virtud de la cual el procesado pasa a ser sujeto del procedimiento. Establece que para llegar a conocer con certeza la objetividad del Derecho Penal, se trata de despojarlo de todo aquello que dificulta su viabilidad práctica por constituir elementos extraños no jurídicos. Pretende una interpretación de la ley a la luz del interés protegido.



De la retribución	La pena compensa el mal sufrido, mediante la represión sin que importe la regeneración del delincuente.
Relativas o Utilitarias	Se castiga para que no se vuelvan a cometer delitos y, de acuerdo con el fin que persigue, existen las siguientes teorías: de la prevención, de la enmienda, y de la defensa social.
Mixtas	Pretende conciliar a las teorías absolutas con las relativas, por lo que la pena tiene un fin retributivo pero también utilitario, en consecuencia el delito es la razón de la pena y su esencia es la retribución, pero sin dejar de lado el mantenimiento del orden y la defensa de la sociedad.
Anarquistas	No es concebible que exista un derecho a castigar. La imposición de una pena es el ejercicio de la fuerza y ésta de ninguna manera puede ser fundamento de la justicia, pues toda coacción implica injusticia y arbitrariedad, observando a la pena como otro crimen.

Una vez que se comprenda el fundamento que tiene el Estado para imponer sanciones a los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal; es necesario entender lo que es la "supremacía constitucional"¹¹¹ y para ello, se deben analizar los elementos que la conforman. De esta manera, tenemos que Constitución es la ley primordial de un Estado, pues consagra los derechos fundamentales de los gobernados, a la vez que crea los poderes públicos y les confiere sus principales atribuciones.¹¹² Por otro lado, el vocablo "supremacía" proviene de la raíz inglesa *supremacy*, que significa preeminencia o grado máximo en una jerarquía. Mientras que, el adjetivo constitucional alude a la Constitución de un Estado; en consecuencia, "supremacía constitucional" se refiere, a que la Constitución de un Estado es superior jerárquicamente a cualquier otra norma del orden jurídico.¹¹³ Así las cosas, tenemos que conforme al principio de supremacía constitucional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la Ley Suprema, es decir, está situada jerárquicamente por encima de las demás leyes del país y de los tratados celebrados con potencias extranjeras; en consecuencia, todas las normas jurídicas deberán adecuarse a ésta.

¹¹¹ Véase: Del Rosario, Rodríguez, Marcos, *Supremacía Constitucional*, 1° edición, Porrúa, México, 2009.

¹¹² Moliner, María, *Diccionario de uso español*, Gredos, Madrid, 1990.

¹¹³ Varios Autores, *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 2004.



Este principio, guarda íntima relación con el principio de inviolabilidad de la Constitución previsto en el artículo 136 ¹¹⁴, el cual indica que los poderes constituidos o creados por la Constitución, es decir, los órganos de autoridad del Estado, tienen prohibido desconocerla o alterarla en su esencia, pues sólo el pueblo mexicano, en el que reside originariamente la soberanía nacional (artículo 39 ¹¹⁵), podría establecer legítimamente un nuevo orden constitucional.

La tesis del pleno LXXVI/99 emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, establece:

“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN, EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto de los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las finalidades de los medios de defensa que prevé la propia constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.”

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que para efectos de derecho interno los tratados tenían el mismo rango que las leyes federales en la siguiente tesis de la Novena época, del Pleno, S.J.F. y su gaceta X, noviembre de 1999, página 46:

¹¹⁴ Artículo 136: Esta constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. en caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a esta.

¹¹⁵ Artículo 39: La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.



"LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional."

Así como de la tesis de la octava época del Pleno, gaceta S.J.F. 60, diciembre de 1992, página 27, que establece:

"TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL.³ La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso."



De esta manera, tenemos que el bloque de constitucionalidad¹¹⁶ es definido magistralmente por Rubio Llorente al señalar que: *“la función materialmente constitucional de las normas es independiente de su forma”*.¹¹⁷ Por su parte Muñoz Machado, citado por Rubio Llorente, identifica la noción del concepto en cuestión como *“el conjunto de los instrumentos normativos que, junto con la Constitución, y como complemento de ésta, es preciso tener en cuenta en todo momento para determinar con exactitud el régimen de una determinada competencia...”*¹¹⁸

En síntesis, se tiene que por bloque de constitucionalidad se debe entender aquellas normas, principios y valores que sin ser parte del texto constitucional (constitución en sentido formal) por disposición y mandato de la propia constitución se integran a ella, con la finalidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad. Por lo tanto, se está en frente a un concepto que cada país va integrando a su ordenamiento jurídico, dependiendo de lo que establezca su propio texto constitucional y lo que van determinado a través de interpretación y precedentes los órganos encargados de interpretar la constitución y llevar a cabo el control constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México emitió en mayo de 2007, la tesis de jurisprudencia numero P./J. 18/2007, la cual hace mención expresa al término. Registro No. 172524, localización: Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007, Página: 1641, Tesis: P./J. 18/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional:

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122,

¹¹⁶ Ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia o interpretación que los encargados del control constitucional (ya sean estos de control concreto -a posteriori- o de control abstracto -a priori-) han venido haciendo del contenido de los propios textos constitucionales.

¹¹⁷ Rubio, Llorente, Francisco, *El Bloque de Constitucionalidad*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, número 27, Septiembre-Diciembre, España, 1989, p. 24.

¹¹⁸ Rubio, Llorente, Francisco, Op. Cit. p. 13.



apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal. Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 18/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.³¹

De la tesis citada y de la ejecutoria que dio origen a la misma, claramente se desprende el concepto de bloque de constitucionalidad. Partiendo de ese concepto, el cual implica incorporar un parámetro de control constitucional, con normas y principios que no están contemplados directa o formalmente en la Constitución, pero que de conformidad con la propia Carta Magna, deben ser considerados con grado constitucional para el control de actos y leyes, el concepto entonces cobra trascendencia, para ampliar la esfera de derechos a ser protegidos por los tribunales, a través de los diversos medios de control constitucional, específicamente, los controles jurisdiccionales de la Constitución. El bloque de constitucionalidad ha servido para dar solución a problemas reales que se han presentado en materia de control jurisdiccional de la constitución, integrando de forma satisfactoria normas, principios y valores que formalmente no son parte de la constitución, pero que sí deben ser considerados para la evaluación y determinación de la supremacía constitucional.¹¹⁹

¹¹⁹ Muñoz, Navarro, José de Jesús, *El bloque de constitucionalidad como parámetro del control constitucional en México*, Debate Social, México, número 23, pp. 1-21, consultado en septiembre 2010, de la world wide web: <http://www.debate.iteso.mx>



3.1 Generalidades de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental evitar nuevos delitos. Debe considerarse como medidas de seguridad los medios que se vale el Estado para sancionar.

Éstas, recaen sobre personas especialmente determinadas en cada caso por haber cometido una conducta típica. Su finalidad es esencialmente preventiva para futuros ataques por parte de quienes son peligrosos para sí mismos o para los demás.

Las
Medidas de
Seguridad ¹²⁰

- a) Curativas. Si el infractor es inimputable.
- b) Educativas. Si se trata de un menor.
- c) Eliminatorias. Se trata de sujetos multireincidentes.

3.1.1 Fundamentación de las medidas de seguridad

Antes de abordar este tema, es necesario hablar sobre la Política Criminal en el Sistema Penal Mexicano, que son las bases fundamentales de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, y para esto, es necesario recurrir a los contenidos que aporta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como marco de referencia normativo; ya que ésta ofrece los presupuestos axiológicos para establecer el objeto y métodos utilizados en los códigos y leyes ordinarias, así como los programas concretos de políticas públicas.

En el artículo 18 constitucional federal reformado, se señala como base del Sistema Penitenciario, y por ende, como finalidad del Sistema de Integral de Justicia, la reintegración social y familiar del menor en conflicto con la ley penal, por lo que se puede establecer que estamos ante una corriente resocializadora, en la medida que el tratamiento se establece como obligatorio.

¹²⁰ Ciprian, Héctor, *Introducción al Derecho Penal*, Primer ensayo evolución del derecho penal, 1° edición, Porrúa, México, 2007



Esta reintegración o resocialización, no se considera una oferta u opción que libremente pueda ser rechazada por el menor que se encuentra en internamiento, al haber sido declarado responsable socialmente de una conducta antisocial grave. Lo anterior, revela severas incongruencias en la Política Criminal fijada por las directrices constitucionales, las que se acentúan ante los contenidos de las legislaciones ordinarias y la desvinculación de los programas estatales de prevención del delito (conductas antisociales), así como la falta de coordinación de las instituciones vinculadas con él.

Esto es así, ya que el artículo 102 de la Constitución General de la República¹²¹ establece el reconocimiento de los derechos humanos como fin estatal, y por consiguiente, como límite general del *ius puniendi*, al establecer órganos encargados de su protección, ubicándose, al menos formalmente, en un esquema francamente garantista. De esta manera, en congruencia con las propuestas funcionalistas, se considera que la explicación clásica de la criminalidad como fenómeno individual, debido a razones antropológicas, psicológicas o sociales propio de la criminología positivista (paradigma etiológico), debe trascender y dar paso al análisis del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en tanto generador de la criminalidad (paradigma de control), dado que lo que falla es la incongruencia del sistema abstracto y del concreto.

Así las cosas, se impone la transformación del modelo de sociedad a través de la existencia de instituciones, contenidos normativos y programas congruentes y coordinados como única vía real y profunda de eliminación de la criminalidad.¹²² Ahora bien, considerando que actualmente, los Centros de Reintegración Social para Adolescentes, ejercen efectos contrarios a la reeducación y la reinserción del menor y favorables a su estable integración en la población criminal. Con la aplicación de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, se pretende que esta realidad cambie y se logre el objetivo primordial de dicha legislación que lo es la resocialización así como la reintegración del menor a su familia y a la sociedad.

¹²¹ Artículo 102. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen derechos.

¹²² Medina Peñaloza, Sergio Javier, *Teoría del Delito Causalismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva*, 2° edición, Ángel Editores, México, 2005, pp. 37-40.

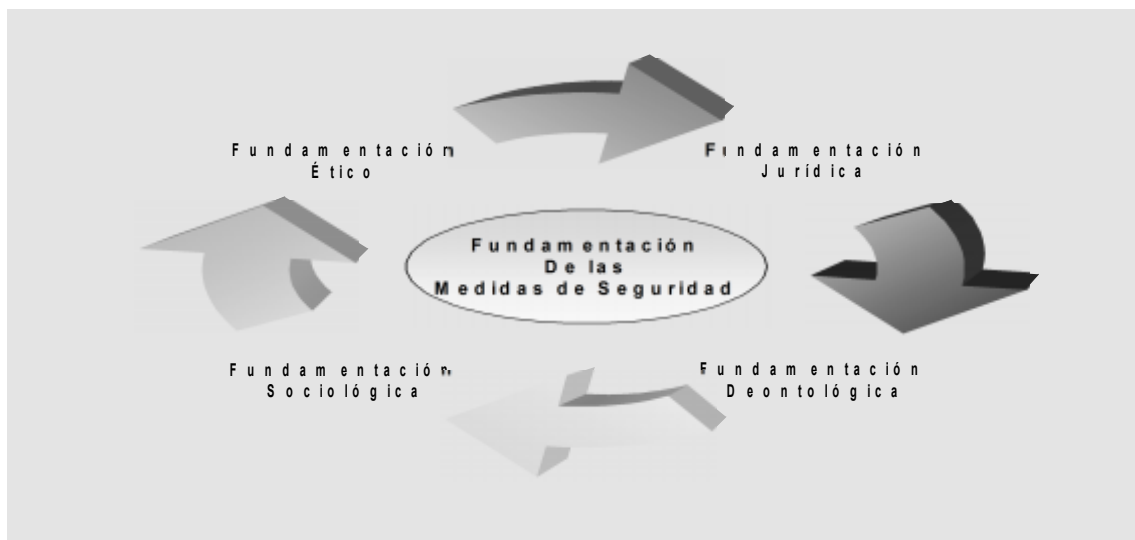


Teniendo siempre en mente que la educación, alienta el sentimiento de libertad y de espontaneidad del individuo; ya que todos los niños tienen derecho a la educación, como un derecho fundamental universalmente reconocido.

En este mismo orden de ideas, en aplicación del principio de interés superior del adolescente, gozará de una protección especial, asimismo dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo esto por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de dignidad que requiera su resocialización.

De esta forma, es necesario, considerar que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del menor y el ejercicio de sus derechos. Por lo cual, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo. En atención a esto, es por lo que se imponen medidas consistentes en sesiones familiares con la finalidad de que el menor al momento de culminar su tratamiento dentro de la Escuela de Reintegración Social, pueda reintegrarse a su núcleo familiar, el cual también recibirá tratamiento para aceptar la conducta de ese miembro de la familia y lo ayuden a salir adelante.

Lo anterior, se puede ilustrar de la siguiente manera:





3.1.2 Medidas de Orientación, Protección y Tratamiento en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México

En la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, para el caso de que algún menor sea responsable socialmente de la comisión de alguna conducta antisocial, a fin de lograr su reinserción social y familiar con el máximo desarrollo de sus capacidades, ha establecido la aplicación de medidas de protección, orientación y tratamiento, mismas que serán impuestas por el Juez de Adolescentes.

Tomando en consideración que la delincuencia juvenil desde cualquier ángulo que se vea es detectada como una enfermedad de la sociedad; como un síntoma de descomposición social y familiar que obedece generalmente a causas mucho más intrincadas que el mero deseo de agredir o dañar. Algunos poseen una inteligencia subnormal, otros provienen de un origen racial determinado o tienen genotipo específico por lo que es poco factible etiquetar o proponer un estereotipo del menor en conflicto con la ley penal. Sin embargo, no hay duda que cierto tipo de personalidades tienen un sesgo o una propensión mayor a dañar, de tal suerte que al compaginar la personalidad del sujeto activo con la suma de los complejos factores exógenos en que se encuentra ubicado, generarán en su conjunto la expresión del acto de agresión.

En consecuencia, los menores, denotan un pobre control de impulsos y una considerable merma de su autoestima, la opinión que tengan sobre su persona probablemente se encuentre delimitada por el desprecio con el que fueron tratados. Es innegable que el menor en conflicto con la ley penal, sostiene una pesada carga de cólera reprimida que le resulta complicado establecer relaciones interpersonales duraderas o profundas, se torna desconfiado hacia los adultos, si llega a vincularse, establece relaciones fugaces o superficiales. Es decir, las privaciones y traumatismos a que fueron expuestos engendran actitudes de hostilidad, desconfianza, apatía, resentimiento, auto devaluación, pobreza emocional y agresividad, que los conducen en muchas de las ocasiones a delinquir.

También, se determina que la delincuencia juvenil, es un fenómeno que se expande como un mal viscoso en toda la superficie de nuestro país en la medida que se polarizan las economías de la urbe, cuando la zanja entre desarrollo y subdesarrollo se abisma y se torna insalvable.



Antes de delinquir, a los menores se les observa deambular husmeando por los rumbos inhóspitos de sus ciudades, lugares feraces para la gestación del problema. Donde se dedican a mil actividades diversas para sobrevivir y desde luego, ante la carencia de empleos y oportunidades, cuando no son ocupados en subempleos de la economía informal, cuando la mendicidad y los malabarismos precarios les resultan insuficientes para subsistir, entonces para no perecer, realizan todo tipo de conductas, sin importar que éstas sean ilícitas.

A ciencia cierta, no se conoce cuales son las causas que generan la conducta delictiva de un menor; pero a través del tiempo han emergido varias teorías que pretenden dar respuesta a este flagelo al tomar en consideración diversos factores como el teológico, biológico, psiquiátrico o psicológico, social, entre otros.¹²³ No obstante, ninguna de estas teorías han podido explicar por sí solas los motivos que impulsan al menor a delinquir, por lo que los expertos criminólogos se inclinan, más bien, en señalar el carácter multicausal de este fenómeno, en el que convergen influencias de tipo económico, político, social y cultural, lo que al parecer es más verosímil que la teoría de la simple causa única.

En este sentido, es más factible considerar una teoría pluralista que integre particularidades de las investigaciones realizadas, cuyos datos sin duda alguna, aportan las directrices por las que se habrá de esclarecer la interrelación de los factores que generan la conducta ilícita del menor, para establecer los mecanismos apropiados a efecto de reducir el aumento indiscriminado y alarmante que en nuestra realidad cotidiana sufrimos por la delincuencia juvenil.¹²⁴

¹²³ *Teoría Teológica*: Afirma que los delincuentes son personas perversas, que cometen crímenes de una forma deliberada porque están instigados por el demonio u otros espíritus malignos, que incesantemente los conmina a cometer conductas delictivas. *Teoría Biológica*: Afirma que las conductas delictivas eran cometidas por aquellos que nacen con ciertos rasgos físicos hereditarios. Se ha demostrado que las glándulas de secreción interna, como la tiroides, hipófisis, el timo, las suprarrenales y la paratiroides al elaborar productos especiales conocidos como hormonas, influyen no sólo en el desarrollo y la arquitectura del cuerpo humano sino también en los aspectos fisiopatológicos, psíquicos y psicopatológicos. *Teoría Psicológica*: Afirma que es a consecuencia de la condición mental de las personas, que algunas tienen una propensión mayor a cometer conductas delictivas, así mismo, se afirma que se debe a los patrones conductuales aprendidos en la infancia, por eso en muchos casos los victimarios responden a los acontecimientos vivenciados en el pasado, lo que a su vez explica la inestabilidad emocional. *Teoría de la Asociación Diferencia y Anomia*: Su fundamento está basado en la anomia; situación en la cual el desarrollo se sobrepone al control institucional, su sostén es la desigualdad material y una mayor división del trabajo, lo que determina la internalización de objetivos específicos de éxito a los que el adolescente no le es posible acceder. *Teoría Social*: Se afirma que la conducta delictiva es un producto social, los crímenes y criminales son producto de la sociedad, y a la vez, instrumentos y víctimas de la misma sociedad. La sociedad criminal y delincuente culpa de sus crímenes y delitos a los criminales y a los delincuentes y luego los castiga por los daños que, en la mayoría de los casos, la misma sociedad los indujo a cometer.

¹²⁴ Castillo, López Juan Antonio, *Justicia de Menores en México, El Desfase institucional y jurídico*, 1ª edición, Porrúa, México, 2006, pp. 1-17.



3.1.2.1 Medidas de Orientación

Las medidas de orientación tienen por objeto prevenir la comisión de las conductas antisociales por los menores, así como la reincidencia, habitualidad y profesionalización en los mismos. Su objetivo es la promoción de la integración total de los menores al entorno socio-familiar, con la participación del sector público, social y privado. La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, señala como medidas de orientación: La amonestación¹²⁵; el apercibimiento¹²⁶; el servicio a favor de la comunidad¹²⁷; la formación ética y social¹²⁸; y la terapia ocupacional.¹²⁹ Con estas medidas, nos podemos dar cuenta que el trabajo técnico de la Escuela de Reintegración Social debe ser integral, ya que debe establecer la normatividad, parámetros y lineamientos sobre el trabajo técnico que defina los modelos de organización y tratamiento en su interior.

Con ello, se establecen las bases de planificación, coordinación, apoyo técnico científico así como de profesionalización en materia de prevención en la comisión de la conducta antisocial. Se puede notar que la imposición de estas medidas no contraviene lo establecido por los diferentes instrumentos internacionales de los cuales México forma parte y que son documentos enunciativos de principios éticos fundamentales reconocidos universalmente, que si bien, no imponen obligaciones jurídicas, sí son un imperativo moral para los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, como lo es nuestro país y que se consideran como norma válida: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que se adhirió México el 23 de marzo de 1982 publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de mayo del mismo año, el cual establece, en su artículo 7: *"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"*.

¹²⁵ Es la exhortación que se hace al menor, advirtiéndole sobre las consecuencias de la conducta antisocial cometida, induciéndolo en la conciliación, a la enmienda o reparación del daño. En este caso, se sugerirá a los padres, tutores, responsables o a quienes tengan temporal o permanentemente la guarda o custodia de éstos, sobre la conducta antisocial cometida, previniéndoles que deberán hacer al menor respetar las normas de trato social y convivencia familiar

¹²⁶ Es la conminación que se hace al menor, cuando haya cometido una conducta antisocial, para que éste cambie de conducta, haciéndole saber que si reincide se le aplicará una medida más rigurosa

¹²⁷ Es el conjunto de actividades laborales no remuneradas que el menor realice en beneficio de la comunidad. Para el desarrollo de esta actividad la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, gestionará lo necesario para que los menores puedan cumplirla preferentemente en instituciones públicas, educativas y de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales y se desarrollará en forma que no resulte denigrante, de riesgo o peligro para el menor, y durante un horario laboral inferior a la extraordinaria y fuera del horario de actividades laborales, educativas, culturales, artísticas o deportivas que el mismo esté desarrollando.

¹²⁸ Es brindar al menor, con la participación de su familia, la educación permanente y continua por medio de actividades de instrucción y formación en relación con las normas y valores socialmente establecidos

¹²⁹ Inducir al menor que ha cometido una conducta antisocial a que participe en el trabajo, arte u oficio, o la realización de actividades deportivas, culturales, recreativas, educativas y de salud, con el fin de ayudarlo a ocupar adecuadamente su tiempo libre.



La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por nuestro país el 24 de marzo de 1981 publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de febrero del mismo año, documento que señala, en su artículo 5: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y se pronuncia en contra de los tratos crueles, inhumanos o degradantes"*.

La Convención contra la tortura y otros tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, ratificada el 23 de enero de 1986, en su artículo 16: *"Prohíbe también cualquier acto que constituya un trato o pena cruel, inhumano o degradante."*¹³⁰

3.1.2.2 Medidas de Protección

Su objetivo es la promoción de la integración total de los menores al entorno socio-familiar, con la participación del sector público, social y privado. Son medidas de protección: El arraigo familiar; el traslado del menor a donde se encuentre el domicilio familiar; la integración a un hogar sustituto; la inducción a instituciones especializadas; la imposición de reglas de conducta; y el internamiento en los albergues temporales, entre otras. Es de resaltarse que las medidas de protección, regularmente las impone el Juez de Adolescentes en caso de que al menor se le atribuya la comisión de una conducta antisocial no considerada grave, es por ello que no hago un análisis pormenorizado de las mismas, toda vez que en este trabajo de investigación únicamente me enfocaré a todas a aquellas medidas que tengan que cumplirse en internamiento en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque".

3.1.2.3 Medidas de Tratamiento

Las medidas de tratamiento, son el conjunto de actividades educativas, formativas y terapéuticas que constituyen un programa interdisciplinario, individual y familiar, tienen por objeto:

¹³⁰ Villanueva, Castilleja, Ruth, *México y su sistema penitenciario*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, INACIPE, México 2006, p. 413.



Eliminar los factores negativos en la actitud y conducta del adolescente y de su familia; promover y afirmar la estructura de valores socialmente aceptados y la formación de hábitos positivos que contribuyan al desarrollo de la personalidad del adolescente; y proporcionar a los adolescentes y a su familia, los elementos formativos y disciplinarios, habilidades sociales y laborales que los conduzcan a un mejor desenvolvimiento en su vida individual, familiar y social ¹³¹. La consolidación de parámetros y criterios técnicos de esta institución, es de gran importancia para impulsar la organización y operatividad de las áreas que la conforman.

Así como lo establece de manera tajante Ruth Villanueva Castilleja, en su obra "México y su sistema penitenciario": *"No es posible implementar y hacer funcionar un verdadero sistema de readaptación social, mientras no exista una integración de criterios y procedimientos técnicos sobre los que debe apoyarse el trabajo técnico penitenciario pues los esfuerzos quedan en un contexto aislado y diluyente. De esta manera, es importante hacer un esfuerzo conjunto con las instituciones penitenciarias, a fin de lograr la unificación de esos aspectos en las áreas técnicas. Consecuentemente se favorecerá la elaboración de estudios técnicos, emisión de diagnósticos, utilización y determinación de métodos y técnicas de tratamiento, así como el establecimiento de un sistema de clasificación e integración del expediente único del interno"*.¹³²

Ahora bien, en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, se establece que las medidas serán aplicadas con absoluta imparcialidad por las instituciones especializadas, de la Dirección de Prevención y Readaptación Social bajo la supervisión del Juez de Ejecución y Vigilancia para adolescentes, sin ningún tipo de discriminación en relación a nacionalidad, raza, condiciones económicas y sociales, ideología política o creencias religiosas de los menores.

Lo cual está íntimamente ligado al principio de igual en la aplicación de la ley y ante la ley así como el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Derecho convencional, entendidos éstos, de la siguiente forma:

¹³¹ Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México.

¹³² Villanueva, Castilleja Ruth, *Op. Cit.* p. 61.



1. Principio de igual en la aplicación de la ley: Consiste en el mandato de trato igual referido a las autoridades encargadas de aplicar la ley; es decir, este mandato se dirige de manera fundamental a los poderes Ejecutivo y Judicial.
2. Principio de igualdad ante la ley: Es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas que se encuentran en la misma situación, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales.¹³³
3. Principio de proporcionalidad: El indicado principio tiene tres perspectivas: 1) Proporcionalidad en la punibilidad de las conductas, referida a la que el legislador señala para los delitos previstos en la norma general aplicable a los menores, la cual podrá verse satisfecha una vez que se señalen penas distintas para cada conducta tipificada como delito. 2) Proporcionalidad en la determinación de la medida, la cual considera tanto las condiciones internas del sujeto, como las externas de la conducta que despliega, esto es, deberá atender tanto al bien jurídico que quiso proteger como a su consecuencia, sin que implique el sacrificio desproporcionado de los derechos de quienes los vulneran; de manera que el juzgador puede determinar cuál será la pena aplicable, que oscila entre las que el legislador estableció como mínimas y máximas para una conducta determinada. 3) Proporcionalidad en la ejecución, que implica el principio de la necesidad de la medida, lo que se configura no sólo desde que es impuesta, sino a lo largo de su ejecución, de manera que la normatividad que se expida debe permitir la eventual adecuación de la medida impuesta para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor.¹³⁴

¹³³ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2º edición, Porrúa, México, 2006, p. 181.

¹³⁴ Véase: Tesis denominada: *SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Acción de inconstitucionalidad 37/2006.- Promovente: Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.- 22 de noviembre de 2007.- Unanimidad de diez votos.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández.- Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco.



Por otro lado, en la ejecución de las medidas se tomará en cuenta la situación biopsicosocial del menor, para lograr su reinserción social y familiar en el núcleo que pertenecen, tenderán a conservar y fortalecer la dignidad humana, la superación personal, los valores socialmente establecidos y el interés superior del adolescente, mismo que se entiende como el principio dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos y garantías del menor mismo que se determina apreciando: La opinión del menor; la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del menor y sus deberes; la necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del menor; la necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del menor; y la condición específica del adolescente como persona que está en proceso de desarrollo.¹³⁵

Para ser congruentes con la orientación garantista de todo el sistema, la ley debe establecer claramente también, las garantías que rigen la ejecución de las medidas. Desde luego, son del todo pertinentes las garantías sustantivas, procesales y orgánicas que hayan sido establecidas a lo largo de la ley pero, además, es importante que se establezcan obligaciones específicas para que las condiciones en las que se ejecutan las medidas sean convergentes con el modelo.

3.1.3 Medidas de seguridad y su efectividad

La Ley de Justicia para Adolescentes para el Estado de México y el Reglamento Interno de los Juzgados de ejecución y vigilancia para adolescentes, contempla normas sobre la ejecución, de la sanción privativa de libertad en centro especializado.¹³⁶ La ejecución de las sanciones debe cumplir con un fin eminentemente pedagógico y no debe restringir más de los derechos que se restringieron en la resolución condenatoria. La sanción privativa de libertad tiene un carácter de excepcional y debe ser impuesta por el menor tiempo posible.

¹³⁵ Vázquez, Urdiales Juan de Jesús, *Sistema Especializado en Justicia para Adolescentes*, Publicaciones de Juicios Orales del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca, México, 2008.

¹³⁶ Se considera que la ejecución en general, y la de las sanciones penales específicamente, debería ser objeto de una regulación especial, preferiblemente en una ley en la que se contemplen en detalle los principios generales y los derechos de los menores de edad durante la ejecución, las autoridades que intervienen en esta etapa, su competencia y funciones, así como los procedimientos y recursos durante esta etapa. Resulta además fundamental la definición y forma de ejecución de cada una de las sanciones que prevé la ley, especialmente de las sanciones privativas de libertad en un centro especializado. Esto por ser el tipo de sanción que más derechos puede afectar.



Se establece en la ley, que el internamiento en centro especializado deberá llevarse a cabo en centros de detención especializados para menores de edad y con personal capacitado para trabajar con menores. En relación con estos centros, como regla general, se prohíbe la portación y uso de armas de fuego por parte de los funcionarios que ahí laboran.¹³⁷ La ejecución de la sanción privativa de libertad se realiza mediante un plan individual para cada menor, con el fin de que se cumpla con los fines propuestos así como la reinserción del menor en su familia y en su comunidad. Para este plan de ejecución se toman en cuenta programas públicos o privados en los cuales pueda participar el menor. Deben incluirse también, las actividades educativas o formativas en las que él pueda participar. Así mismo, resulta importante la posibilidad de participación de la familia del menor.

En la ley se detallan, además, los derechos mínimos que tiene el menor durante la fase de ejecución en centros especializados. De esta forma, se positivizaron en la ley los derechos básicos a la vida, a la dignidad, a la integridad física y moral, así como los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. También se fija en la ley el derecho a permanecer, durante la ejecución de la sanción, preferiblemente en el medio familiar. Así como el derecho a recibir servicios de salud, educativos y sociales, adecuados a su edad y necesidades.

Por otra parte, se garantiza el derecho a recibir información sobre los reglamentos internos de la institución, especialmente sobre aquellas normas que se relacionan con el comportamiento y la vida en el centro, y las medidas disciplinarias¹³⁸ que puedan ser aplicadas. También el interno tiene el derecho de recibir información acerca de sus derechos en relación con los funcionarios penitenciarios, acerca del contenido del plan individual de ejecución de la sanción, sobre las formas y medios de comunicación con el mundo exterior, así como el régimen de visitas y permisos de salida. Se garantizan los derechos de petición y respuesta.

¹³⁷ Sin embargo, y para casos excepcionales y de necesidad, el uso de armas de fuego dentro de los centros especializados de detención para menores de edad puede ser autorizado mediante un reglamento.

¹³⁸ Violación a la reserva de ley, establecido en el artículo 30 de la Corte Americana sobre Derechos Humanos: Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas



El menor, tiene derecho a que se le mantenga separado, en cualquier caso, de los delincuentes adultos, así como a cumplir el internamiento en un centro especializado para menores de edad y a no ser trasladado arbitrariamente. Tiene el derecho de no ser incomunicado en ningún caso, ni sometido a régimen de aislamiento, ni a que se le impongan penas corporales.

Por último, el adolescente tiene derecho a que, próximo a egresar del centro, sea preparado para su salida. Debe por tanto brindársele asistencia de especialistas y, de ser posible, con la colaboración de sus familiares.

3.1.4 Desafío en el cumplimiento de las medidas de seguridad

El concepto "tratamiento" tiene su principal antecedente en los modelos médicos; en el campo jurídico, ha sido traído por la criminología clínica y por otras aproximaciones allanadas al paradigma del positivismo científico.

El concepto, por tanto, no es neutral sino que responde a una cierta ideología que en el campo de los sistemas penales y pre-penales se ha expresado en el peligrosismo, y en las concepciones dominantes en el campo de la prevención especial positiva, asociadas a lo que algunos autores llaman "ideologías *re*": re-adaptación, re-socialización, re-personalización, re-integración, re-incorporación. Existe una vasta literatura sobre el sustrato ideológico de estos modelos, de modo que sólo es pertinente recordar que, en todo caso, conciben al autor de hechos delincuenciales como un desviado respecto de parámetros de normalidad que, según la aproximación teórica de quienes usan tal categoría, está referida a la biología, la psicología del delincuente, o bien a su comportamiento social. Huelga abundar en los efectos discriminatorios que tales concepciones tienen, especialmente cuando se los refiere a niños o adolescentes. De todos los conceptos mencionados, el único que puede ser descontextualizado respecto de la ideología positivista y reconducido al marco de derechos es el de re-incorporación, siempre que se lo entienda, como se ha hecho en esta investigación, es decir el regreso a su entorno de quien fuera extraído de éste con motivo de una sanción que lo privó de la libertad.



El momento del regreso a la comunidad de quien ha estado interno es un hecho que tarde o temprano ocurrirá y, por tanto, impone una obligación clara para quien es responsable de la privación de libertad: esa obligación radica en que dicho regreso se dé en condiciones en las que la vulnerabilidad de los derechos de los menores sea menor –o por lo menos que no sea mayor– que aquélla que se registraba para éste cuando fue sustraído de su comunidad. Lo anterior impone un deber para los órganos de ejecución de medidas, que requiere de saberes técnicos especializados que sean capaces de transformar la concepción positivista del tratamiento en un ejercicio destinado a brindar al adolescente que es sujeto de una medida, una experiencia de legalidad, con miras a la construcción de ciudadanos responsables.

La lógica de esta propuesta supone replantear el problema y reorientar su solución: replantearlo significa colocar el problema del delito en el ámbito de la responsabilidad frente a los derechos de los otros, y no como hace el positivismo, en la peligrosidad de los autores; reorientar la solución supone, por tanto, coadyuvar en la restauración de las condiciones que permitan construir esa responsabilidad en el seno de una cultura de derechos, y no como hace el positivismo, en la readaptación del infractor.

Desde esta perspectiva, la noción de tratamiento se torna funcional a los derechos y no se opone al modelo de las garantías, porque al tiempo que propone criterios para construir al menor como ciudadano, debe controlar también que las circunstancias de la ejecución no se opongan a este fin (por ejemplo, vigilando, controlando y resolviendo la aparición de fenómenos de ilegalidad durante la ejecución, especialmente cuando hay privación de libertad).

Sin embargo, dado que los criterios de un tratamiento así concebido en los hechos pueden extraviarse de nuevo hacia la psicología, la sociología o la pedagogía, la ley debe incorporar disposiciones que permitan separar los ámbitos jurídico y técnico, otorgando a éste último relevancia en todos aquéllos momentos en que una decisión técnica es necesaria, pero siempre en los márgenes de la protección jurídica de los derechos humanos de la persona en que recae tal decisión. El tratamiento debe seguir en manos de personal técnico y de hecho, en esta perspectiva, resulta notoriamente ampliado: no sólo está destinado a proponer el plan individual de ejecución para los menores sancionados, sino que le corresponde además:



1. Resolver todos los problemas que en ese campo se presentan al Juez, por ejemplo, a la hora de determinar los efectos que determinada medida pueden tener sobre el menor en el que recae la pertinencia de unos contenidos sobre otros.
2. Supervisar desde una perspectiva técnica las condiciones de ejecución de las medidas, lo que en principio redundará en la identificación de problemas que se deriven de las propias medidas: abusos de poder, creación de grupos de poder entre los menores privados de la libertad, consumo y venta de drogas, así como presencia de otros mercados ilegales, violencia y otros problemas que estructural o fácticamente vulneran los derechos de los menores institucionalizados.
3. Otorgarles el derecho de acudir ante la autoridad especializada correspondiente, cuando las autoridades encargadas de la ejecución y vigilancia de la medida impuesta, no apliquen correctamente las mismas, lo que traería como consecuencia, no cumplir con el fin del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes que lo es la reintegración social y familiar.

De esta manera, al establecerse que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, tendrán la oportunidad de acudir a un Proceso de Amparo "Abreviado" para que se le apliquen las medidas de seguridad impuestas de una manera correcta y completa.

3.2 Principio Pro- Homine

En este mismo contexto, es importante conocer los alcances de este principio que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.



Este principio, se contempla en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁹, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Este principio, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.¹⁴⁰

Así las cosas, se establece que ninguna disposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede ser interpretada en el sentido de: Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre así como otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.¹⁴¹

¹³⁹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez, éstos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos. El artículo 5 establece: 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

¹⁴⁰ Véase: Tesis titulada: *PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN*. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

¹⁴¹ Véase: Tesis titulada: *PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA*. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.



Para la integración pro-homine de los artículos 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos requiere, recursos efectivos para enfrentar la violación de derechos fundamentales, tanto los de la Convención como los establecidos en la Constitución y en la ley. Cuando el objeto del litigio que involucra la violación no suponga mayor complejidad, el recurso deber ser además, rápido y sencillo –como es el caso de las acciones de amparo, tutela, protección o habeas corpus- un ejemplo de esto, son las situaciones en las que la violación es fácilmente comprobable, y aquellas en las que el remedio consiste simplemente en la orden de hacer cesar la violación.¹⁴²

3.3 Control de Constitucionalidad

El control de constitucionalidad de las normas de un ordenamiento jurídico puede definirse desde dos perspectivas:

En función del órgano que lo realiza, como difuso o concentrado¹⁴³; y en función de la forma en que realiza el juicio de constitucionalidad, como abstracto o concreto. Constituye un control difuso de constitucionalidad, aquél que puede ser realizado por cualquier órgano jurisdiccional, frente al modelo de control concentrado en que un único órgano con jurisdicción sobre todo el territorio del Estado y ostenta la potestad de enjuiciar la constitucionalidad de una norma. En este mismo contexto, constituye un control concreto de constitucionalidad aquél que se realiza considerando la aplicación de la norma a un caso concreto, procediendo -una vez apreciada la inconstitucionalidad- a la inaplicación de la misma, frente a un control abstracto en que la norma es enjuiciada considerando todos los casos posibles, y procediendo -una vez apreciada la inconstitucionalidad- a la declaración de nulidad *erga omnes* de la misma. Por eso, el control constitucional aparece como un tipo específico de control que se caracteriza, más que por la actividad misma, por el parámetro de verificación utilizado –las normas constitucionales– y, como consecuencia de ello, de los criterios utilizados para la interpretación adecuada de éste y de los órganos constitucionalmente habilitados para ello.¹⁴⁴

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4o.A.441 A, de rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN.

¹⁴² Courtis, Christian, *El derecho a un recurso, rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 5, 2006, pp. 33-65.

¹⁴³ Véase: García, Morelos Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, 1ª edición, Ubijus, México, 2009.

¹⁴⁴ Ferrada, Bórquez Juan Carlos, *Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional*, Ponencia presentada en el Congreso Estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional, organizado por el Centro de Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, celebrado en agosto de 2003.



Así, en cuanto a lo primero –el contenido mismo de las normas constitucionales–, éstas, como se sabe, tienen densidades normativas diversas, lo que hace que junto a disposiciones orgánicas y funcionales de contenido específico convivan normas sustanciales o dogmáticas de mayor amplitud y alcance y, aún, normas generales y abstractas en que se definen los valores y principios que informan el ordenamiento jurídico en su conjunto.¹⁴⁵ De este modo, junto a normas constitucionales que señalan específicamente los requisitos, calidades y forma de designación de ciertas autoridades y funcionarios públicos, composición así como atribuciones de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional y, aún, las reglas básicas de funcionamiento regular de éstos encontramos preceptos que reconocen y delimitan una serie de derechos de que gozan todas las personas en carácter de inviolables, y disposiciones generales que establecen bases esenciales sobre las que se construye todo el sistema político y legitiman la existencia misma del Estado.

De esta manera, se puede establecer que el control constitucional son los juicios y procesos previstos en la Constitución, que tienden a anular actos contrarios a la Ley Suprema. Estos procesos los prevé la Carta Magna y los regula la ley secundaria. Y se clasifican en tres sistemas:

- a) Judicial: Conocen los Tribunales, instaurado por un gobernado agraviado por el acto, se substancia a través de un juicio y la sentencia tiene efectos relativos. Puede ser por vía activa (acción) o por excepción (difuso). En este sistema se ubican el juicio de amparo y la justicia electoral.
- b) Político: Se crea un órgano para conocer de él, (puede ser uno de los ya creados), es instaurado por entes o servidores públicos, en este sistema no hay juicio y la sentencia tiene efectos relativos. Ejemplo en México: la acción de inconstitucionalidad.
- c) Mixto: Admite características de los dos anteriores, ya que un tribunal es instado por un ente público, desarrollándose un juicio, en el que se dicta sentencia con efectos absolutos *erga omnes*. Como ejemplo, en México: las controversias constitucionales.

¹⁴⁵ Jiménez-Blanco y Carrillo, Antonio Ortega Álvarez, Luis Parejo, Alfonso Luciano, *Manual de Derecho Administrativo*, 3° edición, volumen 1, Ariel S.A., Barcelona, España, 1994, p. 43.



Asimismo, encontramos otro sistema de control constitucional en México, el cual es la defensa constitucional local, que son los procesos y procedimientos previstos por la Constitución de cada Estado, para su protección, con ellos se pretende hacer real el principio de supremacía constitucional local, no operan los medios de control constitucional federales (deben crearse en cada Estado) en varios Estados, se ha tomado como base el sistema de defensa constitucional federal y contra las resoluciones dictadas en ellos, procede la defensa de la Constitución General de la República.

Finalmente, en nuestro sistema jurídico existen los siguientes medios jurisdiccionales de control de constitucionalidad: a) Juicio de amparo; b) La controversia constitucional; c) La acción de inconstitucionalidad¹⁴⁶; d) El recurso de apelación, el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración en materia electoral federal así como el juicio para la protección de los derechos políticos; y e) El juicio de revisión constitucional electoral, en materia electoral de las entidades federativas.

De las instituciones enumeradas, el juicio de amparo es el más desarrollado, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, dado que existe desde 1847, cuando se instituyó en el Acta de Reformas a la Constitución.¹⁴⁷

3.4 Control de Convencionalidad

Las autoridades del Estado Mexicano están obligadas a resolver los vicios de inconstitucionalidad indirecta que les planteen con motivos de actos y procedimientos de autoridad ilegales por irregularidad administrativa derivada de la inobservancia de un tratado internacional, según lo establecido por la Constitución, en cuanto a los documentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano – entre ellos los derechos humanos- forman parte de la Ley Suprema. En consecuencia, estableció que los tribunales estatales no deben limitarse a aplicar sólo las leyes sino que también están obligados a utilizar, entre otros, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de la de otros órganos y que, por lo tanto, deben ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales.

¹⁴⁶ Véase: García Morelos, Gumesindo, *El proceso de acción de inconstitucionalidad*, 1ª edición, Ubijus, México, 2010.

¹⁴⁷ Baltazar, Robles Germán Eduardo, *Controversia constitucional y acción de Inconstitucionalidad*, Ángel Editor, México, 2002, pp. 41-43.



Además se debe realizar un examen normativo (material) del derecho interno con la norma internacional, alrededor de los hechos (acción u omisión) internacionalmente ilícitos para preservar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos. Por lo que, cuando se genere un conflicto que verse sobre estos derechos, los tratados suscritos por el Estado Mexicano que los regulan deben ubicarse a nivel de la Constitución porque dichos instrumentos internacionales son una extensión de lo previsto por ella respecto a los derechos fundamentales.¹⁴⁸

3.5 Proceso de Amparo “Abreviado”

Ya que se ha realizado un estudio sobre del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece que:

El amparo, es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial, sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos constitucionalmente y leyes de los Estados parte y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2

Luego entonces, una vez que se han analizado pormenorizadamente los temas adyacentes a la parte toral de esta investigación, comprendido lo referente a las medidas de seguridad impuestas por los Jueces de adolescentes ante la comisión de conductas antisociales graves que ameriten el internamiento del menor en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes, así como lo relativo a los principios pro-homine, el de convencionalidad así como el de constitucionalidad, mismos que resultan fundamentales para crear un proceso de amparo “abreviado” para el respeto de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de los menores en conflicto con la ley penal, a efecto de que se aplique correctamente lo estipulado en la reforma de su artículo 18, es decir, con el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, cuya finalidad es la reintegración social y familiar, respetando siempre su condición de personas en desarrollo.

¹⁴⁸ *Control de Convencionalidad de normas jurídicas internas*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (www.juridicas.unam.mx) recuperado 20 de abril de 2010, p. 11.



Tomando como base, los principios rectores del recurso judicial efectivo al que toda persona tiene derecho de acceder, es decir, como herramienta para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho humano de que se trate.

Así las cosas, el juicio de amparo es el instrumento tutelador de todo orden jurídico nacional, cuya finalidad es mantener el equilibrio entre el ejercicio del poder y de la libertad, en aras del bienestar común, su objeto es restituir al gobernado en el goce de algún derecho fundamental violado por un acto ilegal de autoridad.

Actualmente, de conformidad con el artículo 103 constitucional, el amparo procede exclusivamente por violación de los derechos fundamentales establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si bien es cierto que las garantías de legalidad de los artículos 14 y 16 de la propia Constitución amplían de manera considerable el ámbito de protección del juicio de amparo, en términos generales los derechos humanos estipulados en instrumentos internacionales no cuentan con una protección efectiva.

En consecuencia, se propone ampliar el ámbito protector del juicio de amparo para que proceda no sólo por violaciones a derechos humanos constitucionalizados, sino además por la afectación de derechos humanos establecidos en tratados internacionales así como en las leyes secundarias especializadas en adolescentes, y esto podrá hacerse a través de la creación de un proceso de amparo "abreviado" para el respeto de los derechos fundamentales de los menores que se encuentran internos en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque".

La legitimación para acceder al proceso de amparo "abreviado", podrá ser por parte de los menores en conflicto con la ley penal, internos en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque" a quienes se les haya declarado su responsabilidad social en la comisión de una conducta antisocial grave calificada así por la ley penal en vigor, a sus padres, tutores, quienes ejerzan su patria potestad o guarda y custodia, lo que permitirá salvaguardar la tutela de los intereses de los menores y de su familia así como la protección de la esfera jurídica de los mismos.



De esta manera, se estaría cumpliendo con el control de convencionalidad, donde la Convención Americana sobre Derechos Humanos integra expresamente nuestro texto constitucional desde 1984. En esa medida, siempre que se ejerza por nuestros tribunales el control de constitucionalidad también estarán comprendidas las cláusulas convencionales en esa tarea. Sin embargo, más allá de reconocer ello, no deja de llamar la atención una reiterada expresión utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Este órgano de aplicación de la Convención con jurisdicción supranacional ha señalado que *“los tribunales locales no deben limitarse a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana”*.¹⁴⁹ Lo señalado con carácter aproximativo, parece encontrar respaldo en lo sostenido por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos mencionados. Luego entonces, señala que: “El Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención”.¹⁵⁰

Así como todos los jueces deben realizar el control de constitucionalidad no sólo teniendo en cuenta el texto de la Constitución, sino tal como lo hace la Corte Suprema, en virtud de ser ella el último intérprete, lo mismo sucede con el denominado “control de convencionalidad”, que debe ser realizado con el mismo alcance con que lo lleva a cabo su máximo intérprete.

De igual forma, no se puede olvidar que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la protección judicial otorgada por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo.

¹⁴⁹ Conforme, Corte IDH: Caso Boyce y otros Vs. Barbados, párrafo 78, STC del 20/11/2007; Caso *Almona cid Arellano y otros Vs. Chile*, párrafo 124, STC del 26/09/2006 y Caso *La Cantuta Vs. Perú*, párrafo 173, STC del 29/11/2006.

¹⁵⁰ CSJN de Argentina, *Fallos*: 318:514, Girolí, considerando 11º; 321:3630, Nápoli. CSJN: A. 2254. XL.Acerbo; M. 1771. XL. Marchal.



De esto, se ha entendido que el examen de la existencia de una violación al derecho a la protección judicial implica el análisis de: a) la accesibilidad del recurso: si la presunta víctima tiene acceso o no a un recurso; b) la efectividad del recurso: si el tribunal competente tiene o no las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que éstos han sido violados.¹⁵¹

Sin embargo, no debe perderse de vista que la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido que el control de convencionalidad, implica una doble dimensión. La internacional que realiza la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos y la nacional que realizan los operadores jurídicos, especialmente los jueces en sede doméstica para interpretar la normativa nacional conforme a los parámetros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y siempre atendiendo al principio pro-homine.

Conforme a lo expuesto, podría afirmarse, que estando en juego un derecho o garantía contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos, no debería regir la exigencia de derecho interno, en cuanto a que exista planteo de parte y que el mismo sea formulado en la primera oportunidad.

El examen que deben realizar los Tribunales internos ya no sólo se circunscribe, en la inconstitucionalidad o no de una norma o precepto, sino sobre su apego a lo dispuesto por la Convención, esto es, si ésta es o no convencional, y esto deben hacerlo del mismo modo y con el alcance, que lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁵²

De esta manera, una norma subconstitucional nacional debe superar dos vallas: la del control de constitucionalidad y la del control del convencionalidad. Si cae por alguna de ellas, resulta inaplicable. No es suficiente, entonces, con que una regla local sea constitucional, también debe ser convencional.¹⁵³

¹⁵¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Primera Sentencia Internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 124.

¹⁵² Gómora, Juan Pablo y otros, *Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad*, Buenos Aires, Argentina, 2008.

¹⁵³ Sagüés, Pedro Néstor, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, Estudios constitucionales, año 8, número 1, Centro de Estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2010, p. 124.



Lo anterior, encuentra su apoyo en lo establecido en la tesis emitida por el Tribunal Colegiado de Circuito, que indica:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de derechos humanos, los tribunales del Estado Mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales, conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los Tribunales Internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque este implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.

La materia de investigación sobre los derechos fundamentales dentro de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque", me parece de completa actualidad, trascendencia e importancia, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue reformada mediante el decreto de fecha doce de diciembre del año dos mil cinco, en la que se estableció un Sistema Integral de Justicia que es aplicable a quienes se les atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Federal para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Es por eso que, considero necesario para reforzar lo anterior, la creación de un medio de control de constitucionalidad y de convencionalidad que he denominado proceso de amparo "Abreviado" por medio del cual el menor, sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad del mismo, podrán optar por recurrir a este instrumento constitucional y con ello salvaguardar sus derechos fundamentales establecidos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando una vez que el menor en conflicto con la ley penal sea declarado responsable socialmente de la comisión de una



conducta antisocial grave considerada así por la ley penal y no le sean aplicadas de manera completa, correcta y adecuada las medidas de seguridad (orientación, protección y tratamiento) impuestas por el Juez de adolescentes, lo que trae como consecuencia que no se logre su reintegración al núcleo familiar y a la sociedad, tal y como lo ordena la citada reforma constitucional.

3.5.1 Substanciación del Proceso de Amparo “Abreviado”

Este tipo de proceso se solicitará ante la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México en los siguientes casos: a) Contra actos de ejecución de sentencia, podrá promoverse el amparo “abreviado” contra la última resolución dictada en el procedimiento de ejecución y vigilancia determinado por el Juez de ejecución y vigilancia para adolescentes; b) Contra actos de ejecución de sentencia que tengan sobre las personas (menores) una ejecución que sea de imposible reparación; o bien, c) Contra cualquier otro acto que vulnera la dignidad humana.

Los medios de prueba acompañarán a la demanda, a través de diversos documentos, públicos o privados con las que cuenta el quejoso (menor con resolución ejecutoriada, representado a través de sus padres, tutores o quienes sobre ellos ejerzan la patria potestad).

Ahora bien, no se debe perder de vista lo relativo a la inversión de la carga de la prueba que está íntimamente relacionada, en primer lugar, con el principio de adquisición procesal, consistente en que todos los resultados de las actividades probatorias, independientemente de la parte que los promueve y de su resultado positivo o negativo, se logran para el proceso, siendo comunes a los litigantes. Asimismo, en segundo lugar y en el mismo sentido, desde la óptica del juzgador opera el principio de valoración conjunta de la prueba, que no atiende al origen de cada medio probatorio. Y en tercer lugar, la doctrina del *onus probandi* está sometida al principio de subsidiariedad, de forma que las normas de atribución probatoria sólo entran en juego cuando alguno de los hechos objeto de la prueba resultan inciertos o no acreditados.



En el supuesto de que aquellos elementos fácticos que fundamenten las pretensiones ejercitadas se hayan probado (independientemente de cuál de las partes haya desplegado la iniciativa probatoria), no será necesario acudir a la doctrina que nos ocupa, y el Juez procederá a aplicar, a partir de los mismos, el derecho, y estimar o desestimar la demanda correspondiente.¹⁵⁴

Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto las de posiciones o confesional y las pruebas ilícitas, pero debe aclararse que dicho ofrecimiento de pruebas, es un derecho procesal que se da a favor de todo sujeto que intervenga en el juicio en calidad de parte, es decir, exclusivamente a favor del quejoso (menor) y de la autoridad responsable (que en este caso sería tanto el Director de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque" y el Juez de Ejecución y Vigilancia para Adolescentes).

Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el magistrado instructor de la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, haga relación de ella en la audiencia constitucional (misma que deberá ser oral y videograbada, -como se explicará posteriormente-) y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista sujeción expresa del interesado, cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho deberán anunciarla *VEINTICUATRO HORAS* antes del señalado para la audiencia, exhibiendo copias de los interrogatorios para los testigos o el cuestionario para los peritos, admitiéndose sólo tres testigos por cada hecho.

Se debe considerar que en la actualidad existen obstáculos y complicaciones que pueden presentarse en un proceso de amparo; sin embargo debería de ser de la siguiente manera:

1. ***Demanda:*** La demanda es el escrito inicial del proceso de amparo. Deberá presentarse, ante la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, en cualquier momento durante la ejecución de la medida de seguridad impuesta por el Juez de adolescentes, cuando el menor, sus padres, tutores o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, adviertan que no se les están siendo aplicadas dichas

¹⁵⁴ Uriarte, Codón Aner, *La inversión de la carga de la prueba civil*, 1ª edición, Bosch, Bilbao, 2007.



medidas por el equipo interdisciplinario (área médica, psicológica, de trabajo social o del área de pedagogía) dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social para el Estado de México, de manera adecuada; o bien, cuando el Juez de ejecución y vigilancia no realice las revisiones trimestrales correspondientes a efecto de verificar su tratamiento cuya finalidad es la de reintegrarlos a la sociedad y a su familia.

La demanda, deberá contener los siguientes requisitos:

a) Nombre y domicilio del quejoso (menor); b) Autoridad responsable (Director de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque" y/o Juez de ejecución y vigilancia para adolescentes); c) Acto reclamado (La no aplicación de las medidas de seguridad –orientación, tratamiento y protección- impuestas por el Juez de adolescentes, cuando se haya declarado la responsabilidad social del menor en la comisión de una conducta antisocial calificada como grave por la ley penal vigente. La incorrecta, incompleta o inadecuada aplicación de dichas medidas por parte del equipo interdisciplinario de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque"; o bien, la falta de revisiones trimestrales por parte del Juez de Ejecución y vigilancia para adolescentes); d) Antecedentes bajo protesta de decir verdad; (Historial del menor durante su internamiento en la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque"); e) Derecho violado, (Principalmente la establecida en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se determinó la creación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, cuya finalidad es la de reintegrar social y familiarmente al menor en conflicto con la ley penal);

f) Concepto de violación, (Fundamentalmente, que al no recibir el tratamiento de reintegración social y familiar por parte del equipo interdisciplinario de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque", no tendrá la oportunidad de reflexionar sobre el hecho que cometió así como las consecuencias del mismo. De igual forma, no se podrán conocer sus carencias reales para dotarlos de las herramientas que les permitan reconocer que su espacio vital forma parte de un medio social ante el que se debe tener una actitud propositiva, con un profundo respeto de los derechos de los demás que favorezca sus relaciones interpersonales.



Así mismo, no podrá encauzarse al menor para que tome conciencia de su propio proceso de valoración para que reflexivamente clarifique y asuma valores como la verdad, la justicia, el amor, la solidaridad, la responsabilidad, el respeto, la lealtad, el sentido crítico, la religiosidad, el sentido moral y la libertad entre otros. Ya que con ello, permitirá que adquiera la habilidad de saber lo que verdaderamente quiere y aprecia, pudiendo actuar por propia decisión.

Además, si no le es aplicado el tratamiento correspondiente, durante el tiempo de la ejecución de la medida de seguridad impuesta, no logrará el aprendizaje de los valores, toda vez que éste tipo de aprendizaje no puede estar sujeto al desarrollo de temas programáticos, el método para alcanzar este objetivo será el de oportunidad para plantear problemas, discutir situaciones con sentido crítico en las que destaquen los valores concretos aplicables al medio familiar, escolar o social.

Finalmente, de no aplicarle al menor en internamiento, el tratamiento correcto y adecuado según su perfil, no logrará valorar a su familia y en consecuencia no logrará desarrollarse con ella, con la convicción de que su apoyo le es útil y que él es importante en su núcleo familiar; tampoco valorará a la sociedad y a sus instituciones, ya que debe aprender a través de los tratamientos apropiados a introyectar las normas que rigen la vida social para que así las respete y realice plena comprensión de sus derechos y obligaciones como parte de la sociedad); y

g) Peticiones. (Primordialmente que le sea aplicado el tratamiento de reintegración social y familiar adecuado a su personalidad, mismo que es propuesto por el Juez de Adolescentes a través de la imposición de medidas de seguridad –orientación, tratamiento y protección- y vigilado por el Juez de ejecución y vigilancia para adolescentes en coadyuvancia con el equipo interdisciplinario de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes “Quinta del Bosque”).

2. *Auto admisorio, desechatorio o aclaratorio*: Al escrito inicial del procedimiento deberá recaer un auto que admita, deseche por notoriamente improcedente o mande aclarar la demanda por ser irregular, lo cual deberá hacerse en un término de VEINTICUATRO HORAS posteriores a la legal notificación de la misma y deberá contener: a) La admisión expresa de la demanda; b) La fijación de la fecha y hora para la audiencia constitucional;



c) La solicitud de informe justificado de la autoridad responsable; d) La orden de emplazar y correr traslado de la demanda a las partes; e) El otorgamiento de la intervención al Ministerio Público; y f) Así mismo, en este momento el magistrado instructor decretará las medidas cautelares pertinentes a efecto de salvaguardar los derechos fundamentales del quejoso, mismas que tendrán el carácter de provisionales.

3. *Informe justificado*: Es la contestación de la autoridad responsable a la demanda del quejoso (menor). Deberá rendirse en el término de **VEINTICUATRO HORAS IMPRORROGABLES** bajo el apercibimiento que de no hacerlo será solicitado a través de su superior jerárquico y deberá contener: a) La manifestación expresa sobre la existencia o inexistencia del acto reclamado; b) La exposición de las causales de improcedencia y sobreseimiento, de existir éstas, aplicables al caso; c) La fundamentación y motivación del acto reclamado, d) Como anexo, copia certificada del acto reclamado, si es que existe.

4. *Anuncio de las pruebas testimonial, pericial y/o inspección judicial* con **VEINTICUATRO HORAS** de anterioridad a la audiencia constitucional; si es que dichas probanzas son idóneas al caso.

5. *Audiencia constitucional*: Deberá celebrarse dentro de los **TRES DÍAS** siguientes al de la presentación de la demanda. Su desarrollo será: videograbada, esto para producir seguridad en las actuaciones e información que permitan garantizar su fidelidad, conservación, reproducción de su contenido y acceso a las mismas, a quienes de acuerdo a la ley tuvieran derecho a ello; la conservación de la videogración se depositará en el área de seguridad de la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México; a las videograbaciones se les asignará un número consecutivo y en la constancia de cada actuación se asentará la fecha, hora y lugar de realización (Salas Orales de los Juzgados de Justicia para Adolescentes del Estado de México, esto en virtud de estar a un lado de la Escuela de Reintegración Social para Adolescentes "Quinta del Bosque") el nombre de los funcionarios y las personas que hubieren intervenido y la recopilación de sus resultados, haciéndose constar en el acta que será firmada por el magistrado instructor de la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el secretario y los comparecientes (debiendo ser: el quejoso; autoridad responsable; ministerio público); sino supieran firmar, imprimirán su huella dactilar.



En este contexto, se deberá hacer saber -por parte del secretario de la Sala Constitucional o a quien se comisione para tal efecto- a las partes el orden, decoro y respeto que deberán conservar durante el desarrollo de la audiencia constitucional; el magistrado instructor asumirá en todo momento la dirección del proceso, pudiendo aplicar las medidas de apremio o correcciones disciplinarias que correspondan y estime pertinentes. Las objeciones que puedan realizar las partes, se harán valer inmediatamente con los medios de prueba que tiendan a acreditarlas, por lo que el magistrado instructor deberá resolver en el mismo acto sobre las mismas. Haciendo hincapié que en la audiencia constitucional será garantizado el derecho del menor de respetar su vida privada y la de su familia. En consecuencia, sus datos personales y los del proceso en el que se vea implicado serán *confidenciales*, quedando prohibida su divulgación.

En la audiencia constitucional existirán las siguientes etapas: a) *Etapla postulatoria*: Se presentan los escritos de demanda, informe justificado de la autoridad responsable y las exposiciones del Ministerio Público. b) *Etapla probatoria*: Se ofrecen, califican, admiten y reciben las pruebas de las partes. c) *Etapla preconclusiva*: Se presentan los alegatos de las partes. d) *Etapla conclusiva*: Se dicta sentencia resolviendo la materia de la *litis*. La sentencia definitiva en trato deberá contener los siguientes capítulos: *Preámbulo*: Enunciación de las partes, acto reclamado, número de expediente, vía procesal que se sigue; es decir, contiene los datos generales del proceso. *Resultandos*: Es la narración sintética de los hechos acontecidos o presentados por las partes. *Considerandos*: Es el enlace lógico jurídico entre lo postulado por las partes, lo probado y los dispositivos de ley aplicables al caso. *Puntos resolutivos*: Es la conclusión de cada considerando, determinando el sentido de la respuesta a las pretensiones y peticiones del quejoso.

Los efectos de la sentencia definitiva pueden ser conceder el amparo, negarlo o sobreseerlo. Indicando cuales serán las medidas cautelares de manera definitiva.

Ejecución de la sentencia: La sentencia deberá cumplirse por la autoridad responsable dentro de las **VEINTICUATRO HORAS** siguientes a su notificación, apercibido que para el caso de no dar cabal cumplimiento a la misma será requerida a través de su superior jerárquico para que obligue a ésta a cumplir sin demora la sentencia.



Si no se obedeciere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos, el magistrado de la Sala Constitucional ordenará lo necesario para que se cumpla con la ejecutoria y si de plano la autoridad responsable no da cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, comisionará al secretario de su dependencia para que dé cumplimiento a la propia ejecutoria, cuando la naturaleza del acto lo permita y, en su caso, el mismo magistrado instructor de la Sala Constitucional se constituirá en el lugar en que deba dársele cumplimiento, para ejecutarla por sí mismo.

Si después de agostarse todos estos medios no se obtuviere el cumplimiento de la sentencia, el magistrado instructor de la Sala Constitucional solicitará por los conductos legales, el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir la ejecutoria.

La autoridad responsable que no dé cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, será separada de su cargo de manera inmediata y consignada a la autoridad correspondiente.

Recurso de revisión: En contra de la sentencia definitiva resolviendo el juicio principal, procederá dentro de los TRES DÍAS siguientes a la notificación de la misma.

Finalmente, para concluir con este capítulo, puedo establecer que existe una gran preocupación por crear normas que sirvan de pauta en el trato y manejo de las acciones relacionadas con los menores en conflicto con la ley penal. Aún no existe un modelo eficaz que pueda generalizarse para evitar las conductas antisociales en los menores y que asegure su no reincidencia, es por eso que se propone la creación de un proceso de amparo "abreviado" a efecto de que los menores en internamiento por una conducta antisocial grave calificada así por la ley penal en vigor, puedan recibir un tratamiento adecuado a su personalidad y así sean reintegrados a la sociedad y a su familia, lo que traería como consecuencia el respeto de sus derechos fundamentales establecidos en el artículo 18 de la Constitución Federal. Todas las personas involucradas en la prevención y tratamiento de las conductas antisociales de los menores, deben encontrar las estrategias necesarias para prevenir estas conductas y establecer los programas indicados para reintegrar y que se respeten los derechos humanos de quienes sus faltas los han llevado a ser sujetos de un tratamiento rehabilitatorio.



En ese tratamiento, es indispensable la participación de la familia del menor, los déficits de afecto, comprensión y educación deben ser compensados. Se debe asegurar que no se rompa la relación del menor con su familia, misma que deberá recibir de la institución de reintegración la orientación necesaria que le permita comprender la parte de responsabilidad que tiene en la conducta del menor, para evitar la estigmatización del menor al reintegrarse al hogar y que sepa cómo participar en su reintegración social. El tratamiento no termina al ser externado, para que el cambio de conducta sea efectivo y duradero se requiere modificar el contexto en el que se dio su conducta antisocial. Es de especial relevancia, la participación del equipo interdisciplinario de la Escuela de Reintegración Social y de los jueces de ejecución y vigilancia para adolescentes, tanto en la vigilancia del tratamiento como en la orientación jurídica del menor, participando en la educación y reeducación del menor para que éste alcance el objetivo que el estado se ha propuesto al segregarlo de la sociedad; es por ello que cuando éstos no cumplan con sus funciones y obligaciones, los menores, sus padres, tutores o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad puedan acudir ante la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a través del medio de control de constitucionalidad y de convencionalidad denominado: Proceso de Amparo "Abreviado", el cual se fundamenta en los principios rectores del recurso judicial efectivo, tal y como lo indica el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto con la finalidad que les sean respetados sus derechos fundamentales a través de la aplicación de las medidas de seguridad –orientación, protección y tratamiento- que ha propuesto el Juez de adolescentes al declarar su responsabilidad social en la comisión de alguna conducta antisocial calificada como grave por la ley penal en vigor.

De esta manera, se establece que el proceso de amparo "abreviado" que se propone se trata de un amparo local, ya que es un medio de control de constitucionalidad y convencionalidad en función de que en el nivel local, existe un orden normativo al que se denomina Constitución, que es de naturaleza suprema; ello implica por una parte, que hay un complejo normativo integrado por leyes, decretos, bando y acuerdos generales, que son de índole secundaria y derivada; y por otra, que existen poderes y autoridades locales que son, por partida doble constituidos, cuya existencia y actuación está prevista y regulada por ese orden normativo y particulares que están sujetos a lo que él disponga.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Arteaga, Nava Elisur, *La constitución local y su defensa, Derecho Procesal Constitucional*, 4° edición, tomo IV, Porrúa, México, Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2003, pp. 3615-3645.



CONCLUSIONES



CONCLUSIONES

PRIMERA. Se puede establecer que la reforma al artículo 18 de la Constitución Federal, crea una barrera de edad frente al poder punitivo del Estado a efecto de enjuiciar a las personas menores de 18 años de edad, dotando a este sistema de certeza y seguridad jurídica, ya que se respetan sus derechos fundamentales. Aplicando en todo momento los principios de protección integral y de interés superior. Es decir, se incorpora la herramienta hermenéutica con la que los jueces podrán ejercer un importante y sustantivo control de constitucionalidad y de convencionalidad de leyes en que se prevean las medidas de seguridad que impondrán a aquellos menores a quienes se les compruebe su responsabilidad social en la comisión de una conducta antisocial, me refiero al principio de proporcionalidad en las medidas, que implica el principio de la necesidad de la medida de seguridad, lo que se configura no sólo desde que es impuesta, sino a lo largo de su ejecución, de manera que la normatividad que se expida debe permitir la eventual adecuación de la medida ejecutada para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor. Este principio es un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa fundamentalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad de la conducta cometida. En este mismo contexto, la finalidad de esas medidas de seguridad -cuya aplicación debe ser adecuada, completa y correcta- es la reintegración social y familiar del menor, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

SEGUNDA. La respuesta a los jóvenes que han delinquido no sólo debe basarse en el examen de la gravedad de su conducta, sino también en circunstancias personales, por ejemplo: su condición social, su situación familiar, el daño causado por la conducta antisocial y otros factores que influyen en la proporcionalidad de la reacción (artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La postura resocializadora, no debe ser entendida como principio legitimador fundamental del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, sino como una aspiración estatal a favor del menor interno, que no vulnere sus derechos individuales en la medida que sólo se aplique –no se imponga- con la colaboración y voluntad del mismo, adoptada en condiciones análogas a las de los sujetos que conviven en una sociedad libre; y sin que le resulte estigmatizante a fin de que se le presente como oferta alterna al comportamiento criminal que el menor en conflicto con la ley penal pueda libremente rechazar.



TERCERA. Partiendo de la función de protección de la sociedad a través de la prevención general de los delitos (conductas antisociales), procede a subrayar las exigencias formales y materiales de observancia a los derechos fundamentales, el respeto absoluto a los derechos fundamentales y acoge tendencias humanizadoras, expresa el estado más evolucionado de desarrollo de las actividades político-criminales básicas.

CUARTA. Los programas de prevención de la antisocialidad están a cargo de las autoridades especializadas analizadas, quienes se deben enfocar en una primera etapa a la información, comprensión, compromiso de respeto y práctica hacia el conocimiento del contenido de los derechos del niño. Ya que nadie podrá respetar lo que desconoce, introyectar estos principios, les permitirá ponerlos en práctica asumiendo un Sistema Integral de Justicia para Adolescentes tal y como lo establece el artículo 18 constitucional reformado. Los derechos del niño deberán hacerse efectivos por los padres y subsidiariamente por el Estado, por tratarse de derechos exigibles para el niño y no renunciables por él, por lo tanto, obligaciones para los padres así como de los poderes públicos cuya primera responsabilidad es difundirlos, vigilar que sean respetados y custodiarlos como representante legal del menor en conflicto con la ley penal, en tanto que éste alcance la madurez que le permita denunciar su insatisfactorio cumplimiento por aquellos que ejerzan la patria potestad. La información sobre los derechos del niño debe ser parte de los conocimientos que el propio menor debe adquirir para que de ese aprendizaje se derive la parte de responsabilidad que él tiene para recibir lo que se le otorga conservando lo obtenido acrecentándolo en calidad, y haciendo de él parte de su cultura como una forma de vida para transmitirlo de generación en generación.

QUINTA. El Estado a través de sus instituciones, podrá ofrecer la orientación necesaria para que la sociedad, en un proceso de interacción, contribuya a que sus tradiciones, normas y valores participando en la formación de un entorno social en el que el niño desarrolle su personalidad, teniendo como modelo una sana convivencia humana alcanzando la socialización que lo integrará a un orden social. Todas las personas involucradas en la prevención y tratamiento de las conductas antisociales de los menores, deben encontrar las estrategias necesarias para prevenir estas conductas estableciendo los programas indicados para reintegrar y respetar los derechos humanos constitucionalizados de quienes sus faltas los han llevado a ser sujetos de un tratamiento rehabilitatorio.

En ese tratamiento, es indispensable la participación de la familia del menor, los déficits de afecto, comprensión y educación deben ser compensados. Se debe asegurar que no se rompa la relación del menor con su familia, misma que deberá recibir de la institución de reintegración la orientación necesaria que le permita comprender la parte de responsabilidad que tiene en la conducta del menor, para evitar la estigmatización del mismo al reintegrarse al hogar y que sepa cómo participar en su reinserción social. Es de especial relevancia, la participación del equipo interdisciplinario de la Escuela de Reintegración Social así como de los jueces de ejecución y vigilancia para adolescentes, tanto en la vigilancia del tratamiento como en la orientación jurídica del menor, participando en la educación y reeducación del mismo para que éste alcance el objetivo que el Estado se ha propuesto al segregarlo de la sociedad.

SEXTA. Estando en juego un derecho contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no debería regir la exigencia del derecho interno, en cuanto a que exista planteo de parte y que el mismo sea formulado en la primera oportunidad. El examen que deben realizar los Tribunales internos ya no sólo se circunscribe, en la inconstitucionalidad o no de una norma o precepto, sino sobre su apego a lo dispuesto por la Convención; esto es, si ésta es o no convencional y esto, deben hacerlo del mismo modo y con el alcance que lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido.

SÉPTIMA. Existiendo el recurso idóneo, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del mismo de que se trata, constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El recurso judicial, no es efectivo si no es resuelto en un plazo razonable, por demora injustificada. La violación de un derecho protegido por la Convención no puede ser remediada exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de compensación a los familiares de la víctima. Cuando se plantea el requisito adecuado de la vía procesal se parte del supuesto de que los recursos internos deben ser efectivos de forma individual y en su conjunto a fin de que se brinde una adecuada garantía de acceso a la justicia en los términos de la Convención.



OCTAVA. El recurso eficaz es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. Esto implica una doble vertiente obligacional por parte del Estado, ligada al mandato general del artículo 1.1, que consiste en diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz y en asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

NOVENA. El recurso de amparo es la vía procesal genérica para la protección o tutela de los derechos fundamentales y reúne las características necesarias para ello. Es decir, los derechos fundamentales son una técnica jurídica de derechos de la persona y el amparo como garantía tiene como objeto la protección de esos derechos. El amparo protege justamente el respeto a los derechos fundamentales y a través de dicha protección y como un fin secundario, promoverá el respeto de esos derechos. Este recurso en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos no cumple los mismos efectos que el amparo constitucional en los diferentes ordenamientos internos. La efectividad del recurso de amparo, ingresa dentro de las reglas generales del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y debe ser correctamente aplicado por parte de los operadores jurídicos.

DÉCIMA. De acuerdo al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho a un recurso judicial efectivo, se le generan al estado dos obligaciones una es la de crear un marco jurídico efectivo y no meramente formal para el ejercicio de este derecho y la otra es garantizar que se dé real cumplimiento a las decisiones que emanen de una autoridad competente en razón de la normativa mencionada. En este sentido, si un estado no logra que una sentencia emanada de un órgano judicial sea ejecutada, no estaría garantizando el derecho consagrado en el artículo 25. En el presente caso, si los menores no cuentan con un recurso judicial efectivo cuya finalidad será la correcta aplicación de las medidas de seguridad impuestas por el Juez de adolescentes al ser declarados responsables socialmente de la comisión de una conducta antisocial considerada como grave por la ley penal del Estado de México, no se estará respetando el control de convencionalidad y de constitucionalidad; en consecuencia, no serán reintegrados eficazmente a la sociedad así como a su núcleo familiar, por lo tanto, se estaría rompiendo con uno de los propósitos principales de la creación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.



DÉCIMA PRIMERA. De esta manera, se establece que el proceso de amparo “abreviado” que se propone se trata de un amparo local, ya que es un medio de control de constitucionalidad y convencionalidad en función de que en el nivel local, existe un orden normativo al que se denomina Constitución, que es de naturaleza suprema; ello implica por una parte, que hay un complejo normativo integrado por leyes, decretos, bando y acuerdos generales, que son de índole secundaria y derivada; y por otra, que existen poderes y autoridades locales que son, por partida doble constituidos, cuya existencia y actuación está prevista y regulada por ese orden normativo y particulares que están sujetos a lo que él disponga.



PROPUESTA



PROPUESTA

ÚNICA. Una vez que se analizó que la eficacia de las medidas de seguridad (orientación, protección y tratamiento) impuestas a los menores que se les atribuya la realización de una conducta antisocial tipificada como delito por las leyes penales, regularmente no es la más óptima, ya que no cumplen su objetivo principal que lo es la reintegración social y familiar del menor. Es por lo que se propone la creación de un medio de control constitucional y de convencionalidad que he denominado Proceso de Amparo “Abreviado” por medio del cual el menor, sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad del mismo, podrán optar por recurrir a este instrumento de control constitucional y con ello salvaguardar sus derechos fundamentales establecidos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y toda vez que el juicio de amparo es el instrumento tutelador de todo orden jurídico nacional, cuya finalidad es mantener el equilibrio entre el ejercicio del poder y de la libertad, en aras del bienestar común, su objeto es restituir al gobernado en el goce de algún derecho violado por un acto ilegal de autoridad. Es necesario, crear este medio de control de constitucionalidad y de convencionalidad denominado: Proceso de Amparo “Abreviado” para el respeto de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de los menores en conflicto con la ley penal, a efecto de que se apliquen correctamente las medidas de seguridad propuestas por el Juez de adolescentes y así cumplir con lo estipulado en la reforma del artículo 18, es decir, con el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, cuya finalidad es la reintegración social y familiar de los menores que han cometido una conducta antisocial grave considerada así por la Ley penal vigente, respetando siempre su condición de personas en desarrollo. Este medio de control de constitucionalidad y convencionalidad, sienta sus bases en el recurso judicial efectivo así como en el amparo indirecto en materia penal, reduciendo sus términos a efecto de darle celeridad a este procedimiento de ejecución de la medida de seguridad impuesta.

Este tipo de proceso se solicitará ante la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto las de posiciones o confesional y las pruebas ilícitas.



Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio que el magistrado instructor de la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, haga relación de ella en la audiencia constitucional (misma que deberá ser oral y videograbada) y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista sujeción expresa del interesado, cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho deberán anunciarla *VEINTICUATRO HORAS* antes del señalado para la audiencia, exhibiendo copias de los interrogatorios para los testigos o el cuestionario para los peritos, permitiéndose sólo tres testigos por cada hecho.

El proceso será de la siguiente manera: La demanda deberá presentarse, ante la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, en cualquier momento durante la ejecución de la medida de seguridad impuesta por el juez de adolescentes, cuando el menor, sus padres, tutores o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, adviertan que no se les están siendo aplicadas dichas medidas por el equipo interdisciplinario (área médica, psicológica, de trabajo social o del área de pedagogía) dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social para el Estado de México, de manera adecuada; o bien, cuando el Juez de ejecución y vigilancia NO realice las revisiones trimestrales correspondientes a efecto de verificar su tratamiento cuya finalidad es la de reintegrarlos a la sociedad y a su familia.

Al escrito inicial del proceso deberá recaer un auto que admita, deseche por notoriamente improcedente o mande aclarar la demanda por ser irregular, lo cual deberá hacerse en un término de *VEINTICUATRO HORAS* posteriores a la legal notificación de la misma. El Informe justificado deberá rendirse en el término de *VEINTICUATRO HORAS IMPRORRIGABLES* bajo el apercibimiento que de no hacerlo será solicitado a través de su superior jerárquico. El anuncio de las pruebas testimonial, pericial y/o inspección judicial se realizará con *VEINTICUATRO HORAS* de anterioridad a la audiencia constitucional; si es que dichas probanzas son idóneas al caso. En cuanto a la Audiencia constitucional: deberá celebrarse dentro de los *TRES DÍAS* siguientes al de la presentación de la demanda de amparo. Su desarrollo será: videograbada, esto para producir seguridad en las actuaciones e información que permitan garantizar su fidelidad, conservación, reproducción de su contenido y acceso a las mismas, a quienes de acuerdo a la ley tuvieran derecho a ello.



Por cuanto hace a la ejecución de la sentencia deberá cumplirse por la autoridad responsable dentro de las *VEINTICUATRO HORAS* siguientes a su notificación, apercibido que para el caso de no dar cabal cumplimiento a la misma será requerida a través de su superior jerárquico para que obligue a ésta a cumplir sin demora la sentencia. Si no se obedeciere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos, la Sala Constitucional ordenará lo necesario para que se cumpla con la ejecutoria y si de plano la autoridad responsable no da cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, comisionará al secretario de su dependencia para que dé cumplimiento a la propia ejecutoria, cuando la naturaleza del acto lo permita y, en su caso, el mismo magistrado instructor de la Sala Constitucional se constituirá en el lugar en que deba dársele cumplimiento, para ejecutarla por sí mismo. Si después de agostarse todos estos medios no se obtuviere el cumplimiento de la sentencia, el magistrado instructor de la Sala Constitucional solicitará por los conductos legales, el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir la ejecutoria. La autoridad responsable que no dé cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala Constitucional dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, será separada de su cargo de manera inmediata y consignada a la autoridad correspondiente.

Finalmente, se tendrá como medio de impugnación el Recurso de revisión que procederá en contra de la sentencia definitiva resolviendo el juicio principal, cuyo término para interponerlo será dentro de los TRES DÍAS siguientes a la notificación de la misma. Sin soslayar que con el recurso se habilitará la procedencia de las medidas cautelares.

Por lo que con este proceso de amparo “abreviado” se estarían respetando los principios *pro-homine*, el de constitucionalidad así como el de convencionalidad, y en consecuencia se protegerían en todo momento los derechos humanos constitucionalizados de los menores en conflicto con la ley penal, que se encuentran internos en la Escuela de Reintegración Social “Quinta del Bosque” lo que provocaría que al ejecutarse sobre ellos las medidas de seguridad (orientación, protección y tratamiento) impuestas por el Juez de adolescentes, los menores lograrían su reintegración social y familiar.



De esta manera, se establece que el proceso de amparo “abreviado” que se propone se trata de un amparo local, ya que es un medio de control de constitucionalidad y convencionalidad en función de que en el nivel local, existe un orden normativo al que se denomina Constitución, que es de naturaleza suprema; ello implica por una parte, que hay un complejo normativo integrado por leyes, decretos, bando y acuerdos generales, que son de índole secundaria y derivada; y por otra, que existen poderes y autoridades locales que son, por partida doble constituidos, cuya existencia y actuación está prevista y regulada por ese orden normativo y particulares que están sujetos a lo que él disponga. Por lo tanto, se dará cabal cumplimiento a lo establecido en el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes señalado en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



FUENTES DE INFORMACIÓN



FUENTES DE INFORMACIÓN

A) DOCTRINA

1. Aguilera Portales, Rafael Enrique, *Concepto y fundamento de los Derechos Humanos en la Teoría Jurídica Contemporánea* en Aguilar Cavallo, Gonzalo, 60 años después: *Enseñanzas pasadas y desafíos futuros*, Santiago de Chile, Librotecnia, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2008.
2. Aláez Corral, Benito, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2003.
3. Alcántara, Lara Evangelina, *Menores con conducta antisocial*, Porrúa, Anáhuac, México, 2001.
4. Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 2° edición, Gedisa, 2004.
5. Álvarez, Cadena Plácido, *El principio de culpabilidad en el Sistema de Justicia para Adolescentes*, 2° edición, Gedisa, México, 2007.
6. Andrés, Martínez Gerónimo Miguel, *Derecho Penitenciario (Federal y Estatal): prisión y control social*, 1° edición, Flores editor y Distribuidor S.A. de C.V., México, 2007.
7. Baltazar, Robles Germán Eduardo, *Controversia constitucional y acción de Inconstitucionalidad*, Ángel Editor, México, 2002.
8. Basave, Fernández Del Valle, Agustín, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, México, 1998.
9. Bellof, Mary, *Justicia y Derechos del niño*, Sección primera, artículos para el debate: *Modelo de Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un Modelo para Armar y Otro para Desarmar*, Seminario Internacional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, UNICEF, 1° edición, volumen 11, Chile, 2006.
10. Bernal, Pulido Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003, Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la protección de los Derechos Fundamentales*, México, CNDH, CEDH de Aguascalientes, México, 2008.
11. Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Ara editoriales, Buenos Aires, Argentina, 2005.



12. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2° edición, Porrúa, México, 2006.
13. Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Volumen I, Traducción de la 5° edición Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, 1959.
14. Castillo, López Juan Antonio, *Justicia de Menores en México, El Desfase institucional y jurídico*, 1ª edición, Porrúa, México, 2006.
15. Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Cárdenas, México, 1989.
16. Chiovenda, Guiseppo, *Curso de derecho procesal civil*, Pedagógica Iberoamericana, Harla, México, 1999.
17. Ciprian, Héctor, *Introducción al Derecho Penal*, Primer ensayo evolución del derecho penal, 1° edición, Porrúa, México, 2007.
18. Courtis, Christian, *El derecho a un recurso, rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 5, 2006.
19. Couture, Etcheverry, Eduardo Juan, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3° edición, Depalma, Buenos Aires, Argentina 1990.
20. Cruz Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, 1° edición, Fontamara, México, 2004.
21. Del Castillo, del Valle Alberto, *Curso Esquemático de amparo penal*, 2° edición, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2006.
22. Del Rosario, Rodríguez, Marcos, *Supremacía Constitucional*, 1° edición, Porrúa, México, 2009.
23. Dieterlen Struck, Paulette, *Sobre los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México, 2004.
24. Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2000.
25. Ferrada, Bórquez Juan Carlos, *Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional*, Revista de Derecho, volumen 17, número 1, México, 2004.
26. Feuillade, Milton, César, *El derecho a un recurso judicial efectivo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1° edición,



- Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Zeus Rosario, 2009.
27. Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo: Breve introducción al juicio de amparo mexicano*, 1° edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie G, estudios doctrinales, número 142, UNAM, México, 1993.
 28. Gimeno, Sendra Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 2° Edición, Colex, Madrid, 2007.
 29. Gómora, Juan Pablo y otros, *Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad*, Buenos Aires, Argentina, 2008.
 30. Góngora, Pimentel, Genaro David, *Introducción al Estudio del juicio de Amparo*, 11ª edición, Porrúa, México, 2007.
 31. González, Placencia Luís, *De responsabilidad para adolescentes, en conflicto con la*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, INACIPE, Comisión Europea en México, 2008.
 32. Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, 7° edición, S.L. Civitas, Madrid, 2006.
 33. Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, 1° edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.
 34. Islas de González, Mariscal Olga, *La reforma al artículo 18 constitucional*, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.
 35. Jiménez-Blanco y Carrillo, Antonio Ortega Álvarez, Luis Parejo, Alfonso Luciano, *Manual de Derecho Administrativo*, 3° edición, volumen 1, Ariel S.A., Barcelona, España, 1994.
 36. Kelsen, Hans, *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, Traducción de Wenceslao Roces, Porrúa, México, 1987.
 37. López Fuentes, Rosa Enelda, *Fundamentos éticos, sociales y políticos de los derechos fundamentales en la teoría jurídica contemporánea*, Investigación doctoral, Nuevo León, México, 2009.
 38. Marchiori, Hilda, *El estudio del delincuente*, 6° edición, Porrúa, México, 2006.
 39. Martínez, Rodríguez, Eduardo Alberto, *Amparo en Materia Penal, Colección Estudios Técnicos y Prácticos del Juicio de Amparo*, Manuales temáticos de



- Amparo, 1° serie, volumen 2, IURE, Universidad Autónoma de México, México, 2004.
40. Medina Peñaloza, Sergio Javier, *Teoría del Delito Causalismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva*, 2° edición, Ángel Editores, México, 2005.
41. Moreno, Mendoza, Jesús, *Las medidas cautelares en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo*, Ars Iuris, Universidad Panamericana, número 34, México, 2005.
42. Muñoz, Navarro, José de Jesús, *El bloque de constitucionalidad como parámetro del control constitucional en México*, Debate Social, México, número 23.
43. Nash, Rojas Claudio, *Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo Chileno del siglo XXI*, Anuario de derecho constitucional Latinoamericano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.
44. Pérez Luño, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5° edición, Tecnos, Madrid, España, 1995.
45. Pineda, Pineda María de la Luz, *Reseña de los derechos fundamentales del ciudadano español que se contienen en la Constitución de 1978*, Ensayos de becarios de la Corte de programas en Universidades en el extranjero, ensayo número 5, México, 2006.
46. Podetti, José Ramiro, *Tratado de las medidas cautelares*, actualizado por Víctor A. Guerrero Leconte, 2° edición, Buenos Aires, Argentina, 1969.
47. Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales y estado democrático: el papel de la justicia constitucional, las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales*, Traducción del italiano de Carlos Ortega Santiago, 1° edición, UNAM, México, 2002.
48. Ronald, Dworkin, *The philosophy of law*, Traducción de Roscoe Pound, Oxford University Press EEUU, 1977.
49. Rubio, Llorente, Francisco, *El Bloque de Constitucionalidad*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, número 27, Septiembre-Diciembre, España, 1989.
50. Uriarte, Codón Aner, *La inversión de la carga de la prueba civil*, 1ª edición, Bosch, Bilbao, 2007.
51. Varios Autores, *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 2004.



52. Vázquez, Urdiales Juan de Jesús, *Sistema Especializado en Justicia para Adolescentes*, Publicaciones de Juicios Orales del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca, México, 2008.
53. Vecina, Cifuentes, Javier, *La trascendencia del Fumus boni iuris, como presupuesto de las medidas cautelares, especial consideración a los procesos administrativos y constitucionales*, Revista de Derecho Procesal, N° 1, México, 1995.
54. Villanueva, Castilleja, Ruth, *México y su sistema penitenciario*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, INACIPE, México 2006.
55. Wesley, Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales*, 3° edición, Centro Editor de América Latina, Biblioteca de Ética, Filosofía y Política, dirigida por Ernesto garzón Valdés (Alemania) y Rodolfo Vázquez (México), Fontamara, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1995.

B) HEMEROGRÁFICA

1. Beloff, Mary, *Infancia, ley y democracia en América Latina*, 2ª edición, Tomos I y II, Santa Fe de Bogotá, Temis-Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1999.
2. Carbonell, Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5° edición, Porrúa, México, 2004.
3. Carbonell, Sánchez, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 3ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.
4. Carbonell, Sánchez, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales* Porrúa, CNDH, UNAM, México, 2005.
5. Chávez, Del Castillo Raúl, *Formulario del Juicio de Amparo Indirecto*, 1° edición, Biblioteca Jurídica, México, 2007.
6. De la Luz, Félix Tapia Ricardo, *Estudio, análisis y aplicación de la jurisprudencia*, 1° edición, Flores editor y distribuidor S.A. de C.V. México, 2007.
7. Fanlo Isabel (compiladora), *Derecho de los niños: Una contribución teórica*, Biblioteca de Ética, Filosofía del derecho y Política, 1ª edición, Fontamara, México, 2004.



8. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C, 5° edición, Porrúa, México, 2006.
9. García Méndez, Emilio, *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990.
10. García Morelos, Gumesindo, *El proceso de acción de inconstitucionalidad*, 1ª edición, Ubijus, México, 2010.
11. García, Morelos Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, 1ª edición, Ubijus, México, 2009.
12. García, Morelos, Gumesindo, *El recurso extraordinario de exhibición de persona: habeas corpus*, 1ª edición, Ubijus, México, 2009.
13. González, Ruíz, Samuel Antonio, *El sistema de justicia penal y su reforma* Teoría y práctica, 2° edición, Fontamara, México, 2006.
14. Hltters, Juan Carlos, *Control de Convencionalidad de normas jurídicas internas*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Estudios Constitucionales, año 7, número 2, Santiago de Chile, 2009.
15. Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías Individuales y Sociales*, UAEM, México, 2005.
16. Izquierdo, Muciño, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2° edición, Oxford University Press, México, 2008.
17. Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 3° edición actualizada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
18. Marchiori, Hilda, *El estudio del delincuente*, 6° edición, Porrúa, México, 2006.
19. Quiroz Acosta, Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional*, 2° edición, Porrúa, Biblioteca Jurídica, México, 2002.
20. Ramírez Delgado, Juan Manuel, *La Justicia Minoril en el Estado de San Luís Potosí*, 2° edición, Serie Cultura Jurídica Potosina, número tres, México, 2006.
21. Ramírez Espaza, Beguerisse Paula, *Reforma del artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes*, Criminalia, año LXXI, número 3, México, Septiembre-Diciembre de 2005.
22. Rodríguez Manzanera, Luís, *Criminalidad de Menores*, Porrúa S.A., México, 2000.



23. Sánchez Galindo, Antonio, *La restauración y la mediación en la justicia de menores*, Criminalia, año LXXI, número 3, México, septiembre-Diciembre de 2005.
24. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 33ª edición, Porrúa, México, 2000.
25. UNICEF, *Infancia y Adolescencia, De los derechos y de la justicia*, Distribuidores Fontamara, Doctrina Jurídica contemporánea, UNICEF, 2002.
26. V. Castro y Castro, Juventino, *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, 5º edición, Porrúa, México, 2006.
27. Varios Autores, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Programa de cooperación sobre Derechos Humanos, Secretaría de Relaciones Exteriores, Comisión Europea, México, 2006.
28. Varios Autores, *Memoria del curso de actualización en materia de impartición de justicia de menores infractores*, Secretaría de Gobernación, Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social, Consejo de Menores, Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 1997.
29. Villanueva Castilleja, Ruth, *Menores infractores y menores víctimas*, 1ª edición, Porrúa, México, 2004.
30. Villanueva, Castilleja, Ruth, *En defensa de la razón. La justicia de menores infractores en la reforma del artículo 18 constitucional*, Comisión del Sistema Integral de Justicia para Menores Infractores- Anfeami y Reintegra, México, 2006.
31. Villanueva, Castilleja, Ruth, *Los menores infractores en México*, Ámbito sensible en los derechos de la niñez, 1º edición, Porrúa, México, 2004.

C) LEGISLACIÓN

1. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
2. Código Penal del Estado de México.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
5. Convención de los Derechos del Niño.
6. Ley de Amparo



7. Ley de Ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad del Estado de México.
8. Ley de Justicia para Adolescentes en el Estado de México.
9. Ley de Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
10. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.
11. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.
12. Pacto de Nueva York.
13. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
14. Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social en el Estado de México.
15. Reglamento Interno de los juzgados de ejecución y vigilancia para adolescentes.
16. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
17. Reglas de Tokio.
18. Reglas mínimas de Beig.

D) DICCIONARIOS- ENCICLOPEDIAS

1. Arteaga Nava, Elisur, *Diccionario de Derecho Constitucional*, Oxford University Press, México, 2002.
2. Carbonell Sánchez, Miguel (coordinador), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2° edición, Porrúa, UNAM, México, 2005.
3. De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 24° edición, Porrúa, México, 1997.
4. Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro, España, 2006.
5. Juárez, Carro Raúl, *Diccionario Jurídico Procesal Penal*, 12° edición, S.A de C.V. México, 2009.
6. Martínez Morales, Rafael, *Diccionario Jurídico General*, 1ª edición, IURES, México, 2006.
7. Moliner, María, *Diccionario de uso español*, Gredos, Madrid, 1990.
8. Varios Autores, *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Volumen 4, Derecho Procesal, Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, Editorial Harla, México, 1997.



E) SENTENCIAS

1. STC 15/1982, fundamentos jurídicos 6, 7 y 8.
2. STC 245/1991 de fecha 16 de diciembre de 1991, Pleno BOE. Número 13, de fecha 15 de enero de 1992.
3. Caso Suárez vs Ecuador, en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997.
4. Caso Acevedo Buendía y otros (*Cesantes y jubilados de la Contraloría*) vs. Perú, (Fundamentos de la sentencia) STC de 1 de julio de 2009.
5. Corte IDH, caso Ernesto Rafael Castillo Páez, STC de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34.
6. Corte IDH, *Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, sentencias del 26 de junio de 1987.
7. Corte IDH Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.
8. Corte IDH: Caso: *Boyce y otros Vs. Barbados*.
9. CSJN, *Fallos*: 318:514, Girolodi, considerando 11º; 321:3630, Nápoli. CSJN: A. 2254. XL.Acerbo; M. 1771. XL. Marchal.
10. Corte IDH: Caso Boyce y otros Vs. Barbados.
11. CSJN de Argentina, *Fallos*: 318:514, Girolodi, considerando 11º; 321:3630, Nápoli. CSJN: A. 2254. XL.Acerbo; M. 1771. XL. Marchal.

F) MEDIOS ELECTRÓNICOS

1. (<http://www.scjn.gob.mx/consulta.asp/>)
2. (<http://www.cndh.gob.mx>).
3. (<http://www.codhem.org.mx>)
4. (<http://www.un.org/spanish/>)
5. (www.juridicas.unam.mx.)
6. (www.poderjudicial-gto.gob.mx)
7. (www.unicef.cl.)

G) PONENCIAS

1. Álvarez, Cadena Plácido, *El principio de culpabilidad en el Sistema de Justicia para Adolescentes*, Juez de Ejecución del Estado de Guanajuato, México, 2007.



2. Ferrada, Bórquez Juan Carlos, *Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional*, Ponencia presentada en el Congreso Estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional, organizado por el Centro de Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, celebrado en agosto de 2003.
3. García Méndez, Emilio, *Adolescentes y responsabilidad penal: Una perspectiva de derechos humanos*, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Penal, VII Jornada sobre Justicia Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 23 de junio de 2006.
4. García Méndez, Emilio, *Adolescentes y responsabilidad penal: Una perspectiva de derechos humanos*, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Penal, VII Jornada sobre Justicia Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 23 de junio de 2006.
5. Gómez Cervantes, Javier, Mesa 1, *Justicia para adolescentes: Problemática del sistema de justicia para adolescentes, a) Ausencia de políticas de prevención de la delincuencia juvenil*, México, 2007.
6. González, Placencia Luís, *De responsabilidad para adolescentes, en conflicto con la*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, México, 2008.
7. Hermosillo, Sonora, *La Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Sonora*, México, 2006.
8. Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, *La Nueva Ley de Amparo*, Agosto 2003.
9. Ponencia presentada por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, Sobre el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, septiembre, 2007.