



UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO

DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES

**LA MEDIACIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES EN
LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN EN EL ESTADO DE
TABASCO**

TRABAJO RECEPTACIONAL EN LA
MODALIDAD DE:

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**MAESTRO EN MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS Y DERECHOS HUMANOS**

PRESENTA:

LENIN RAMIREZ MATUS

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JESÚS ANTONIO PIÑA GUTIÉRREZ

CODIRECTOR DE TESIS

DR. GREGORIO ROMERO TEQUEXTLE

TUTOR:

DR. OSCAR PÉREZ BAXIN

VILLAHERMOSA, TABASCO, MARZO DE 2020

CARTA DE AUTORIZACIÓN

El que suscribe autoriza por medio del presente escrito a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT) para que utilice tanto física como digitalmente la tesis de grado denominada: *La mediación penal para adolescentes en la etapa de Investigación en el Estado de Tabasco*, del cual soy autor y titular de los derechos de autor.

La finalidad del uso por parte de la UJAT de la tesis referida, será únicamente para difusión, educación, y sin fines de lucro; autorización que se hace de manera enunciativa más no limitativa para subirla a la Red Abierta de Bibliotecas Digitales (RABID) y a cualquier otra red académica con las que la Universidad tenga relación Institucional.

Por lo antes mencionado, libero a la UJAT de cualquier reclamación legal que pudiera ejercer respecto al uso y manipulación de la tesis mencionada y para los fines estipulados en este documento.

Se firma la presente autorización en la Ciudad de Villahermosa, Tabasco a los 18 días del mes de marzo de 2020.

Autorizó

Lenin Ramirez Matus

Tesista

Agradecimientos

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por el apoyo económico a lo largo de mi investigación y mis estudios en la Maestría.

Al Doctor Jesús Antonio Piña Gutiérrez por el apoyo incondicional en el desarrollo de este trabajo

A la Doctora Eglá Cornelio Landero por el apoyo moral y la aportación de sus conocimientos a lo largo de mi carrera como maestrante

Al Doctor Alfredo Islas Colin, por el apoyo a lo largo de mi trayectoria académica y su amistad incondicional.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Tabla de contenido

Introducción.....	9
I. Estado de la Cuestión.....	10
1. Planteamiento del problema (Identificación) y problematización.....	19
Pregunta de investigación.....	22
Objetivos.....	22
Objetivos Específicos.....	22
Justificación.....	22
Hipótesis.....	23
2. Marco teórico. Bases teóricas de la investigación.....	23
Metodología.....	28
CAPITULO PRIMERO.....	35
Origen y evolución del sistema de justicia de menores en México y Tabasco.....	35
I. Grecia y la justicia para menores.....	35
II. Roma y el sistema de Justicia para menores.....	39
A. el poder del paterfamilias sobre los hijos.....	39
B. los delitos cometidos por púberes e impúberes en el derecho romano.....	45
III. La Justicia de menores en la época Prehispánica.....	49
A. Los Mayas y la Justicia Penal para menores.....	49
B. Los aztecas y el sistema de Justicia penal para menores.....	52
C. La época de la Colonia y la justicia para menores.....	54
IV. La Justicia de Menores en el México Independiente.....	55
A. LEY PARA EL ARREGLO PROVISIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMÚN DE 23 DE MAYO DE 1837.....	58
B. LEY PARA JUZGAR A LADRONES, HOMICIDAS, HERIDORES Y VAGOS DE 5 DE ENERO DE 1857 (PENA DE MUERTE).....	58
C. TRIBUNAL DE VAGOS Y LA LEY DE 3 DE MARZO DE 1828.....	60
D. TRIBUNAL DE VAGOS Y LA LEY DE 17 DE ENERO DE 1853.....	62
E. TRIBUNAL DE VAGOS Y LA LEY DE 5 ENERO DE 1857.....	63
F. CÓDIGO PENAL DE MARTÍNEZ DE CASTRO DE 1872.....	63

G. LA CREACIÓN DE LAS LEYES Y TRIBUNALES DE MENORES EN MÉXICO	66
V. Desarrollo Histórico jurídico de los adolescentes en Tabasco	70
A.Reglamento Agrario de 1826.....	71
B.Leyes sobre Tribunales de Vagos.....	72
C.Los Código Penales adjetivos y sustantivos del Estado de Tabasco.....	73
D.Leyes que crean el Consejo tutelar para menores infractores	76
E.Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.....	77
F.Ley de Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco	78
CAPITULO SEGUNDO.....	81
EL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA JUSTICIA JUVENIL.....	81
I. El marco jurídico nacional en el sistema de justicia de menores.....	81
A.Las Reformas al artículo 4 constitucional de 1980, 2000 y 2011	81
B.La Reforma al artículo 18 constitucional de 12 de Diciembre de 2005	83
C. La Reforma a los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 constitucional de 18 de junio de 2008...85	
D. La Reforma Constitucional de 6 de Junio de 2011	87
F. La Ley General de Víctimas de 9 de enero de 2013	89
G. El Código Nacional de Procedimientos Penales de 05 de marzo de 2014	89
H. La Ley General de los derechos de los niños, niñas y Adolescentes de 4 de diciembre de 2014.....	90
I. La Ley Nacional del sistema integral de Justicia Penal para Adolescentes de 16 de junio de 2016.....	92
J. La Ley Nacional de Ejecución Penal del 16 de junio de 2016.....	94
K. La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de controversias en materia penal de 29 de diciembre de 2014	95
II. Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Justicia para Adolescentes	95
A. El concepto de derecho de acceso a la justicia	100
B. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES	102
III. Los tratados Internacionales en Justicia para niños y Adolescentes	105
A. Declaración de los derechos del niño	106
B. Convención Internacional de los Derechos del niño	108
C.Reglas mínimas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para la administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)	109
D.Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana.....	112

<u>E.</u> Directrices de la ONU para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)	114
<u>IV.</u> Criterios jurisprudenciales internacionales sobre los derechos específicos de los Adolescentes en el procedimiento jurisdiccional.....	117
<u>A.</u> Interés Superior del niño en el acceso a la justicia	118
<u>B.</u> No discriminación del niño en el acceso a la justicia.....	122
<u>C.</u> Principio de Legalidad del niño en el acceso a la justicia	124
<u>D.</u> Derecho a la defensa técnica especializada del niño en el acceso a la justicia	127
<u>E.</u> Derecho a la confidencialidad del niño en el acceso a la justicia	130
<u>F.</u> Derecho del niño a ser oído y participar en el proceso	132
<u>G.</u> Derecho a los mecanismos de solución de controversias	135
CAPÍTULO TERCERO	139
LA MEDIACIÓN PARA ADOLESCENTES DENTRO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PENAL EN EL DERECHO NACIONAL INTERNACIONAL.....	139
<u>I.</u> El ministerio Fiscal en el derecho procesal penal español	139
<u>A.</u> Principio de legalidad e imparcialidad	141
<u>a.</u> Principios de Unidad de actuación y dependencia jerárquica	143
<u>II.</u> Organización y funciones del Ministerio Fiscal Español	145
<u>A.</u> Organización de la Fiscalía de menores.....	147
<u>III.</u> La actuación del ministerio fiscal de menores dentro de la etapa de instrucción y la mediación.....	148
<u>A.</u> El ministerio fiscal especializado en menores en la etapa de Instrucción	148
<u>B.</u> El juez especializado en menores durante la etapa de instrucción	150
<u>C.</u> El equipo técnico en la etapa de instrucción del proceso penal de menores.....	152
<u>IV.</u> El principio de oportunidad del ministerio fiscal y las formas anticipadas del proceso en el proceso penal español para menores.....	155
<u>V.</u> Mediación penal para menores dentro de la etapa de investigación penal	157
<u>A.</u> La comisión de la conducta criminal se realice sin violencia o intimidación grave	160
<u>B.</u> La existencia de circunstancias manifestadas por el menor que demuestren una voluntad positiva de querer solucionar el conflicto.....	160
<u>VI.</u> The Crown Prosecution Service en la fase de Investigación del proceso penal de Inglaterra y Gales	160
<u>A.</u> Órganos que integran el Crown Prosecution Service y funciones.....	161
<u>VII.</u> Manifestaciones del principio de oportunidad y formas anticipadas de terminar el proceso	165
<u>A.</u> Valoración de la suficiencia de indicios racionales.....	166

<u>B.</u> Valoración del Interés Público.....	166
<u>VIII.</u> Criterios para no mantener la acusación por medio del fiscal inglés (principio de oportunidad en forma negativa)	169
<u>IX.</u> Las fórmulas alternativas del sistema penal Inglés y la mediación penal para menores	171
<u>A.</u> Conditional Caution	172
<u>X.</u> La mediación para delincuencia juvenil en el sistema penal inglés	177
<u>A.</u> Reparation Order.....	179
<u>B.</u> Reprimendas y Amonestaciones Finales.....	182
<u>XI.</u> Las Formas anticipadas en adolescentes en el sistema penal mexicano	184
<u>A.</u> Formas Anticipadas del proceso penal y los adolescentes.....	192
<u>B.</u> Los mecanismos alternos de solución de controversias en los adolescentes	199
CAPITULO CUARTO.....	206
LA CAPACITACIÓN DEL MEDIADOR EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES	206
<u>I.</u> El mediador.....	206
<u>II.</u> El código de Ética del mediador.....	208
<u>A.</u> Los conocimientos necesarios de un mediador.....	212
<u>B.</u> Escucha Activa	215
<u>C.</u> La tipología de las preguntas	217
<u>D.</u> El reencuadre.....	219
<u>E.</u> La paráfrasis	221
<u>F.</u> El resumen	224
<u>G.</u> El caucus	227
<u>III.</u> derechos y deberes del mediador penal.....	229
<u>IV.</u> Capacitación y Perfil del mediador penal.....	232
<u>V.</u> Capacitación y Perfil del mediador penal.....	232
<u>VI.</u> Análisis de los lineamientos para la capacitación, evaluación, certificación y renovación de la certificación de las y los facilitadores de los órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal de las instituciones de procuración de justicia en la federación y las entidades federativas.....	239
<u>VII.</u> El facilitador especializado en adolescentes.....	244
<u>VIII.</u> Conclusiones.....	251
<u>IX.</u> Propuestas	252
Conclusiones Generales	254
ANEXOS.....	257

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades
Coordinación de Posgrado
Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT
Maestría en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos

Estudiante: Lenin Ramírez Matus

**La mediación para adolescentes en la etapa de Investigación penal en el
Estado de Tabasco.**

Línea de Investigación: Justicia Efectiva

Protocolo de Investigación

Director: Jesús Antonio Piña Gutiérrez

Codirector: Gregorio Romero Tequextle

Tutor: Oscar Pérez Baxin

Villahermosa, Tabasco a 25 de Febrero de 2019

La mediación para adolescentes en la etapa de Investigación penal en el Estado de Tabasco.

I. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo, encontrar las causas principales por las cuales la mediación para adolescentes no es eficiente en la etapa de investigación penal en el Estado de Tabasco. Por ende, derivado de las encuestas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía,¹ se partirá de un estudio donde reflejará los avances y retrocesos que tiene la mediación a nivel estatal y federal en la etapa de investigación del nuevo sistema de justicia penal.

Por ende, nuestro estudio se concentrará como primer punto en abordar, los antecedentes históricos del sistema de justicia penal juvenil partiendo de un aspecto histórico internacional en las culturas antiguas, dado que la regulación de la conducta de los jóvenes empezó desde tiempos remotos, como en el caso del sistema romano y griego. Además, se hará mención del sistema de justicia para adolescentes en diferentes etapas históricas de nuestro país, como en la época prehispánica, la colonia, el México Independiente, hasta la regulación de adolescentes en el procedimiento de justicia para menores actual. Posteriormente, se hará un análisis breve de la evolución legislativa que reguló la situación jurídica de los jóvenes en territorio tabasqueño, donde se ubicaron los cambios importantes de las leyes que legislaron aspectos como la edad para ser sujetos a castigo, los centros de internamiento para su reinserción social en el estado de Tabasco, y el perfil de los funcionarios que se encargaban del tratamiento de menores.

Seguidamente, en el segundo capítulo se estudiará el marco jurídico nacional e internacional, que se conforma por las leyes nacionales que regulan el sistema de justicia penal juvenil y los criterios jurisprudenciales hechos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre adolescentes en conflicto con la ley penal. Posteriormente, el análisis de los tratados Internacionales que se encargan de regular y garantizar los derechos fundamentales de los jóvenes en el proceso

judicial, y que protegen derechos como el debido proceso, la garantía de audiencia, el interés superior del menor, el derecho a juez natural, el principio de legalidad, y principalmente el derecho a la justicia alternativa como derecho humano.

En el tercer capítulo, se hace el análisis de los mecanismos de solución de controversias aplicados a los menores en la etapa de investigación en los países más desarrollados, es decir, se hará un estudio del marco jurídico de los países que practican los mecanismos alternativos especializados para adolescentes por parte de los fiscales o ministerios públicos, junto con los avances que han tenido la aplicación de estos en la etapa de investigación penal.

Finalmente, en el cuarto capítulo se llevarán a cabo las encuestas a los servidores públicos encargados de realizar los mecanismos alternativos en la fiscalía general del Estado de Tabasco y la Fiscalía General de la República de la Delegación del Estado de Tabasco, los cuales atienden casos de adolescentes que cometen delitos. Por ende, se harán una serie de cuestionamientos que proporcionen información sobre las formas en que desarrollan la justicia alternativa para adolescentes en la etapa de investigación del nuevo sistema penal acusatorio, además de recabar datos sobre los efectos que tiene sobre las partes (el adolescente y la víctima) al dar por concluido el sistema de justicia alternativa que resuelve el conflicto de origen penal y los factores internos y externos que influyen en la mediación.

II. Estado de la Cuestión

Abundante literatura científica se ha escrito relativo al tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal, donde autores nacionales e internacionales especializados en el tópico, han hecho estudios cuantitativos y cualitativos respecto a los menores que cometen delitos y la forma en que los diferentes tipos de justicia alternativa resuelven conflicto a raíz de los delitos que comenten los mismos.

Como primer punto, dentro de la literatura científica internacional que se ha encargado de llevar a cabo un estudio pormenorizado de los efectos que trae la aplicación de la mediación penal juvenil y la justicia restaurativa como otros de los

métodos alternativos de solución de conflictos, es la autora Marina Medan con el artículo titulado *Justicia Restaurativa y mediación penal con jóvenes: una experiencia en san Martín Buenos Aires*,² donde analiza los datos que obtuvo de la literatura específica en el tema y el intercambio con investigadores expertos en justicia restaurativa a través de su estadía postdoctoral en el Instituto de Criminología de la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica.

En ese sentido, la primera forma que utiliza para estudiar el problema de la justicia restaurativa y la mediación penal en jóvenes, se encuentra en la parte titulada "*Proyecto de Intervención con prácticas restaurativas a través de la mediación en el fuero de Responsabilidad Penal Juvenil*" que fue reconstruida, en una primera etapa, a partir de documentos descriptivos y prescriptivos sobre el proyecto elaborados por el propio equipo, y que fueron entregados cuando la autora se interesó por la experiencia, y de una disertación en la "*organización de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de Buenos Aires*" (26-06-15) en la que también participó uno de los jueces que apoyaba el proyecto. En ese orden de ideas, la autora realizó tres entrevistas grupales al equipo de profesionales que llevan a cabo el proyecto. Dentro de estos, se encuentran el coordinador y formador psicólogo, dos trabajadoras sociales, una abogada procuradora y mediadora, otra abogada y procuradora, y finalmente una técnica en minoridad y familia.

En ese tenor, el objetivo que llevó a cabo esta autora es fortalecer el programa de estudios sociales sobre infancia y juventud de la UNSAM del cual forma parte, así como la actuación de diversos organismos del ámbito ejecutivo y judicial que tienen actividades en el municipio de San Martín, Buenos Aires. Por otro lado, a partir de las entrevistas grupales que llevó a cabo la autora del presente estudio, se profundizó en dos ejes fundamentales, en primera se encuentra *la forma de administrar justicia y como segundo punto el objetivo de incidir en la subjetividad juvenil*.

² Medań, Marina, *Justicia Restaurativa y mediación penal con jóvenes: una experiencia en san Martín Buenos Aires*, Delito y Sociedad 41, año 25, 1º semestre 2016, p.90.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

En lo que respecta al primer eje de la forma de administrar justicia a los adolescentes, el equipo de expertos al que entrevistó sostuvo que el sistema no toma en consideración la edad de los sujetos y cómo consecuencia, esto impacta en los conflictos interpersonales que suelen desencadenar los actos infractores. En ese sentido, el sistema de justicia no toma en cuenta que está frente a un adolescente, además se procesan a menores que cometen delitos no tan graves y no se estima la gravedad del delito, es decir, los procesan como si fuera cualquier otro delito.

Asimismo, a partir de las entrevistas al grupo de expertos, estos sustentaron que su disconformidad se debe a la falta de reconocimiento de la justicia tradicional sobre el modelo que ellos proponen, lo cual lleva a uno de los obstáculos más importantes que tienen, debido a que la justicia restaurativa debería iniciarse lo más cerca de sucedido el hecho, dado que los casos les llegan con retraso. Además, en Argentina, el juez que forma parte de este proyecto opinó que la justicia restaurativa no está incorporada a la ley como en otros países, debido a que dependerá de los jueces y fiscales que tomen en consideración la existencia del proceso de mediación, indaguen en su resultado, y finalmente o no en el proceso judicial.

En ese tenor, una de las propuestas a las que llegan a contemplar esta autora a raíz de las entrevistas realizadas a este grupo de expertos es que, para darle forma a la administración de justicia de los adolescentes, se necesita estar abiertos a la “escucha activa” y a la consideración de la edad, al estadio vital de los sujetos y a las prácticas alternativas dentro del sistema.

En el otro eje que es *intervenir en las formas de sociabilidad juvenil y de sectores populares* -en base a las entrevistas grupales que se le hizo al grupo de expertos en el proyecto referido en párrafos anteriores-, sostuvieron que tanto el sistema penal como el asistencial y de protección han descuidado a los adolescentes, dado que éstos tampoco han sido escuchados y acompañados en sus entornos, y que por ello han llegado a cometer actos infractores. De allí, que uno de los objetivos sea *“mejorar las relaciones interpersonales mediante la auto valoración personal y el reconocimiento del otro”* y *“promover cambios en las interacciones a veces*

destructivas”; en otras palabras, intervenir en las formas de sociabilidad juvenil para reparar los vínculos dañados. Esa intervención, será sobre la subjetividad del joven, pero tendrá en mente a la comunidad para que “se corresponsabilice con los hechos de violencia vividos”.

En ese tenor, estos expertos del proyecto llegaron a la conclusión de que la estrategia de la mediación no es trabajar en el hecho en el que pasó, no es una terapia, no es forzar el cambio de la persona, ya que la infracción es un síntoma de otra cosa, que es la *desprotección del entorno familiar y comunitario*. En ese sentido, los participantes de este proyecto de conformidad con la entrevista opinan que los jóvenes autores de una infracción tomen conciencia de la trascendencia de sus actos. Por ello, el requisito para implementar estrategias restaurativas es la existencia de algún otro significativo del victimario (familiar o no) que pueda acompañar el proceso del joven, y cierta comprensión intelectual o desarrollo cognitivo del adolescente. En relación con los efectos sobre los infractores, los indicadores de buen funcionamiento de la estrategia se vinculan con la sucesión de tres momentos: *la posibilidad del diálogo con la familia; la conciencia de la trascendencia de los actos; el comienzo de algún proyecto de vida autónomo*. Signos de estos procesos son el que los jóvenes se apropien de los espacios de reuniones y propongan temas para tratar y personas significativas para ellos para que los ayuden a la elaboración del “proyecto de vida”.

Otro estudio que se llevó a cabo es el de Octavio García Pérez en su artículo titulado *la mediación en el sistema español de justicia penal de menores*, que al respecto analiza las leyes que regulan la mediación penal sobre delincuencia juvenil en España y además en la forma en que las comunidades autónomas españolas han llevado a cabo la implementación de los métodos alternos que prevé la legislación y su correspondiente reglamento para el caso de los delincuentes juveniles, dado que así se pueden reflejar las estadísticas que durante el periodo 2009 en relación a las personas que participaron, el género de las personas

sometidas a la mediación, los acuerdos a lo que se ha llegado y la reincidencia de los delincuentes juveniles.³

Como primer punto, el autor va haciendo comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 y el reglamento Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, que desarrolla la Ley Orgánica 5/2000, los cuales, analiza bajo seis rubros que son: a) la configuración de las vías desjudicializadoras, b) la mediación penal, c) el ámbito de la aplicación de la mediación en el sistema de justicia penal de menores , d) los sujetos intervinientes en la mediación, e) el procedimiento de la mediación junto con el contenido del acuerdo, f) el resultado y los efectos de la mediación, g) la mediación en la fase de ejecución y los aspectos conocidos de la aplicación de la mediación penal.

Sin embargo, aquí cabe resaltar el último punto que son los aspectos conocidos de la mediación penal, dado que aquí el autor hace referencia a datos estadísticos en donde, durante el año 2009 – en base a los datos que proporcionó la fiscalía general del estado- en el 2009 se recurrió al 23% de los casos a la desjudicialización, y el 77% de los casos resueltos en el proceso penal. En ese sentido, cuando los datos se desglosan en comunidades autónomas el recurso a los mecanismos desjudicializadores es muy desigual, ya que en algunos como Aragón pasa del 50% o en porcentajes cercanos al 40% como Cataluña, País Vasco o Galicia, o bien, en algunas comunidades que apenas llegan al 10% en el acceso a la desjudicialización.

En lo que se refiere al País Vasco, el periodo 2004-2007, la mediación ha representado un 28.19% de todas las intervenciones, siendo para el último año de la secuencia del 26.52%, así el país vasco conforme a lo que afirmó el autor, en los últimos años están lejos de alcanzar el 35% que se habían propuesto. Por otro lado, en relación a la índole de hechos delictivos a los que se recurre a la mediación, por orden de prevalencia, se encuentra en primer lugar, las agresiones y lesiones, seguidas de daños, hurtos, amenazas, insultos y robos, así el autor señala que en

³ García Pérez, Octavio, *la mediación en el sistema español de justicia penal de menores*, Revista Criminalidad, Colombia, Vol. 53, N°. 2, 2011, págs. 73-98

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

un 54.04% de las mediaciones, el delito estaba constituido por un atentado contra las cosas, frente a un 42% donde se encuentra los problemas de relación como las injurias y las amenazas, agresiones etcétera, donde tratándose de últimos, la vía desjudicializadora tuvo efectos positivos. En ese sentido, el 80% de los casos de mediación originó una tasa de éxito entre el 84 y el 87%.

De tal manera, el autor llega a la conclusión de que la dificultad se encuentra en las comunidades autónomas para la implementación de la mediación, dado que los obstáculos surgen por la falta de recursos para su puesta en práctica. Aun cuando se ha avanzado considerablemente, todavía se está lejos de haber alcanzado un nivel de aplicación satisfactorio.

En el ámbito local, el DR. Lenin Méndez Paz y el Dr. Benedicto de la Cruz López, llevaron a cabo un estudio y comentarios a la reciente -en ese entonces- reforma de 2005 para el sistema de Justicia Penal para Adolescentes, mediante el cual fueron analizando cada una de las secciones que integraban cada una de las partes de la reforma constitucional al artículo 18 constitucional.

En ese sentido, en el trabajo titulado *Situación Actual de la Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco*, obra coordinada por el profesor Fernando Valenzuela Pernas en *Tópicos sobre la Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco*,⁴ se realiza una serie de comentarios que hacen a las secciones de la reforma al artículo 18, como el cuarto párrafo reformado donde se encuentran los términos de conducta típica, adolescente mayor de 12 y menor de 18 años de edad, y la garantía de sus derechos fundamentales específicos. De igual manera, en el quinto párrafo adicionado lo van comentado donde se analiza la procuración e impartición de justicia para adolescentes, la medida aplicable a los adolescentes y su interés superior. No obstante, los profesores citados realizan algunos comentarios al artículo 6 donde opinan sobre el término que se incluyó en esta reforma denominado *formas alternativas de justicia*, aquí cabe detenernos a

⁴ Méndez Paz, Lenin y De la Cruz López Benedicto, "Situación Actual de la Justicia para los Adolescentes en Tabasco", en Valenzuela Pernas Fernando, (coord.)

Tópicos sobre la justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco, México,
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2006, pp.13-62.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

analizar con un poco más de profundidad estas acotaciones, ya que estos rezan de la siguiente manera: *“Es loable el reconocimiento de esta alternatividad y sería saludable que pudiera establecerse en Tabasco, debiera traducirse en la realidad en el uso de medidas distintas al internamiento que equivalen propiamente a la prisión de los mayores.”*

En ese sentido, los autores comentaron que las normas secundarias pueden aperturarse hacia esquemas de remisión o diversión como en Bolivia, Brasil, Perú, además de la conciliación que también se utiliza en Ecuador, Paraguay, Venezuela. Asimismo, los criterios de oportunidad, reglados en el Salvador, Guatemala, Honduras, así como, la suspensión del proceso a prueba que se desarrolla en Costa Rica y que también tienen las alternativas mencionadas. Finalmente, la mediación en España, e incluso el arbitraje -administrativo o jurisdiccional-, el perdón judicial como medios alternativos a la solución de estos problemas de los adolescentes, sin necesidad de recurrir a las vicitudes de un procedimiento jurisdiccional.

Seguidamente, en el párrafo sexto, los mencionados autores precisaron en relación con las garantías del debido proceso legal e independencia de los órganos, la medida proporcional junto a la reintegración del adolescente y el internamiento como una última medida para mayores de catorce años por conducta grave.

Asimismo, se hace un análisis de los ordenamientos a reformar en el Estado de Tabasco para ajustar las leyes locales a la reforma constitucional del 2005 y además la situación actual de la justicia para adolescentes en el Estado.

III. Planteamiento del problema (Identificación) y problematización

La reforma constitucional de junio de 2005 dio un giro radical en la administración de justicia para adolescentes, adecuándose a lo dispuesto por los tratados Internacionales en materia infantil como la Convención de los Derechos del Niño. Asimismo, dentro de esta mutación constitucional se fortalecieron figuras sumamente importantes como los mecanismos alternativos de solución de controversias, que al respecto reza: *Artículo 18. (...) “Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte*

procedente.”

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

No obstante, a pesar de la reforma anteriormente mencionada, así como la promulgación de la legislación nacional para menores –la Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal Integral para Adolescentes enfocadas en impartir justicia para los menores- estos mecanismos – en el presente caso los mecanismos alternativos- en ocasiones no se aplican de forma correcta por los titulares que se encargan de llevar el desarrollo de la justicia restaurativa, o bien, la mediación para adolescentes, en la etapa de investigación penal.

Por ende, en la etapa de investigación, la fiscalía general del estado de Tabasco no ha aplicado la mediación penal de forma adecuada, para poder solucionar o transformar el conflicto que se presenta a razón de los delitos que cometen los adolescentes, esto derivado de los resultados que arrojó, la *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (2017)* que el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) llevó a cabo durante el periodo de 01 de Noviembre al 15 de Noviembre de 2017, con un tamaño de muestra de 5,038 adolescentes de entre 12 y 17 años de edad y 18 y más años. En ese sentido, esta encuesta se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, que prevé las obligaciones del INEGI, de recabar la información sobre los delitos, procesos; medidas cautelares; mecanismos y salidas alternativas; y ejecución de medidas de sanción no privativas y privativas de libertad en relación con los menores infractores.

En ese tenor, el marco de muestreo que realizó el INEGI se integró por listados de la población interna y externa que brindó cada uno de los centros de internamiento y/o autoridad responsable de los adolescentes en externación; el directorio de los centros de internamiento de todo el país fue proporcionado por la Dirección General de Prevención y Tratamiento de menores de la CNS y verificado por cada Coordinación estatal.

No obstante, en el Estado de Tabasco, de la población de 73 adolescentes que se encontraron en detención en la etapa de investigación, en la escala de absolutos solo 7 fueron sometidos a la mediación, mientras que en la escala de relativos 64 no fueron sometidos a la mediación, esto en la tabla de estimaciones puntuales.

De ahí, que el proyecto se centre en encontrar las causas o razones principales por las cuales no se aplica la mediación penal de forma eficiente en la etapa de investigación a la mayoría de los casos de los adolescentes entre 12 y 17 años.

IV. Pregunta de investigación.

¿Cuáles son las causas principales por las cuales, la mediación penal no se aplica de forma eficiente en la etapa de investigación penal en el Estado de Tabasco?

V. Objetivos.

VI. Objetivo General

Descubrir las causas principales por las cuales no se aplican de forma eficiente la mediación para adolescentes en la etapa de investigación penal en el Estado de Tabasco.

VII. Objetivos Específicos

Analizar los antecedentes de la justicia para adolescentes en algunas culturas antiguas y en la historia de México para poder encontrar formas alternativas de castigo en los antiguos sistemas de justicia para menores.

Estudiar el marco jurídico nacional e internacional que rige la justicia para adolescentes, para conocer la estructura de los derechos humanos que tienen los menores en todo proceso penal juvenil.

Examinar la legislación internacional y la práctica de la mediación penal para adolescentes en la etapa de investigación en España e Inglaterra para conocer los avances que han tenido.

Exponer el tipo de capacitación de los mediadores y las deficiencias en la etapa de investigación penal del órgano especializado en justicia alternativa penal de los órganos de Procuración de Justicia Federal y Local que llevan a cabo la mediación para adolescentes en la etapa de investigación penal.

VIII. Justificación

El presente estudio aportará el conocimiento necesario para ayudar a mejorar el proceso de mecanismos de solución de conflictos para adolescentes, mismos que son aplicados dentro de la etapa de investigación que la fiscalía general del Estado junto con sus órganos especializados llevan a cabo y esto de conformidad con la Fiscalía General de la República, esto de conformidad con la Ley Nacional de mecanismos de solución de controversias en materia penal y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

De tal forma, la presente investigación se hace necesaria debido a que a partir de las encuestas que se hagan a los mediadores adscritos en la fiscalía General del Estado de Tabasco y la Fiscalía General de la República, se llegará a un resultado en donde se reflejara los avances que ha tenido la mediación penal aplicada para adolescentes en la etapa de Investigación Inicial del nuevo sistema de justicia Penal.

IX. Hipótesis.

Las causas principales por las cuales, la mediación penal no se aplica de forma eficiente en la etapa de investigación penal en el Estado de Tabasco, se debe a la falta de orden estructural en los órganos de procuración de justicia federal y local.

X. Marco teórico. Bases teóricas de la investigación.

La doctrina especializada ha desarrollado un análisis donde la mediación penal aplicada a la justicia para adolescentes tiene finalidades educativas, más que el procedimiento penal tradicional, por ende, para mencionar algunos autores que se han encargado de realizar este estudio, se empezara en citar que se entiende por mediación penal.

Como define Álvaro Marquéz Cárdenas, la mediación es un mecanismo alternativo al proceso penal por medio del cual un tercero neutral, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que

confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto originado con el delito.⁵

En ese tenor, Carmen Cuadro Salinas al respecto opina que la mediación penal, como método alternativo al proceso judicial, se concibe, así, como un procedimiento en el que se facilita el encuentro cara a cara entre la víctima de un delito o falta y su agresor, intervenida por un mediador, que les permitirá expresar emociones, opiniones y versiones de los motivos y circunstancias en las que se cometió el mismo, el efecto causado y sufrido por la víctima, y en el que ambas partes podrán decidir, de común acuerdo, la mejor forma de reparar el daño causado.⁶

El concepto de mediación penal es muy claro ya que los elementos que incorpora a la definición tradicional son a la víctima y victimario, es por ello que se define como un procedimiento mediante el cual víctima e infractor voluntariamente se reconocen para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador.⁷

Por otro lado, por adolescente se puede entender todo ser humano mayor de 12 años y de 18 años incumplidos.⁸

En la misma línea, Andrés Calero Aguilar señala que, las ventajas originadas a partir de la reforma de junio de 2005 con las formas alternativas de solución de controversias en el sistema de justicia penal juvenil son, en primera evitar que en ciertos casos los adolescentes infractores sean sujetos a las molestias que representa un procedimiento, en segundo se encuentra el ahorro de recursos tanto materiales como humanos y la atención de manera prioritaria, de las exigencias de

⁵ Márquez Cárdenas, Álvaro E. *La mediación como mecanismo de Justicia Restaurativa*, Bogotá, D.C. Colombia - Volumen XV - No. 29 - Enero - Junio 2012

⁶ Cuadrado, Salinas, Carmen, "La mediación ¿una alternativa real al proceso penal?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, núm. 17-01, p. 2.

⁷ V. DEL VAL, Teresa M. *Mediación en materia penal. La teoría y su aplicación, caso. Mediación penal juvenil. La prevención del delito a partir de la mediación. Leyes de medición penal.* Ed. Ad- Hoc. Argentina, 2006. P. 62.

⁸ Castillejo Fuentes, Daniel A. *Análisis Constitucional sobre el uso del término menor y los de niños, niñas y adolescentes*, en Pérez Contreras, María de Montserrat, Macías Vázquez, María Carmen (coords.) *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes.* Colección Publicación electrónica, México-UNAM, 2011, p.70.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
México

las víctimas, con el objetivo de brindarles una justicia pronta y expedita para restaurar su situación.⁹

En ese tenor, la mediación penal busca la reparación del daño y la resolución no violenta de conflicto, ya que como señala la mediación penal persigue tres objetivos en relación a la víctima: a) la reparación o reparación del daño; b) la recuperación del sentimiento de seguridad, como forma esta de reparación simbólica; c) evitar una segunda victimización; y en relación a los objetivos que persigue la mediación penal a la persona responsable son: a) Evitar múltiples penas; b) las restricciones a la libertad del responsable al declararlo culpable por el sistema legal, muchas veces afectan más derechos que solo su libertad y poca atención se pone a su reinserción; c) Evitar un resentimiento con el sistema y la sociedad que puede llevar a una reincidencia; d) la evasión de la responsabilidad y poco o nada aprendizaje del deber respeto a los bienes jurídicos protegidos.¹⁰

Por otro lado, se encuentra Rogelio Barba Álvarez y Antonio Fierro Ramírez quienes mencionan las ventajas o beneficios de la mediación penal aplicada a los adolescentes, ya que, en primer lugar, este tipo de mecanismo apoya la prevención con un efecto pedagógico, en el ofensor que favorece la resocialización, a raíz de que: a) relaciona al ofensor con las consecuencias de su accionar; b) lo hace participe de la reparación; c) permite la toma de conciencia de que el daño producido no es abstracto, sino a una persona determinada.¹¹

En la misma línea, Pablo Grande Seara y Esther Pillado González, mencionan que son incuestionables las ventajas que ofrece la mediación en el ámbito juvenil, tanto para los adolescentes infractores como para las víctimas y la sociedad en su conjunto, debido a que los menores infractores les ayudan a darse cuenta del daño causado por sus cometidos y asumir la responsabilidad de sus acciones, lo que

⁹ Calero Aguilar Andrés, *El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México*, en Maqueda Abreu, Consuelo, Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel, (coords.) *Derechos Humanos Temas y Problemas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México p.255.

10 Díaz Madrigal, Ivonne Nohemí, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*. MÉXICO-UNAM, Serie Juicios Orales, núm. 9, p.36.

11 Barba Álvarez Rogelio, Fierro Ramirez Antonio en Gorjón Gómez Javier, Martiñon Cano Gilberto, Sánchez García Arnulfo, Zaragoza Huerta, José, en Gorjón Gómez Javier, *et.al* (coords.) *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*, Tirant lo Blanch, México, 2014, p. 107.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

debe suponer no sólo una reflexión de la transgresión cometida y sus secuelas, sino que además involucra asumir y reconocer por lo que se ha hecho, es decir reparar el daño causado. En cuanto a las víctimas, se les brinda un espacio en el que poder trazar los miedos e inseguridades que les ha provocado el delito, permitiéndoles que consigan una reparación del daño causado no sólo material, sino también el moral y psicológico que en el proceso penal quedaba olvidado. Finalmente, mencionan los autores que también para la sociedad la mediación penal juvenil brinda la ventaja de consentir involucrarse en el problema de la delincuencia juvenil considerada como un problema social en el que todos debemos tener protagonismo ya que, por un lado, consigue la reinserción de los menores y, de otro, la búsqueda de la prevención del delito.¹²

Por otro lado, José Daniel Murillo Hidalgo, señala que, en buena parte de los países europeos, en los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, la reparación que viene de los procesos de mediación con respecto a los menores infractores se le concibe más como una medida carácter educativo que una reparadora, ya que, en estos procedimientos, se le hace ver al joven la importancia de su responsabilidad que le incumbe como parte de la sociedad y frente a las víctimas de sus actos.

XI. Metodología.

En primer lugar, para conocer exactamente las técnicas y el desarrollo de la mediación por parte de los mediadores de la Fiscalía General del Estado de Tabasco y la Fiscalía General de la República, se llevará a cabo la aplicación de entrevistas.

De tal forma, mediante las entrevistas con preguntas semiestructuradas, se elaborará una serie de preguntas a los facilitadores o mediadores que nos ayudarán a encontrar las causas principales por las cuales no llevan a cabo de forma eficiente el desarrollo de la mediación aplicada a los adolescentes.

12 Seara Grande Pablo y Pillado Gonzalez, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Genero ejercida por menores*, tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.108.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

Asimismo, observar el ambiente u oficinas donde los mediadores o facilitadores de los órganos llevan a cabo el proceso de mediación penal, la conducta que ellos tienen y la formación o perfil profesional que cada uno de ellos ostenta.

Índice tentativo de la tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES EN MÉXICO y TABASCO

- I. Grecia y la justicia para los menores
- II. Roma y el sistema de justicia para menores
 - A. El poder del *paterfamilias* sobre los hijos
 - B. Los delitos cometidos por púberes e impúberes en el derecho romano
- III. La Justicia de menores en la Época Prehispánica
 - A. Los mayas y el sistema penal para menores
 - B. Los Aztecas y el sistema penal para menores
- IV. La Justicia de menores en la Época Colonial
- V. La Justicia de menores en la Época del México Independiente
 - A. Ley para el arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común de 23 de mayo de 1837.
 - B. Tribunal de vagos y la ley de 3 de marzo de 1828
 - C. Tribunal de vagos y la ley de 17 de enero de 1853
 - D. Tribunal de vagos y la ley de 5 enero de 1857
 - E. Código penal de Martínez de castro de 1872
- VI. Tribunales de menores en México
- VII. Desarrollo Histórico jurídico de los adolescentes en Tabasco
 - A. Reglamento Agrario de 1826
 - B. Leyes sobre tribunales de vagos
 - C. Los Códigos Penales adjetivos y sustantivos del Estado de Tabasco
 - D. Leyes que crean el Consejo tutelar para menores infractores
 - E. Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes
 - F. Ley de Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA JUSTICIA JUVENIL

- I. El Marco jurídico Nacional en el sistema de Menores
 - A. La Reforma al artículo 4 constitucional de 1980, 2000 y 2011
 - B. La Reforma al artículo 18 constitucional de 12 de diciembre de 2005
 - C. La Reforma a los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 constitucional de 18 de junio de 2008
 - D. La reforma Constitucional de 6 junio de 2011
 - E. La Ley General de Víctimas de 9 de enero de 2013
 - F. El Código Nacional de Procedimientos Penales de 05 de marzo de 2014
 - G. La Ley General de los derechos de los niños, niñas y Adolescentes de 4 de diciembre de 2014
 - H. La Ley Nacional del sistema integral de Justicia Penal para Adolescentes de 16 de junio de 2016
 - I. La Ley Nacional de Ejecución Penal del 16 de junio de 2016
 - J. La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de controversias en materia penal de 29 de Diciembre de 2014
 - K. Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en justicia para Adolescentes
- II. El concepto de derecho de acceso a la justicia
- III. El derecho de acceso a la justicia en los tratados Internacionales
- IV. Los tratados Internacionales en justicia para menores
 - A. Declaración de los Derechos del niño
 - B. Convención Internacional de los Derechos del niño
 - C. Reglas mínimas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para la administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)
 - D. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana)
 - E. Directrices de la ONU para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)
- V. Criterios jurisprudenciales internacionales sobre los derechos específicos de los Adolescentes en el procedimiento jurisdiccional.
 - A. Interés Superior del niño en el acceso a la justicia

- B. No discriminación del niño en el acceso a la justicia
- C. Principio de legalidad del niño en el acceso a la justicia
- D. Derecho a la defensa técnica especializada del niño en el acceso a la justicia
- E. Derecho a la confidencialidad del niño en el acceso a la justicia
- F. Derecho del niño a ser oído y participar en el proceso
- G. Derecho a los mecanismos de solución de controversias

CAPITULO TERCERO

LA MEDIACIÓN PARA ADOLESCENTES DENTRO LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PENAL EN EL DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL

- I. El ministerio Fiscal en el derecho procesal penal español
 - A. Principio de legalidad e imparcialidad
 - B. Principios de Unidad de actuación y dependencia jerárquica
- II. Organización y funciones del Ministerio Fiscal Español
 - A. Organización de la Fiscalía de menores
- III. La actuación del ministerio fiscal de menores dentro de la etapa de instrucción y la mediación
 - A. El ministerio fiscal especializado en menores en la etapa de Instrucción
 - B. El juez especializado en menores durante la etapa de instrucción
 - C. El equipo técnico en la etapa de instrucción del proceso penal de menores
- IV. El principio de oportunidad del ministerio fiscal y las formas anticipadas del proceso en el proceso penal español para menores
 - A. Mediación penal para menores dentro de la etapa de investigación penal
 - A. La menor gravedad de la conducta cometida por el menor.
 - B. La comisión de la conducta criminal se realice sin violencia o intimidación grave
 - C. La existencia de circunstancias manifestadas por el menor que demuestren una voluntad positiva de querer solucionar el conflicto
- V. The Crown Prosecution Service en la fase de Investigación del proceso penal de Inglaterra y Gales

- I. Órganos que integran el Crown Prosecution Service y funciones
 - A. El attorney general
 - B. El director of Public prosecutions
 - C. El Chief Crown Prosecutor
 - D. El Crown Prosecutor
- VI. Manifestaciones del principio de oportunidad y formas anticipadas de terminar el proceso
 - A. Valoración de la suficiencia de indicios racionales
 - B. Valoración del Interés Público
 - C. Criterios para mantener la acusación por el fiscal Ingles (*principio de oportunidad en forma positiva*)
 - D. Criterios para no mantener la acusación por medio del fiscal inglés (principio de oportunidad en forma negativa)
- VII. Las fórmulas alternativas del sistema penal Ingles y la mediación penal en adultos
 - A. Conditional Caution
 - a) Conditional caution con efecto sancionador
 - b) *Conditional Caution* con efectos rehabilitadores o reparadores
- VIII. La mediación para delincuencia juvenil en el sistema penal inglés
 - a) *Reparation Order*
 - b) *Action Plan Order*
- IX. México y la mediación para adolescentes en la etapa de Investigación
- X. Las formas anticipadas del proceso penal y los adolescentes en conflicto con la ley penal
 - A. El acuerdo reparatorio
 - B. La suspensión condicional en el proceso penal
 - C. El procedimiento abreviado
- XI. Los mecanismos alternos de solución de controversias para adolescentes
 - A. El principio de mínima intervención y justicia restaurativa
 - B. La Mediación
 - C. Procesos Restaurativos

- a. Reunión de la víctima con el adolescente
- b. Junta Restaurativa
- c. Círculos

CAPITULO CUARTO

LA CAPACITACIÓN DEL MEDIADOR EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES

- I. El mediador
- II. El Código de ética del mediador
- III. Los Conocimientos necesarios de un mediador
 - A. Escucha Activa
 - B. La tipología de las preguntas
 - C. El reencuadre
 - D. La paráfrasis
 - E. El resumen
 - F. El caucus
- IV. Deberes y Derechos del Mediador Penal
- V. Capacitación y Perfil del Mediador Penal
 - A. Análisis de los lineamientos para la capacitación, evaluación, certificación y renovación de la certificación de las y los facilitadores de los órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal de las instituciones de procuración de justicia en la federación y las entidades federativas
- VI. El facilitador especializado en adolescentes
- VII. Análisis de Resultados
- VIII. Conclusiones

CAPITULO PRIMERO

Origen y evolución del sistema de justicia de menores en México y Tabasco

I. Grecia y la justicia para menores

Como señala Osvaldo Agustín Marcón, las diferencias entre Esparta y Atenas dentro del mundo griego han sido objeto de importantes estudios vigentes, dado que ambas ciudades integraban la antigua Grecia, pero tenían distintas prácticas educativas que se llevaban en diferentes lugares, además de que su praxis pedagógica estaba relacionada con la política de cada Estado.¹

Como primer punto, el primer antecedente en relación con la forma de educar a los menores se encuentra en el escrito de Jenofonte cuyo trabajo se titula *la República de los Lacedemonios*. En ese sentido, relata que los griegos acostumbraban a educar a sus hijos, asignándoles criados pedagogos, además, los enviaban a los maestros para que aprendieran, letras, música y los ejercicios de la palestra.

Sin embargo, en Esparta, el Legislador Licurgo², encargó la educación de los niños a pedagogos esclavos, es decir la dirección, estaba a cargo de un varón, -el cual forma parte de las magistraturas más importantes-, denominado *paidonomo*³ a quién, le dio autoridad para reunir niños y corregirlos enérgicamente cada vez que hubiere negligencia en su comportamiento, también, les encomendó jóvenes con látigos como sus ayudantes, para castigarlo cuando fuera preciso, de modo que allí les acompañaba siempre un gran respeto y una rígida disciplina. En ese sentido Osvaldo Agustín señala:

¹ Marcón Osvaldo Agustín, "Penalización Juvenil Selectiva, prácticas educativas y estados guerreros", *Revista POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, vol. 16, núm. 1, abril, 2011, p.93.

² Este legislador, era un sabio que había viajado por Grecia, Egipto y Asia, quien había creado una Constitución denominada *la gran Rethra*. Según se cuenta las leyes que había creado, las consultó con el oráculo de Delfos. Bernal, Gómez, Beatriz, *Historia del Derecho*, Colección cultura jurídica, Nostra Ediciones 2010, pp. 44-45.

³ Literalmente se le denomina el chico rebaño, que era nombrado por los éforos o supervisores, mismo que era un consejo de 5 miembros que elegía anualmente dirigentes que representaban el principal poder ejecutivo en el Estado Espartano, junto a los dos reyes e incluso este consejo a veces se tomaban decisiones encima de ellos. Cartledge, Paul, *Los Espartanos una Historia Épica*, Barcelona, Editorial Ariel, 2009, p.39.

Es muy gráfico afirmar que estos magistrados secundaban jóvenes con látigos abocados a la tarea de aplicar las reprimendas físicas que consideraran pertinentes. Inclusive si el *paedónomo* no estuviera presente, cualquier ciudadano disponía de facultades como para imponer los correctivos físicos que considerara necesarios.⁴

En efecto, Jenofonte relata que con la finalidad de que los niños no quedarán solos – es decir, cuando el *paidonomo* se ausentará- dispuso que cualquier ciudadano que estuviera presente, tomará el mando y diera las ordenes que considerara oportunas y que los castigará siempre que cometiera alguna falta. Como consecuencia, Licurgo consiguió que los niños fueran más respetuosos, ya que nada respetan tanto los niños y los varones como a los que mandan. No obstante, Licurgo cuenta que, cuando tampoco había alguien presente, se encomendaba al joven más listo de cada sección, de tal modo los niños nunca se encontraban sin alguien al mando. Al respecto, Plutarco en sus *vidas paralelas* relata lo siguiente:

Nombrábase además un director de los jóvenes de entre los varones de más autoridad; y éste por clases elegía como por cabo al más prudente y belicoso de los Eirenes. Dan este nombre a los que están en el segundo año de haber salido de la puericia, y el de Meleirenes, a los de más edad de los jóvenes. El Eirén, pues, que tenía veinte años, mandaba a los que le estaban sujetos en las peleas, y de los mismos se valía como de sirvientes en los banquetes públicos.⁵

Sin embargo, aquí cabe hacer énfasis en un razonamiento, en los griegos cuando se pasa de la infancia a la adolescencia, los griegos les quitan los pedagogos y los maestros y nadie manda sobre ellos, en cambio los espartanos con Licurgo, el creía que, en la edad de la adolescencia, es muy grande el orgullo que en esos años crece en ellos, además de que la insolencia emerge por encima de todo, y asimismo, se manifiestan los placeres. Como consecuencia, para evitar esos vicios, les procuró-mediante sus leyes- una gran cantidad de tareas, y les procuró

⁴ Marcón Osvaldo Agustín, Penalización Juvenil... *op.cit.p.94.*

⁵ Plutarco, *Vidas Paralelas*, disponible en <https://historicodigital.com/download/Vidas%20paralelas%201.pdf>

diposnible en

una ocupación continua, añadiendo que, si alguien evitaba estas actividades, entonces no obtendría ningún privilegio, además, se creó el respeto entre ellos, se les ordenó mantener las manos dentro del maneto incluso en las calles, marchar en silencio y no mirar en torno, sino solamente observar lo que tenían delante de sus pies.⁶

En el caso de los atenienses, Agustín Marcón menciona que la educación de los niños se centraba en las humanidades, y además en la formación deportiva, ya que en los griegos, la pedagogía de los niños no se concentraba en el riguroso entrenamiento militar, sino hasta los 18 años de edad cumplidos, - que a diferencia de los espartanos comenzaba desde muy niños-, por ende, se ocupaban del desarrollo de la lectura, la escritura y la música. Asimismo, debido a los avances que se desarrollaron en la democracia, el desarrollo de la oratoria en los jóvenes fue elemental. En ese tenor, David Espinosa Espinosa comenta:

los atenienses emprendían su educación a la edad de siete años, de la mano de un paidagogós, tras escuchar las hazañas de dioses y héroes de labios de sus padres. Los más humildes abandonaban su instrucción a los tres o cuatro años con una idea de lo básico, mientras que los niños de las familias más pudientes proseguían su formación durante un periodo de diez años. En esta etapa, los niños aprendían bajo la tutela de tres tipos de maestros: los de gramática, que enseñaban lectura, escritura, aritmética y literatura; los paidotribes, maestros de lucha, boxeo y gimnasia; y los kitharistes, que enseñaban música, especialmente canto y ejecución de la lira. Tras todo ello, a la edad de 18 años, los varones debían someterse a dos años de entrenamiento militar, después de los cuales regresaban a la educación superior que los preparaba para la vida pública.⁷

En ese sentido, en la antigua Atenas, la educación de los niños empezaba a los siete años, en donde se le remitía a la escuela acompañados de un sirviente o

⁶ Como señalan algunos autores el modelo educativo de los espartanos se caracterizaba por su carácter austero y castrense, en razón de que desde la infancia los niños eran educados para ser soldados aguerridos y las niñas para ser madres y esposas al servicio del estado espartano, por lo que la educación de estas últimas se centraba en la maternidad, en el ejercicio gimnástico, y en la administración del hogar. Claramonte, Sanz Vicente, Manual de la Asignatura 33455- *Pensamiento Filosófico contemporáneo*, 2ª edición, Tiran lo Blanch, apuntes, 2017, p. 4.

⁷ Espinosa Espinosa, David, *La educación griega y sus fuentes: aproximación a las épocas clásicas y helenísticas en Atenas*, Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua, t. 19-20, 2006-2007, p.123.

pedagogo, quien era un guía en los primeros inicios de la instrucción escolar del menor. Sin embargo, la forma de corregir el comportamiento inadecuado de los menores consistía en una férula o caña hasta la *scutica* o látigo, hasta alguna de varias correas, sin olvidar las *virgae* o los mazos de mimbres flexibles. Asimismo, el tipo de castigo más común que se le imponía al menor por su mal comportamiento era el *catomus*, el cual consistía en dejar desnudo al chico de brazo y espalda donde era izado por dos compañeros, uno de los cuales dando la espalda, tomaba los brazos del reos obre sus hombros y así con fuerzas sus muñecas, mientras el otro lo levantaba por los tobillos; así, en esta posición, el maestro descargaba su correctivo sobre el discípulo.⁸

De igual manera, Cámara Arroyo comenta que, en la antigua Grecia, el menor que fuera sorprendido *in flagrante* hurtando era castigado por azotes y se le hacía pasar por hambre,⁹ además como explica Pérez-Vitoria, si el menor cometía delitos más graves, como el homicidio, lesiones a los padres, parricidio, o bien traición a la ciudad, se les aplicaba la pena capital son que disminuyera la pena.¹⁰

De tal manera, podemos ver que las prácticas que llevaban a cabo tanto los griegos como los espartanos, se distinguen en la forma en que las aplicaban a los menores, ya que mediante el empleo de técnicas de alto rigor como la formación militar que se le dio a los jóvenes en Esparta, así como la educación que se le proporcionó a los adolescentes, en el tema de las artes y la ciencia en Grecia, se nota que cada formación tiene diferentes objetivos, y en caso de incurrir en una conducta inadecuada, los niños eran educados con métodos domésticos, además, lo más destacable de esta antigua educación eran los instructores encargados de guiar la educación del menor, y por ende, algo parecido a lo que actualmente los maestros en los diferentes niveles de instrucción escolar son encargados de hacer,

⁸ Díaz Alvarado, Juan Manuel, *La educación en la Antigua Grecia*, Actas de las Jornadas de Humanidades Clásicas Almendralejo, febrero de 2001, pp. 103-104.

⁹⁹ CÁMARA ARROYO, S.: *Derecho penal de menores y centros de internamiento. Una perspectiva penitenciaria*. Tesis Doctoral. SANZ DELGADO, E. (Dir.), Departamento de Fundamentos del Derecho y Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2011. p.39.

¹⁰ PÉREZ-VITORIA MORENO, O, *La minoría penal*, editorial, Bosch, Barcelona, 1940. p.15

con la diferencia de que estos no aplican castigos severos ni una formación militar como se hacía en la antigüedad.

II. Roma y el sistema de Justicia para menores

A. el poder del paterfamilias sobre los hijos

En la antigua Roma, el sistema de justicia juvenil de menores se originaba en el seno familiar de las antiguas familias romanas, quienes estaban conformadas por diferentes personajes que iban desde esclavos, extranjeros, libertos hasta los mismos menores. En ese sentido, la familia dentro del antiguo derecho romano se definía como un grupo de personas unidas entre sí, debido a la autoridad que el *paterfamilias*, ejercía sobre los demás miembros con fines que trascienden el orden doméstico.¹¹ En efecto, como señala Héctor Franceschi, en el antiguo derecho romano, la familia no era un concepto biológico, sino un concepto jurídico, en donde había un conjunto de personas sometidas al paterfamilias, además, esta institución le pertenecía exclusivamente a los ciudadanos romanos.¹²

En ese tenor, se encontraba una persona que ejercía una autoridad de mando sobre todas aquellas personas que formaban parte de la familia, mismo que se le conocía como *paterfamilias*, este sujeto como señala la doctrina, es toda persona del sexo masculino, que no se encuentra sometida a una potestad ajena, la cual, comumente era una persona de la tercera edad, cuya posición se basaba sobre la patria potestas, la *domenica potestas*¹³ y la *manus*.¹⁴ Otra definición del paterfamilias se encuentra en lo siguiente:

¹¹ BONFANTE, *Corso di diritto romano, I, Diritto di famiglia*, Milán 1963, p.7. Antes se creía que la familia, era solamente una conformación por esclavos, nodrizas, hijos y el autoritario *paterfamilias*, sino hasta 1984, con un artículo de Saller y Shaw, mediante el cual se hace por primera vez una demostración de los afectos entre padres, mujeres y sus propios hijos, y de que solamente la familia se conformaba por estas tres personas. P. Saller. Richard y Brent D. Shaw, "Tombstones and Roman Family relations in the principate: Civilians, Soldiers and Slaves" *the Journal of Roman Studies*, Volumen 74, 1984, pp.124-156.

¹² Franceschi al respecto menciona las características que traía consigo esta institución, la cual partía desde el paterfamilias que no era un padre desde el punto de vista biológico, debido a que no tenía hijos, o bien, porque no se había casado. Franceschi, Héctor, *La antropología jurídica del matrimonio y de la familia*, en Alcocer Mendoza, Juan Pablo, (coord.) *Temas actuales del Derecho Canónico*, México, 2016, p.107.

¹³ Es el poder que se ejerce sobre los esclavos

¹⁴ La *manus* se puede mencionar que es una institución eminentemente femenina que se conecta íntimamente con el matrimonio, misma que tiene como finalidad romper los vínculos agnaticios de la mujer con su familia de origen y hacerla entrar dentro de la familia del marido.

Es el monarca doméstico y quien ejerce un inmenso dominio sobre sus hijos, nietos, cónyuge, nueras, siervos, y clientes, además de ser el juez de los asuntos hogareños y el sacerdote del culto de los manes que son las almas dedicadas de los antepasados de la familia.¹⁵

En efecto, el *Paterfamilias* se encontraba facultado de un poder absoluto sobre la familia, esta facultad se denominaba *patria potestas*, la cual era una potestad jurídica que se ejercía sobre el hijo, así, esta figura tal como lo señala Ricardo Panero, es el poder jurídico que el *paterfamilias* tenía sobre los hijos que estaban bajo su autoridad. Este autor afirma que este tipo de autoridad se ejercía en interés del propio *paterfamilias* y que posteriormente en la evolución jurídica termina siendo un deber de las personas sometidas a ella.¹⁶ En ese sentido, podemos mencionar que el *paterfamilias* es el titular del gobierno de todos los nexos entre los miembros del grupo familiar, ya que todos estaban sometidos como *alieni iuris* al poder del varón, ciudadano romano y *sui iuris*. En ese sentido el autor menciona que:

Esta potestad es particular del pueblo romano y a los mismos antiguos les parecía una peculiaridad del sistema familiar de Roma. Consistía esencialmente en el monopolio patrimonial que tenía el padre sobre sus hijos, acompañado de un conjunto de amplísimos poderes que detentaba, incluso el *vitae necisque potestas* o poder de vida y muerte, el *ius vendendū* poder para vender a los hijos, el *ius noxae dandi* o poder para la entrega noxaly el *ius exponendi* poder para exponer a los neonatos.¹⁷

En efecto, dentro de la figura de la *patria potestas*, se ejercían figuras de carácter arbitrario hacia el menor, las cuales le pertenecían al *paterfamilias*. Un primer elemento de esta autoridad se encuentra en el denominado *ius vitae necisque*, que significa derecho de vida y muerte sobre el hijo. El origen de esta

¹⁵ Huber Olea, Francisco José, *Diccionario de Derecho Romano*, México, 2000, p. 519

¹⁶ Panero, Ricardo, *Derecho Romano*, 5ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p.213.

¹⁷ Amunátegui Perell, Carlos Felipe El origen de los poderes del "Paterfamilias" I: El "Paterfamilias" y la "Patria potestas" Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXVIII, 2006 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile.

potestad absoluta provenía de la ley de las XII tablas, y tenía un significado de muerte. En ese sentido, el autor Steven Thompson opina lo siguiente:

The term loosely translated "right to life [and] death." *Ius* (sometimes spelled *jus*) refers to a generalized right, authority, or privilege. The term *necisque* (from *nex*, sometimes spelled *necis*) refers to "murder, violent death". Some authors use the expression *vitae necisque potestas* with the same meaning.¹⁸

De lo anterior se colige que, los derechos que se ejercían mediante esta facultad (*ius vitae necisque*), se ejercían de manera arbitraria sobre los descendientes o hijos, (en algunos casos este derecho aplicaba a los esclavos.). Sin embargo, algunos autores opinan que los derechos de la vida y muerte no solamente se hacía sobre los niños del paterfamilias, ya que de igual forma los niños adultos -adolescentes- eran sujetos de estos castigos, al respecto Judith Evans señala:

The legal authority of the paterfamilias over his children was quite extensive. He had the right of life and death (*ius vitae necisque*) over them, and theoretically could put even an adult child to death. In fact, there are very few attested cases of a paterfamilias executing his adult child, and by the imperial period it seems a paterfamilias would utilize his "right of life and death" if at all, only in deciding whether or not to rear a newborn child.¹⁹

No obstante, cabe mencionar que el poder *ius vitae necisque* estuvo controlado por una figura denominada *Consilium Domesticum*, el cual, era un

¹⁸ Thompson, Steven, "Was Ancient Rome a Dead Wives Society? What Did the Roman Paterfamilias Get Away With?" *Journal of Family History*, 2006, p.3. que se traduce en lo siguiente: El término se traduce a la ligera "derecho a la vida [y] a la muerte". *Ius* (a veces deletreado "ajuste") se refiere a un derecho, autoridad o privilegio generalizado. El término *necisque* (de *nex*, a veces escrito *necis*) se refiere a "asesinato, muerte violenta". Algunos autores utilizan la expresión *vitae necisque potestas* con el mismo significado.

¹⁹ Evans Grubbs Judith, *Woman and the law in the Roman Empire, a sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Psychology Press, 2002, p. 20. que se traduce en lo siguiente: La autoridad legal de las paterfamilias sobre sus hijos era bastante extensa. Tenía el derecho de la vida y la muerte (*ius vitae necisque*) sobre ellos, y teóricamente podría dar muerte a un niño igual de adulto. De hecho, hay muy pocos casos probados de paterfamilias que ejecutan a su hijo adulto, y para el período imperial parece que una paterfamilia utilizaría su "derecho de vida y muerte" en todo caso, solo para decidir si criar o no un hijo recién nacido.

tribunal doméstico en donde se sometían a los *paterfamilias*, donde sus actos eran juzgados. Así, este consejo lo presidía el *paterfamilias*, ya que como se ha venido mencionando, él era la cabeza de la familia, así se puede ver como lo señala Bruce:

In practice, the right was hedged round with social restrictions that had grown up to prevent its arbitrary use; above all, the pater was expected not to act without first consulting a consilium, an informal council made up of relatives and close friends, whose function seems often to have been to delay action until cooler heads prevailed.²⁰

En ese orden de ideas, aparte de los poderes que traía consigo el *ius vita necisque*, se encontraban, los derechos del *ius vendendi*, el *ius exponendi* y el *ius noxae* donde el primero, era el derecho de vender a los hijos, que surge a partir de las épocas de crisis que se suscitaban en la Domus. Gumensindo Padilla Sahagún menciona sobre la forma de vender al hijo: *El paterfamilias puede vender al hijo mediante la mancipatio, entonces el comprador adquiere el mancipium sobre el hijo vendido y podrá manumitirlo como se hace con un esclavo, hecha la manumisión el hijo recaerá en la patria potestas de su paterfamilias.*²¹

Por otro lado, en la segunda potestad absoluta del *paterfamilias* se encuentra el *ius exponendi*, que es el derecho de abandonar al hijo, acto que según Dionisio de Halicarnaso el abandono podía hacerse ante cinco vecinos,²² así este tipo de potestades eran combatidas por autores cristianos, se condenaban por emperadores, y con Justiniano, finalizó la patria potestas que se tenía sobre el

²⁰ W, Frier Bruce and McGinn, Thomas A.J. *A casebook on Roman Family Law*, New York, Oxford Universitypress, 2004, p.191. que se traduce en: En la práctica, el derecho estaba cubierto con restricciones sociales que habían crecido para evitar su uso arbitrario; sobre todo, se esperaba que el padre no actuara sin consultar primero a un consilium, un consejo informal compuesto de parientes y amigos cercanos, cuya función parece haber sido a menudo retrasar la acción hasta que prevalecieran los jefes más fríos.

²¹ Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª edición, México, Mc- Graw -Hill, p. 53. Ricardo Panero comenta que desde de la ley de las XII tablas ya se fijaba un límite a esta facultad, ya que la Ley fijaba un límite a este poder con la condición de que, para conservar este derecho, no se podía vender al hijo más de tres veces, y si se llevaba la venta más del número de veces mencionado, este pierde su potestad. Además, menciona que el *ius vendendi*, resurge en el siglo III en la crisis existente, en el siglo IV se prohíbe, y además Justiniano lo permite en el caso de recién nacidos, padres de extrema pobreza, y, asimismo, rescatar a los hijos. Panero Gutiérrez, Ricardo *Epítome de Derecho Romano*, 2010, Tirant lo Blanch, p.120.

²² Halicarnaso de Dionisio, *Historia antigua de Roma*, Gredos, Madrid, 1984, p.15

expósito.²³ El *ius noxae dandi*, era el derecho de dar el cuerpo del hijo, así, el paterfamilias podía disponer del poder de entregar el cuerpo al perjudicado por el delito cometido. En ese tenor Gianfranco Rosso Elorriaga menciona:

la venganza privada como explicación de la *noxae deditio*, se basa en la consideración de ésta como un instrumento que permitía a la víctima de un delito, que le causaba perjuicio, tener al victimario, fuera este un animal, un esclavo o un hijo de familia, Por su intermediario, el *dominus* le entregaba “el cuerpo” al causante del mal, para que pudiera disponer de él, del modo que estimase más conveniente, a fin de aplicar su ira y satisfacer su sed de vendetta.²⁴

No obstante, si el delito era cometido de forma espontánea, por el hijo o el siervo, ellos mismos, eran los responsables, no obstante, si se hubiese hecho por mandato o con aprobación del *paterfamilias* o *dominus*, sería este último quien respondiera directamente. En ese tenor, la forma en que se daba esta acción era una forma de venganza privada, ya que como menciona, Jesús Ángel Bonilla Correa:

La solución que se daba por los romanos era que para poder hacer uso del derecho a apropiarse del autor del delito se necesitaba la autorización del *dominus pater*, toda vez que incidía directamente sobre el poder que ejercía en el hogar de familia, del que dependían tanto el esclavo como el hijo. De ahí la opción que se otorgaba al dueño o padre para poder sustraer de la facultad de aprehensión del perjudicado, de tal manera que, en caso de pagar el padre al dueño, el perjudicado dejaba de tener acción contra el autor material.²⁵

Sin embargo, ya en el periodo Republicano, se le aplicaba limitaciones al uso de todos estos derechos que integraban la *potestas* y todo lo que incluía, a raíz de

²³ Panero Gutiérrez, Ricardo, Epítome... *op, cit.* p.121.

²⁴ Rosso Elorriaga, Gianfranco, *Los límites de la responsabilidad objetiva, Análisis en el ámbito de responsabilidad extracontractual desde el derecho romano hasta el derecho civil latinoamericano moderno*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2016, p.47.

²⁵ Bonilla Correa, Jesús Angel, *la Responsabilidad Civil ante un Ilícito Penal cometido por un menor*, Tirant Lo Blanch, 2009 p.40.

que el censor, como funcionario encargado de vigilar las costumbres, llevaba a cabo la vigilancia del uso del poder del paterfamilias, al respecto Max Kaser menciona:

La *mores maiorum* se invoca también para limitar la esfera de los derechos subjetivos. Especialmente el abuso del poder que el ordenamiento jurídico concede al paterfamilias y que implica una amplia facultad de disposición sobre los hijos. En la antigüedad estos abusos fueron concebidos como ofensas a las divinidades y castigados como tales sacrílegos. En la antigua república, interviene en estos casos el censor con su específica jurisdicción relativa a las costumbres (régimen *morum*) puede declarar el autor del abuso la pública desaprobación de que ha sido objeto su conducta mediante la nota censoria y puede, además, imponerle ciertas sanciones de carácter social y político (expulsión de la clase de los caballeros, desplazamiento a una tribu menos prestigiosa) o penas tributarias. Esta vigilancia de las costumbres se distingue netamente de la jurisdicción (*iuris dictio*) propiamente dicha.²⁶

Sin embargo, a inicios del principado, los *paterfamilias* llegaron a perder poder sobre los miembros de su familia, es decir el poder absoluto, que ostentaban se había desmoronado debido a las limitaciones que los emperadores les imponían a los jefes de las *Domus*:

Durante siglos, los *patresfamilias* habían sido los jefes indiscutibles de los grupos familiares, compitiendo entre sí y basando su prestigio en la capacidad de imponer a los otros su poder y su superioridad. Pero con la llegada del Principado la situación se había transformado: los jefes de los grupos familiares, ahora, no eran más que súbditos del príncipe, iguales entre ellos, todos sujetos a un poder que mortificaba su tradicional autoridad y arrogancia, situándolos en una posición común de funcionarios imperiales. Esta

²⁶ Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, 2ª edición, editorial reus, 1989, p.26. En el plano doctrinal, se opina que la *mores maiorum*, cayó bajo el control de los censores quienes la instrumentalizaron bajo la nota censoria, la cual defendía la custodia de antiguos principios religiosos, que se convierten en normas de conducta, es decir, que se fundan sobre la moral y no sobre el derecho. En ese tenor, se puede mencionar que la *mores maiorum* es aceptado como norma de comportamiento establecido por los antepasados, Veiga López, Manuel, "Mores Maiorum ¿sistema moral o costumbre?", España, *Anuario de facultad de Derecho (universidad de Extremadura)* año 2008, número 26, 425

situación había comportado inevitablemente un cambio en su estilo de vida y en su psicología.²⁷

En ese mismo sentido, la autora menciona que, la tradicional autoridad del ciudadano romano habría sufrido un fuerte revés, ya que habían pasado de ser jefes indiscutibles a convertirse en simples súbditos funcionarios, además, se había transformado la forma en que se percibía el poder de *paterfamilias*, por lo tanto, las personas con las que se trataba en la sociedad eran iguales a él, y este estaba obligado a respetarlas. Como consecuencia, los *paterfamilias* trataban con mayor humanidad a los esclavos, además de respetar, la personalidad, los derechos y la autonomía de los hijos.²⁸

Antiguamente, el poder del *paterfamilias* era en lo absoluto, un poder con características arbitrarias que tenían efectos sobre los miembros de las familias, principalmente sobre los hijos, no obstante, la potestad de cada uno de ellos se fue graduando hasta tratarlos de formas más noble, debido a las limitaciones que los emperadores romanos les imponían. De igual forma, los castigos que se les aplicaba en caso de cometer delitos ya eran tipificados e impuestos hacia los menores, y de una forma más consciente de su persona, dado que los motivos por los cuales estos se juzgaban se basaban en la capacidad de obrar de cada uno de ellos.

B. los delitos cometidos por púberes e impúberes en el derecho romano

Para empezar con el presente apartado es necesario, remitirse en la forma en cómo estaban clasificados los delitos en el derecho penal romano antiguo, Asimismo, hay que dejar claro que en el presente apartado se analizarán los delitos cometidos por menores que no estaban sujetos a la patria potestad, o sea que eran ciudadanos *sui iuris*, mientras que los sujetos que se analizaron en párrafos anteriores, estaban clasificados dentro de aquellos que estaban sometidos a la patria potestad del *paterfamilias*, o sea los sujetos denominados *alieni iuris*.

²⁷ Cantarella, Eva, *Instituciones e Historia del Derecho Romano, maiores in Legibus*, Valencia, Tirant lo blanch 2017, p.258.

²⁸ Ídem.

Tal como lo señala Arturo Solarte Rodríguez, en el derecho Romano Clásico, se consideró delito (*delictum*) a todo acto antijurídico castigado o sancionado con una pena, clasificándose, tomando en cuenta el tipo de conducta, el procedimiento aplicable, y la sanción correspondiente en delitos públicos y delitos privados.²⁹

En el antiguo derecho romano se consideraba que los delitos se clasificaban en derecho público y privado³⁰, ya que en los primeros, (llamados también *crimina* en la época clásica) eran considerados como aquellos que atacaban de manera directa e indirecta al orden o la seguridad del estado, y quienes los cometían eran sometidos a un procedimiento penal y castigados con una *poena pública*. Por ende, estos delitos se resolvían por tribunales permanentes y en algunas ocasiones otros órganos como el senado, ordenaban el castigo con sanciones corporales o pecuniarias, las cuales en último momento beneficiaban al *aerarium populi romani*.³¹

Por otro lado, se encuentran los delitos privados,³² caracterizados por las lesiones con interés de carácter privativo. En ese orden de ideas, los delitos privados eran aquellos que lesionaban a un particular, a su familia, o a su patrimonio. Por ende, cuando se producía un delito privado, el afectado podía iniciar una acción penal que tenía como finalidad que el juez condenara al autor del hecho o que le pagara el monto de dinero a manera de castigo, es decir, una *poena*, que beneficiaba a la víctima. De tal manera, las acciones que se instauraban en esta instancia solían ser de parte interesada, pero en algunas ocasiones la acción podría provenir de la acción popular.³³

²⁹ Solarte, Rodríguez, Arturo, *los actos ilícitos en el derecho romano*, Universitas, núm. 107, 2004, p. 695.

³⁰ En otros términos, se les denominaba a estos delitos de otra manera, a los primeros que eran los delitos públicos en el derecho romano, se les denomina con el termino *crimina*, mientras que en los de carácter privado, se les denominaba *delicta o maleficia*, sin embargo autores como ÁLVARO D'ORS mencionan que la clasificación del término entre *delictum* y *crimina* no es muy rigurosa. Asimismo, indica que la expresión *maleficia* es genérica y que tiene "cierto matiz retórico". D'ORS, ÁLVARO, *Derecho privado romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977, p.409.

³¹ Como señala Santalucía los delitos podían consistir en la muerte del reo a título de sacrificio expiatorio, no obstante, cuando el crimen era lesivo al tiempo para la religión y para la *societas civitum*. No obstante, a consecuencia del daño social, la comunidad se veía obligada a la realización de la maldición divina. B santalucía, *Diritto e procesale penale nell'antica Roma*, 1989, p.6.

³² Dentro de los delitos privados se encontraba el *furtum*, la rapiña, la *iniuria* y la *damnum iniuria datum*.

³³ Solarte, Rodríguez Arturo, *los actos ilícitos en el derecho romano...op.cit.p.696*.

Sin embargo, cuando tratamos el tema de los menores que cometían delitos en el mundo romano, la doctrina especializada clasifica a estos como púberes, Impúberes e infantes, pero al respecto cabe hacer un señalamiento en esta cuestión.

En primer lugar, como señala José Miguel Piquer, en la antigua Roma, un menor podía ser sujeto de derechos o no podía serlo, el cual dependía de ser un *sui iuris* o bien un *alieni iuris*, por lo que para poder apreciar su situación se debía analizar si era capaz o no jurídicamente.

En ese sentido, el mismo autor de referencia señala que la edad constituye el hecho que jurídicamente afecta la capacidad de obrar y no a la capacidad jurídica, por ende, precisa que el límite entre la mayoría y la minoría de edad en la antigua Roma, se encuentra en la condición de ser *púber*, así, la mayoría de edad implica, la plena capacidad de obrar.³⁴ En ese tenor, es interesante ver que es lo que se entendía por pubertad en el antiguo derecho romano: *La pubertad es el hecho jurídico que tiene como efecto la adquisición de la capacidad de obrar de un sui y, sociológicamente, según los funcionalistas, como un modo de ubicar a un individuo en una sociedad y determinar su papel en la sociedad.*³⁵

Además, Piquer comenta, que la pubertad era el momento a partir del cual el menor era reconocido por la familia y pasaba a vestir la toga viril. Por otro lado, El menor *sui iuris*, a su vez se clasifica en *infantia iuris* -impúber- ya que este va a depender, de que sea impúberes *infantia maiores proximi*, que quiere decir que estos son mayores que los infantes pero están más cerca de la infancia que la pubertad, asimismo, se encuentran los *pubertati proximi*, o *impúberes infantia maiores*, quienes son menores que los púberes pero están más cerca de la pubertad

³⁴ Piquer Marí, José Miguel, *Apuntes Generales sobre la Situación Jurídica y la protección del menor en el derecho romano*, en Valles Antonio (Dr.) *La protección del menor*, tirant lo blanch, Valencia, 2009, p.353.

³⁵ Sabinus, Cassius, and the resto four teachers think that a male reaches puberty when he displays this physically, that is, when he is able to procreate. But for those persons, like eunuchs (*spadones*), who cannot undergo puberty, the age at which they become adults should be used. Bycontrast, theauthorsoftheother (Proculian) schoolthinkthatpubertyshould be reckoned in years; thatis, theyjudgethat a malereachespubertyif he has completedfourteenyears.W, Frier Bruce and McGinn, Thomas A.J. *A casebook on Roman Family Law...op.cit.p.23.*

y ya casi no se encuentran en la etapa de la infancia.³⁶ A raíz de esto Piquer menciona que la mayor o menor capacidad de obrar va a depender en la edad en la que se encuentre el menor.³⁷ Para mayor claridad de esta referencia es interesante ver lo que al respecto la doctora Teresa Da Cunha Lopes y Ricardo Chavira Villagómez opinan:

El impúber *sui iuris* estaba sometido a la tutela y llamabase *pupilus*. Entre los impúberes se distinguían los “infantes”, los “*infantiae maiores*” los “*infantiae proximi*” y los “*pubertati proximi*”

Infantes eran aquellos que no sabían hablar, y que no podían tener conciencia de sus palabras, En el derecho Justiniano el término de la “infantia” fue fijado al cumplirse los siete años, Los infantes no tenían capacidad alguna de hacer, pudiendo sólo el tutor cumplir por ellos los actos patrimoniales.

Los “*infantiae maiores*” podían realizar actos patrimoniales con el consentimiento (*autorictas*) del tutor, y aún, sin el consentimiento cuando eran para ellos ventajosos. La distinción entre *infantiae* y *pubertati proximi* fue en referencia a la responsabilidad del delito, que fue excluida para los primeros y admitidas para los segundos cuando hubieran estado en grado de comprender la ilicitud del acto realizado.³⁸

En efecto, la responsabilidad penal de los impúberes ya estaba establecida desde la ley de las XII tablas, ya que como señala Teodor Mommsen por ley natural el hombre no adquiere la capacidad de obrar sino gradualmente, más no solo son diversas unas personas a otras los límites de edad en que el pleno desarrollo se consigue. En ese sentido, advierte que este estado de cosas dificultaba la administración de justicia penal que obligó a los autores de las doce tablas a establecer límites fijos y positivos de edad, determinando que la capacidad penal se

³⁶ La edad de los impúberes según la doctrina se distinguía entre los *proximus infantiae*, probablemente hasta los diez años y medio si eran hombres, y hasta los nueve años si eran mujeres que posteriormente seguían la condición de los infantes, o de los *proximus pubertati*, los mayores de edad hasta la pubertad. Barbero Santos, Marino, *Delincuencia Juvenil: Tratamiento*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Serie I, Número 3, Septiembre- Diciembre 1982, Tomo XXV, Instituto Nacional de Estudios jurídicos, p.644.

³⁷Piquer Marí, Jose Miguel, apuntes, op.cit...p.353.

³⁸ Da cunha lopes Teresa y Chavira Gómez Ricardo, *Introducción Histórica al derecho romano*, Facultad de derecho y ciencias sociales UMSNH, México, 2009, p. 40.

adquiría jurídicamente cuando se adquiría la pubertad y se llegaba a la edad necesaria para contraer matrimonio.³⁹

En ese tenor, a partir de la ley de las XII tablas, se distinguía entre púber e impúber, la cual cuando aplicaba la ley penal, el impúber próximo a la infancia (que comprendía entre los 11, 12 y 14 años de edad o *proximi pubertati*) pastaba o sesgaba mieses ajenas por la noche, o bien, si había cometido robo flagrante, se castigaba con azotarlo y pagar el daño o pagar el doble en el primer caso, o bien, en el segundo caso se les azotaba y reparaban el daño. así Piquer menciona que la responsabilidad penal se basa fundamentalmente en la capacidad intelectual o ser capaz de actuar dolosamente. En lo tocante a la rapiña, el robo con violencia, Ulpiano comentaba al impúber que sea capaz de dolo; ahora bien, si se cometió el robo por un esclavo del impúber, quedaba sujeto a la acción noxal.

III. La Justicia de menores en la época Prehispánica

A. Los Mayas y la Justicia Penal para menores

Durante los siglos III y XVI surgió una civilización que se extendió en los estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Quintana Roo, el Petén de Guatemala, y el occidente de Honduras y Belice. misma que se le conocía como la Civilización Maya.

Como señala Beatriz Gómez Bernal las fuentes del conocimiento maya son escasas, debido a que la totalidad de los documentos precortesianos fueron destruidos por los españoles durante la conquista de la Nueva España, por ende, en base a los que se tenía disponibles, se tenía conocimiento de que los antiguos mayas eran gobernados por un Cacique territorial el *halac uinic* o *ahua* cargo que era hereditario de cada familia, así la autoridad que ejercía se caracterizaba por ser religiosa. Asimismo, se encontraban otras autoridades, como el *bataboob* quienes eran los alcaldes adscritos a las ciudades estado. Además, estaban los *nacom*, quienes eran los jefes militares, considerados como sacerdotes de alto rango.⁴⁰

³⁹ Mommsen, Teodoro, *Derecho Penal Romano*, Bogotá, Editorial Themis, 1991, p. 53.

⁴⁰ Bernal Gómez Beatriz, *Historia del Derecho*, Nostra ediciones, Colección Cultura jurídica, 2010, p.31

En lo que respecta al tema de los menores, Oscar Cruz Barney señala que la vida de los niños y jóvenes en la Civilización Maya, debían pasar por tres ceremonias, que marcaban otras etapas de su vida y que fijaban su situación civil ante la sociedad, estructurándose de la siguiente forma: a) El *paal*. Barney, menciona que, a partir de los cinco días del recién nacido, se le daba un nombre de pila o *paalKaba*, también, se le asignaba el apellido de la estirpe de su padre junto con el apellido de la estirpe de la madre, y finalmente se le ponía el sobrenombre. En segundo se encuentra el *Hetzmetz*, ya que a partir de los tres meses de edad, en el caso de las mujeres y cuatro meses en el caso de los hombres se celebraba el *hetzmetz* que consistía en llevar a horcajadas por primera vez al niño, lo que representaba para la mujer la cocina maya, que estaba conformada por tres piedras, y en el caso del hombre, la milpa con sus cuatro esquinas, finalmente, encontramos el *caputzihil*, el cual, cuando los jóvenes llegaban a cumplir la edad de 12 años, se celebraba de manera colectiva el rito de la pubertad que daba la oportunidad a los que llevaban a cabo este ritual para contraer matrimonio.⁴¹

Por ende, aclarado ¿cómo se les aplicaba la responsabilidad penal a los jóvenes en el antiguo derecho maya?, el derecho penal maya como señala Fernando Castellanos era estrictamente severo, de tal manera, los *batabs* o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales, la muerte y la esclavitud, donde la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, reportes, raptos y corruptores de doncellas, y la segunda se aplicaba a los ladrones.⁴²

En ese tenor, debido a la severidad del derecho penal maya, la tipificación de los delitos y castigos era estrictamente rigurosa, no obstante, en los delitos de incendio y homicidio se hacía la distinción entre el dolo y culpa. Sin embargo, los antiguos mayas, no tuvieron un tribunal de apelaciones como los antiguos aztecas, quienes decidían de forma directa, así los *tupiles* (policías o verdugos) ejecutaban

⁴¹ Barney, Cruz Oscar, *Historia del Derecho en México*, segunda edición, editorial Oxford, 2012, p.7

⁴² Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal*, México, editorial Porrúa, p.22

la sentencia de forma rápida.⁴³ Entre los delitos que se establecían se encontraban el robo, el homicidio, el incendio, el adulterio, la violación, el estupro, y la lesa majestad, y como castigos se instauraban la ley del talión, la pena capital, lapidación, la esclavitud, y la compensación pecuniaria.⁴⁴

De tal manera, la responsabilidad del menor en el antiguo derecho maya, se le aplicaban castigos que no fueran muy graves, a excepción del homicidio que, en caso de haber sido cometido por un puberto, este quedaba en la esclavitud, por ende, como menciona Rodríguez Manzanera:

“En caso de homicidio, el menor pasaba a ser propiedad (como esclavo ‘pentak’) de la familia de la víctima, para compensar laboralmente el daño causado. El robo era un delito grave (...) los padres del infractor debían reparar el daño a las víctimas, y de no ser posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda.⁴⁵

En ese sentido, la responsabilidad del menor en el derecho penal maya, no se puede saber a ciencia cierta, ya que tal como señala Mario de la Cueva y Ana Luisa Izquierdo, no se tienen suficientes datos de hasta qué edad se consideraba un menor de edad, aunque se opina que esta edad era a los 20, edad a la que generalmente se casaban.⁴⁶

En ese tenor, podemos notar que los mayas, ya consideraban la reparación del daño, al igual que los romanos, sin embargo, las penas eran severas en caso

⁴³ Bernal Gómez Beatriz, *Historia del Derecho*, Nostra ediciones, Colección Cultura jurídica, 2010, p.31

⁴⁴ *ibidem*, p.31. Actualmente, el derecho maya guarda un carácter más conciliador y pacificador en la resolución de conflicto de origen penal, dado que como señala Jhon Schwank en la costumbre jurídica maya, hay un consenso de que no es un simple derecho viejo versus el nuevo, o derecho no escrito versus el escrito, o bien, de un derecho particular frente a un derecho común sino que se trata de una práctica reiterada transmitida oralmente, que es reconocida como obligatoria, que se utiliza para definir y resolver conflictos. Asimismo, la justicia impartida por las comunidades de origen maya se caracteriza por simple efectiva, directa pública y oral, en sus propios idiomas, de solución prudente, razonada e inmediata, dado que la filosofía de este pueblo es el bienestar de los mayas. Duran Schwank, John, “La costumbre jurídica de los pueblos mayas”, *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, enero-junio, 2005, p.264.

⁴⁵ Rodríguez Manzanera, *menores infractores*, editorial Porrúa,

⁴⁶ De la Cueva, Mario e Izquierdo, Ana Luisa, *El derecho penal entre los antiguos mayas*, Instituto de Investigaciones filológicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol, XI, 1978, p.230.

de no reparar el daño, como la esclavitud. Actualmente en el derecho maya, las costumbres son más nobles, porque los procesos que llevan a cabo los pueblos indígenas en la actualidad son más pacificadores y resuelven los conflictos de una manera más ágil ya que hay un conciliador en los procesos donde intervienen los indígenas.

B. Los aztecas y el sistema de Justicia penal para menores

Para poder empezar a hablar sobre el tema de justicia de menores en el mundo azteca, es relevante remitirse, a la educación que se les impartía. Como primer ejemplo, los antiguos nobles, educaban sus hijos enviándolos a los templos denominados “*Calmecac*” en donde eran instruidos en la religión y en la ciencia a la edad de siete años. Así, la educación que se impartía dentro de esos centros era totalmente severa. Otra de estas instituciones antiguas era el *Tepochcalli*, donde también se impartía educación para los jóvenes de gente común.

Como señala Kohler, la educación era estricta, dado que, si había algún mal comportamiento por parte del menor, se usaban castigos como herir con espinas de magüey o púas, o bien aspiraban vapores desagradables. Igualmente, el padre tenía el derecho de hacer esclavo al hijo que era imprudente, no obstante, se necesitaba el permiso de las autoridades.⁴⁷ Así lo confirma Daniel Jacobo Marín:

Para hacer notorio el alto grado de severidad que revestía esta cultura basta señalar los castigos que se imponían a los menores de edad –aunque no con mucha frecuencia, ni excesiva crueldad–, entre ellos: los pinchazos en el cuerpo con púas de maguey, hacerlos aspirar el humo de chiles asados, atarlos durante todo el día a un árbol en la montaña e incluso reducirlos a esclavos.⁴⁸

En ese sentido, Marín menciona que los castigos que se les aplicaba a los menores se basaban en el legítimo derecho de los padres con la finalidad de corregir

⁴⁷ Kohler, Josep, *El derecho de los aztecas*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p.80

⁴⁸ Jacobo Marín Daniel, *Derecho Azteca: Causas Civiles y Criminales en los Tribunales del Valle de México*, Tlatemoani, Revista Académica de Investigación, sin página, disponible en: <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/03/djm.htm>

las faltas e indisciplinas de su prole, además tenían la obligación inexorable de ofrecerles una formación estricta, ya que, desde la niñez, debían seguir una conducta adecuada. En ese sentido, los padres tenían la responsabilidad de educar a los hijos cuando fuera necesario, bajo el argumento de que la violación a la ley y las costumbres traían graves consecuencias.⁴⁹

Por otro lado, en el derecho penal azteca, otras conductas que se castigaban eran la práctica de actos carnales de los jóvenes en los colegios (como el calmécac y el Tepochcalli). Por consiguiente, la educación de los jóvenes se instruía dentro de los templos sagrados, en donde se debía guardar la disciplina y la educación, no obstante, en caso de que así no fuera y estos perdieran la castidad, esto se pagaban con la muerte, asimismo, aquel joven que entrara al calmécac sin autorización, también se penaba con la muerte.⁵⁰ De igual manera, los jóvenes que estuvieran en la embriaguez, la expiaban con la muerte a través de los azotes o la ahorcadura. Asimismo, los nobles jóvenes eran estrangulados de forma secreta.⁵¹

Asimismo, se puede ver que los aztecas era un grupo social que tomaba en consideración la edad de los menores en el momento de la aplicación de un castigo, ya que se consideraban que, a los niños menores de 10 años, se les excluía de responsabilidad penal, mientras que los jóvenes de 15 años se les imponía el castigo por ser menores de edad. Así la maldad, el vicio y la desobediencia juvenil eran castigados con la pena de muerte.⁵²

De tal forma, se puede ver que, en el sistema de justicia antiguo, los castigos contra los menores y jóvenes fueron severos en su aplicación. No obstante, es relevante destacar que dentro de estas culturas ya se consideraba el grado de comprensión de los adolescentes para cometer el acto ilícito, así los jóvenes o niños se les aplicaba castigos domésticos para poder corregir su conducta. Por ende, se

⁴⁹ Jacobo Marín Daniel, Delitos y castigos de la sociedad Azteca, Universitarios Potosinos Año seis, Número uno, Mayo 2010, pp, 38-39.

⁵⁰ p.744

⁵¹ p.751

⁵² Blanco Escandón, Celia, Estudio histórico comparado de la legislación de menores infractores» en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coord.) Estudio jurídico en homenaje a Marta MORINEAU. Sistemas jurídicos contemporáneos de Derecho comparado. Temas diversos, T.II, UNAM, México, 2006, p. 101.

considera que aún este tipo de castigos no era el adecuado en esos tiempos, sin embargo la ideología de las culturas en aquella época, seguían las costumbres que en ese tiempo imperaba. así, la educación que se impartía hacia los jóvenes en los templos tenía una finalidad religiosa que influía en las conductas de estos, forjando la disciplina, o bien, preparándolos para la guerra.

C. La época de la Colonia y la justicia para menores

Es de conocimiento general, que, durante esta etapa histórica de México, se encontraban dispersos diferentes etnias en territorio nacional, como los españoles, mestizos, criollos, e indígenas. De tal forma, tanto los españoles como los mestizos eran tratados de acuerdo a lo que se disponía la legislación española dispuesta en ese tiempo. En ese sentido, como menciona Enrique Díaz Aranda, durante esta época, se aplicaban las penas de acuerdo a la raza del condenado, es decir, a los conquistadores se les aplicaba la legislación que imperaba en ese tiempo, mientras que a los indígenas y negros se les aplicaba aquellas leyes que eran elaboradas en la Nueva España.⁵³

En ese tenor, para Enrique Díaz Aranda, las penas impuestas durante esta etapa, se encontraban la pena de muerte, horca, prisión, azotes, destierro, trabajos forzados en arsenales, obras públicas, relegación, proscripción, multa, confiscación, castración de negros cimarrones, trabajo para los indios en los Conventos entre otros.⁵⁴

En el caso de los menores, en las partidas de Alfonso X el sabio y la Novísima Recopilación ya se incluía la responsabilidad de los menores dentro de estos ordenamientos, dado que las siete partidas de Alfonso X el sabio, disponía la responsabilidad penal por debajo de los diez años. Por otro lado, en la Novísima Recopilación, se establecía que los menores de diecinueve años, se les excluía de todo castigo, quienes se les equiparaba con los animales en vagancia, dando como

⁵³ Díaz Aranda, Enrique, *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de Justicia en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p.9.

⁵⁴ Idem.

resultado que se les internara en establecimientos de enseñanza y lugares de ospicio.

Posteriormente, en 1529, se llevó a cabo la Construcción del Colegio de San Juan donde los jóvenes eran instruidos en el aspecto laico y Religioso. Tiempo después, se construyó el Colegio de Niñas con el objetivo de proporcionar una educación religiosa e instruir las en las artes mujeres.

En ese sentido, como señala Villanueva Colín, los niños en la Nueva España se encontraban en la miseria sin tener un lugar donde quedarse, comiendo los desechos de las casas y mercados, por ende, con el apoyo y la implementación de la ayuda por parte de Fray Vasco de Quiroga en 1531, propuso ante el Consejo de Indias, el estado deprimente de los huérfanos y la Construcción de Albergues.

De igual forma, la Caridad se puede ver en las acciones que llevo al respecto el rey Carlos V quien, en 1535, ordenó que se buscaran a todos los niños en situación de abandono, para que se los entregaran a los padres, y en caso de no tenerlos, se entregaban a los encomenderos, quienes, de acuerdo con la legislación indiana, se encargaban de enseñarles la doctrina religiosa, cuidar de los bienes.

En ese sentido para quienes eran castigados, o bien, se les tenía en un mal comportamiento, se les enviaba a San Juan de Letrán (1547), o el Hospital de la Epifanía (1582) que fue la primera Casa Cuna en Nueva España. En el siglo XVIII, la corona española fundó el Hospicio (1773) y la Casa Real de Expósitos (1774).

IV. La Justicia de Menores en el México Independiente

En el inicio del México Independiente se crearon varias instituciones que dieron impulso a lo que actualmente se conoce como el sistema de justicia especializado para adolescentes. Por ende, a raíz de la firma de los tratados de Córdoba, y la victoria del ejército Trigarante, se intentó llevar a cabo un cambio en el sistema jurídico, con el objetivo de sustituir el conjunto de leyes virreinales que estaban vigentes en ese tiempo.

Sin embargo, en el sistema de justicia para menores en el México Independiente, se seguía utilizando el mismo ordenamiento jurídico que estaba

vigente en la época del virreinato, dado que como señala Macedo, los tribunales de la federación siguiendo regulando el enjuiciamiento criminal en su mayoría por las leyes españolas, las cuales eran las partidas y la Novísima Recopilación.⁵⁵

En efecto, los ordenamientos de carácter español, tenían conflictos con los ordenamientos que anteriormente utilizaban, además, tal como lo señala José Luis Sánchez Hernández la normativa penal no fue fácil de elaborar debido a los levantamientos armados y el ambiente hostial que se originó, sin embargo, el primer indicio de originar un código criminal, se encuentra en 1822, donde la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, creó una comisión encargada de la elaboración de un código criminal.⁵⁶

Por ende, como señala Antonio Medina con la independencia de México, la Nación siguió las leyes españolas que se habían venido utilizando anteriormente, por ejemplo, las leyes de fueros, las partidas, las indias, la recopilación y además los decretos que emitían las Cortes españolas, estos sirvieron como documentos a los tribunales, y obras de academia en las aulas.⁵⁷

En ese sentido, en lo que respecta a las leyes que regulaban a los menores, se utilizaban los ordenamientos de origen español, que sirvieron antes de la codificación penal, como base suficiente para impartir justicia en el tema.

Por ende, las partidas de Alfonso X el sabio influyó en la administración de justicia juvenil antes de la codificación penal de Martínez de castro, debido a que fue ordenamiento que contemplaba un tratamiento diferente para los jóvenes, que, con el paso de los años, el estado mexicano se encargó de velar por ellos. Asimismo, las partidas reproducían el sistema romano de la minoría de edad, las

⁵⁵ Macedo, Miguel S, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010, p.46. otros autores como Pérez Reyes sostienen que el primer congreso constituyente del Estado Mexicano, dio la confirmación de que el poder judicial que estaba establecido siguiera con la encomienda de la administración de justicia anterior. Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, México, Oxford, 2007, p.425.

⁵⁶ Sánchez Hernández José Luis, *Comisiones legislativas y Sistemas Penitenciarios: El cambio de la Justicia Penal*, México, Editorial Tirant lo blanch, 2014, p. 131.

⁵⁷ Medina Ormaecheas, Antonio, *Código Penal Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1880, pp. III y IV.

cuales contemplaban un máximo y límite de edad para la responsabilidad penal, además de llevar a cabo, una responsabilidad atenuada.⁵⁸

En ese sentido, dentro de la séptima partida título XXX ley II, se disponía que en el caso de los menores no se podía someter a los menores a tormento, asimismo, los menores de catorce años⁵⁹, no podían ser acusados de delitos de lujuria, ya que a pesar de que el menor lo hubiese cometido, se contemplaba que no tenía la capacidad, y en los demás delitos, era posible que el menor de edad, pudiese ser acusado, no obstante, la pena que se le aplicaba, debía ser atenuada, también, el menor de diez años y medio no podía ser acusado de delito alguno.

En lo que se refiere a la aplicación de las penas, la partida 7ª título XXXI ley VIII, contemplaba que los jueces deben razonar las características individuales de cada persona al momento de aplicarlas, quienes deben ser más generosos con otros y rígidos con otros. Sin embargo, en el caso de los menores de diez años y medio, no se les aplicaba castigo.

De tal forma, se puede notar que un funcionario como el juez, ya tomaba en cuenta la gradualidad de la pena para los adolescentes, y también las bases del derecho romano se establecían para juzgar a los menores de acuerdo a su capacidad para cometer delitos, sin embargo, a pesar de que las leyes españolas todavía tenían influencia en la administración de justicia en el México Independiente, ya consideraban una pena menor y un castigo considerable para los adolescentes.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Ley 2: Atormentar los presos no debe ninguno sin mandado de los jueces ordinarios que tiene poder de hacer justicia de ellos. Y aun los jueces no los deben mandar atormentar luego que fueren acusados, a menos de saber antes presunciones o sospechas ciertas de los yerros sobre los que son presos. Y otrosí decimos que no deben meter a tormento a ninguno que sea menor de catorce años, ni a caballero, ni maestro de leyes o de otro saber, ni a hombre que fuese consejero señaladamente del rey o del común de alguna ciudad o villa del reino, ni a los hijos de estos sobredichos, siendo los hijos hombres de buena fama, ni a mujer que fuese preñada hasta que para, aunque hallasen señales o sospechas sobre ella, y eso es por honra de la ciencia o por nobleza que tienen en sí, y a la mujer, por razón de la criatura que tienen en vientre, que no merece mal.

A. LEY PARA EL ARREGLO PROVISIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMÚN DE 23 DE MAYO DE 1837

Cuando entró en funciones el presidente Anastasio Bustamante, se expidió la ley de arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común de 23 de mayo de 1837, ley que se basó en seguir las siete leyes constitucionales, asimismo, estaba encargada de llevar a cabo la administración de justicia en general, además, de la organización de los tribunales de justicia, así en esta ley en su artículo 130 se refleja la obligación de nombrar a un curador, cuando se les acuse de algún delito a los menores, así tenemos que:

130. Se omitirá el nombramiento de curador, cuando los reos sean menores de 25 años de edad y mayores de 17 años.⁶⁰

Jacinto Pallares menciona en referencia a la administración de justicia con los menores de 17 años de edad, que el menor de esta edad, se le nombraba un curador, si el púberito, no lo nombraba, entonces procedía nombrarlo el juez, quien le asignaba las responsabilidades que debía tener este con respecto al cargo, ya que el objetivo de esta persona, es que asistiera a protestar a su curado, además de que asistiera a la lectura de cargos del reo.

Así, en lo que respecta a la defensa de los adolescentes, se ve claramente que por primera vez estos tienen alguien que los representa como el curador, quien en caso de que no lo nombre, el juez es el encargado de nombrarlo, así, se ve que los menores en estos primeros ordenamientos se resalta el derecho a una defensa adecuada, que actualmente se refleja como un derecho humano que forma parte de la estructura del acceso a una justicia efectiva.

B. LEY PARA JUZGAR A LADRONES, HOMICIDAS, HERIDORES Y VAGOS DE 5 DE ENERO DE 1857 (PENA DE MUERTE)

Después de las leyes de Reforma, el presidente Ignacio Comonfort, llevó a cabo la expedición de una ley que juzgaba a ladrones, homicidas, heridores y vagos con la finalidad de atenuar la inseguridad que imperaba en la época, asimismo, esta

⁶⁰ Ley Arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, disponible en <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%201835-1846/cj%20LEY%20ARREGLO%20PROVISIONAL%201837.pdfm>

ley trataba de delitos, como homicidios, robo, hurto, y evidentemente del delito de vagancia que tenía atenuantes y agravantes.

Con respecto a los menores de edad, en diversos preceptos de la ley, se ve regulada la aplicabilidad de las penas así tenemos que en el artículo 6 de la normatividad aludida, se establece lo siguiente:

Artículo 6. Todos los delitos de que habla esta ley, se reputarán cometidos voluntariamente, a menos de que acredite alguna de las siguientes circunstancias:

III. Que es menor de diez años y medio

Artículo 7. No se impondrá la pena de muerte al reo menor de diez y ocho años, ni la del presidio y obras públicas al menor de diez y seis. Al delincuente que no hubiere cumplido esta última edad, y tuviera la de diez años y medio, se le impondrán penas correccionales, procurándose no ponerlo en compañía de los otros reos.

En lo que respecta a la administración de Justicia, los operadores jurídicos aplicaban penas inferiores a los menores que a los adultos, así, se prohibía la pena de muerte a los menores de dieciocho años, se aplicaban penas de presidio y obras públicas a los menores de dieciséis años, y se consideraban penas correccionales a los menores de diez años y medio.⁶¹

En la impartición de justicia, el juez ya tenía en cuenta el humanismo para los jóvenes que cometían delitos, en razón de ya que prohibía la pena de muerte, como una forma que actualmente está prohibida en nuestro país. En ese sentido, el derecho a la vida es un derecho humano para todas las personas, que como vemos ya se contemplaba en distintos tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores a la luz de los criterios del poder judicial de la Federación*, 2009, XI, p.28.

C . TRIBUNAL DE VAGOS Y LA LEY DE 3 DE MARZO DE 1828

En la etapa del México Independiente, se llevó a cabo la expedición de una ley que regulara la situación de las personas de la calle, entre ellos los niños o menores de edad. Por ende, se estableció el tribunal de vagos en el Distrito y Territorios de la Federación en la ley del 3 de marzo de 1928. En ese sentido José Arturo Yáñez Romero, señala:

Una de las preocupaciones del pensamiento ilustrado, (y la correspondiente actitud paternalista y providencial) fue sin duda alguna, el problema de los vagos, preocupación que pronto fue reclasificada dentro de los nuevos “objetos” para la policía; por ello, los vagos, recibieron la “atención” de la policía de seguridad y nuevas disposiciones: regidores, jueces mayores, alcaldes constitucionales, regidores, auxiliares, sus ayudantes por sí, jefes de la fuerza, de celadores públicos, comandantes de la milicia local, comandante general de las armas del distrito; todos debían ocuparse de los vagos a partir de la ley del 3 de marzo de 1828.⁶²

El historiador Luis Manuel del Rivero, relata que había un fuero de vagos formado en primera instancia por un alcalde y dos regidores, y en la segunda, por otro alcalde o regidor con dos asociados nombrados el uno por el síndico, y el otro por el reo. En ese sentido, el autor de referencia opina que esta especie de policía correccional, disponía verbalmente de la mayor parte de los reos de México en esa época, quienes podían condenarlos hasta por seis años de presidio.⁶³

En ese sentido, en la ley de referencia, se juzgaba a todo aquel que no tuviera un modo honesto de vivir, y que en lo que respecta a los menores de edad, si era menores de dieciséis años de edad, eran remitidos a casas de corrección, o bien, en otro caso, se les ponía bajo el aprendizaje de un maestro, para que pudiera aprender algún oficio.

⁶²Yáñez Romero, José Arturo, *Policía Mexicana: Cultura Política, (in)seguridad y orden público en el gobierno del Distrito Federal*, Universidad Autónoma Metropolitana, 2001, pp.104-105.

⁶³ Luis Manuel del Rivero, *Méjico en 1842*, Madrid, Imprenta y Fundación de d. Eusebio Aguado, 1844, pp. 145-165. Se menciona que hasta con la aprobación de la sentencia por dos votos, el reo por vagancia podía ser absuelto y liberado inmediatamente

En ese tenor, los jóvenes en la vagancia que alcanzaban la edad de 16 años se le destinaba a un oficio con los maestros aprobados por el ayuntamiento, en tanto se habilitaba el hospicio de pobres para tal función.⁶⁴

Esto se puede notar, tal como opina Sonia Soto Vidal, que, con la expedición del decreto del 3 de febrero de 1845, se estableció un tribunal que enjuiciaba a los vagos en todas las cabeceras de partido del departamento, así con este documento, quedó prohibida la mendicidad en todas sus formas, además, se prohibieron juegos de naipes, rayuela, hasta dedicarse a tocar instrumentos en tabernas o pulquerías, como consecuencia, se condenó el ocio y la falta de dedicación al trabajo.⁶⁵

Este decreto al que se hace mención establecía que aquellos que tuvieran más de 18 años de edad, y fueran señalados como vagos, iban destinados al servicio de las armas, no obstante, sino eran aptos, estos pasarían a la fábrica de hilados y tejidos, ferrerías o bien, a las labores de campo. En el caso de los menores de edad, estos podrían pasar a un taller de zapatería, sastrería, herrería, con maestros que evitaban su fuga. sin embargo, quedaba circunstanciado que, si no se les podía colocar en estos establecimientos, entonces se le colocaba en los hospicios o casas de corrección.⁶⁶

De tal forma, el juez aplicaba el humanismo para el caso de los menores, en donde por primera vez se plasma una forma de reeducar a éstos menores, como destinarlos al aprendizaje de algún oficio, con la finalidad de mantenerlos ocupados en alguna actividad laboral, en razón de que no estuvieran en la calle sin ninguna ocupación, evitando también, la inseguridad que imperaba en esta época. Con respecto a los vagos, esta es una de las formas alternas más antiguas en nuestro

⁶⁴Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores...* op.cit.p.30.

⁶⁵ Soto Vidal Sonia, *Los vagos de la Ciudad de México y el tribunal de vagos en la primera mitad del siglo XIX*, Secuencia, Revista de Historia y Ciencias Sociales, septiembre- diciembre, p.33

⁶⁶Idem. Un ejemplo de este tipo de enjuiciamiento de vagos, se encuentran en aquellos hechos como el caso de José María Cordero con 19 años de edad y era sastre quien sentenció el tribunal de vagos, además, se encontraba, Juan Puerto que, a los 16 años de edad, ya había sido sentenciado a aprender el oficio de bizcochero en el hospicio de pobres. Pérez, Toledo Sonia, *Trabajadores, espacio urbano, y sociabilidad en la Ciudad de México 1790-1867*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2011, p.189.

país, para reeducar a los adolescentes, dado que, con las penas alternativas, se les reformaba con el aprendizaje de alguna labor, sin embargo, la medida correccional era aplicada los alcaldes de los ayuntamientos.

D. TRIBUNAL DE VAGOS Y LA LEY DE 17 DE ENERO DE 1853

Durante la presidencia interina, de Juan Bautista Ceballos el 17 de enero de 1853, se expidió la ley que reforma la estructura del Poder Judicial de la Federación, donde el enjuiciamiento de los vagos pasó a la jurisdicción de los jueces menores en vez de los alcaldes del ayuntamiento.⁶⁷ Esta ley se denominó “*Decreto sobre Administración de Justicia en el Ramo Criminal y Organización de los funcionarios*”

En ese sentido, durante el funcionamiento de este decreto, estaba compuesto por 4 capítulos y 119 artículos, mismo que se encontraba estructurado de la siguiente manera: a) De los Jueces menores; b) de los jueces de primera instancia; c) de la segunda instancia; d) de los vagos.

Consecuentemente, el objetivo de los jueces menores era el control de vagos, así el procedimiento que se le instauraba era que cuando la persona era dispuesta en presencia del juez, este debía de tomar la declaración en un plazo de veinticuatro horas. Asimismo, si era confirmada su culpabilidad el *aquo* imponía la pena, y en caso de que la persona negare la culpa, se procedía a la apertura del juicio, en el que se podían aportar las pruebas necesarias. Además, la persona podía impugnar la resolución que no le fuera favorable ante el tribunal superior de justicia.⁶⁸ La penas que se les imponían eran generalmente las mismas, como el aprendizaje de un oficio, la labor en obras públicas de seis meses a dos años, dependiendo de la discrecionalidad del juez.

En el caso de los menores de edad la ley disponía que los de edad de diecisiete años, el juez podría ponerlo a disposición de una casa de corrección, en los talleres de la cárcel o bien, se le enviaba con un maestro artesano.

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores...op.cit.p.30.*

⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores ... op.cit.36.*

E. TRIBUNAL DE VAGOS Y LA LEY DE 5 ENERO DE 1857

En lo que, respecta a la ley de 5 de enero de 1857, denominada “Ley General para juzgar a los homicidas, heridores y vagos de 5 de enero de 1857”⁶⁹ esta legislación creó un sistema federal, dado que los tribunales de vagos se esparcen en toda la república, así, esta ley obligaba a los gobernantes de cada entidad federativa, a la creación de tribunales, asimismo, se encontraba conformado por un juez menor, un gobernador y un regidor.⁷⁰

En lo que respecta al tema de los menores, esta ley disponía que se considerarían vagos todos aquellos que fueran huérfanos o abandonados por sus padres, en razón de que no tienen otro ejercicio que pedir limosna.

Asimismo, cabe destacar, en esta ley los menores de dieciséis años se les destinaba a los establecimientos de corrección, y casas de misericordia, fábricas, talleres, obrajes, o haciendas de labor por un tiempo que no fuera mayor a tres años, ni menor a un año, no obstante, en el caso del distrito federal la delincuencia juvenil, se le remitía directamente a la casa de corrección de jóvenes delincuentes por tres años. Además, los menores infractores de dieciséis años, la ley le daba el beneficio de poder nombrar un defensor que quedaba encargado de la defensa, sin excusarse a menos que hubiera imposibilidad física.⁷¹

F. CÓDIGO PENAL DE MARTÍNEZ DE CASTRO DE 1872

Después de la vigencia e impartición de justicia hacia los adolescentes, que de las leyes de vagos emanaban, surge la codificación de 1871, la cual se encargó

⁶⁹ En esta legislación se expresaron las penas mínimas y máximas para los delitos, en razón de las atenuantes y eximentes, aportando para el juez el mayor número de elementos para que eligiera y graduara la pena., asimismo se anunció dentro de esta ley, el catálogo de penas, la responsabilidad civil y criminal, además, se mencionaba la prisión dentro de la lista de penas. Así, conforme lo que anuncia esta autora, esta ley se conformaba de la siguiente manera: I, “Disposiciones preliminares” (arts. 1-15); II, “De la responsabilidad civil” (arts. 16-28); III, “Del homicidio y de las heridas”, en el que se enunciaron las circunstancias agravantes y atenuantes (arts. 29-37); IV, “De los robos” (arts. 38-49); V, “De los hurtos” (arts. 50-54); VI, “De los procedimientos” (arts. 55-83); VII, “De los vagos” (arts. 84-102), sumados a unas “Disposiciones peculiares a la Ciudad de México” (arts. 103-109) Flores Flores, Graciela, *Sobre la fundamentación de las sentencias y el arbitrio judicial: un recuento de la larga marcha hacia la codificación en la Ciudad de México, siglo XIX* Passagens.. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 8, no.2, maio-agosto, 2016, p. 220.

⁷⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores... op.cit.*39.

⁷¹Idem.

de desarrollarla una comisión integrada por los licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel E. Montellano y Manuel M. de Zamacona, así el código fue publicado el 7 de diciembre de 1871, que se denominó “*Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la república sobre delitos contra la federación*”.⁷²

De este Código es importante mencionar, que los criterios que utilizaron para enjuiciar a los menores se basaron en la edad, y el discernimiento al igual que el sistema romanista en los menores, sin embargo, para que un menor se considerara responsable por sus actos ilícitos, era que el mismo Código Penal establecía que un menor de 9 años que había cometido el crimen no era responsable penalmente, aunque se constituyeran los elementos constitutivos del delito. Asimismo, aquel menor de edad que fuera mayor de 9 años de edad pero menor de catorce era sujeto de responsabilidad, no obstante, no era responsable absolutamente por el delito, si el que acusaba, no demostraba que se llevó a cabo el delito por el menor infractor.⁷³

En opinión de Sergio García Ramírez, habían dos supuestos que este antiguo código penal preveía para los menores, el menor de 9 años de edad que originaba una presunción *iuris et iure* de falta de discernimiento, y la mayoría de 9 años pero menor de catorce que contemplaba una presunción *iuris tantum* sin haber cometido el delito sin el discernimiento necesario para conocer la ilegalidad del acto, que como consecuencia remitía la carga de la prueba al acusador como desvirtuadora de la presunción.⁷⁴

Sin embargo, los menores de nueve años se les juzgaba de acuerdo al procedimiento que establecía el código Penal de Martínez de Castro, por medio de los artículos 157 a 159, y 161 y 162, en donde el juez levantaba un acta

⁷² Como señala Oscar Cruz Barney, siguiendo las fuentes que tomo Angel Martínez de Castro, para el proyecto del Código Penal, es el código Penal de Francia, el código de Bélgica, el proyecto del código de Portugal de 1852, la de Prusia de 1851, el código Penal Español, la Novísima Recopilación de 1805, el código Civil del Estado de Veracruz, las obras de Mittermaier, Renazzi, Julio Claro, Ortolan, Rossi, Chaveau, y Hélie, Bentham, Laboulaye, Tocqueville, y Beaumont, Leon Vidal, Boneville, Merlín, Sourdat.

⁷³ Artículo 36 fracción 6a

⁷⁴ García Ramírez Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p.40

circunstanciada que hacía entrega del menor a los padres o aquellos que tuvieran su custodia, o bien, se podría dar el caso de que estos no eran aptos de tenerlos bajo su protección, y bien, dependiendo del hecho estos eran remitidos a un correccional donde podían concluir la primaria⁷⁵

Seguidamente, los menores de catorce años pero mayores de nueve años se les llevaba un proceso parecido al mencionado en el párrafo anterior, pero en caso de que la parte acusadora no hubiere probado que este efectivamente había cometido el delito, entonces se le remitía a una escuela correccional. Por otro lado, en caso de que el menor hubiere mejorado su conducta, entonces a consideración del juez podría dejarlo en libertad, no obstante otro supuesto era que si el menor terminaba su educación primaria, también podía salir libre de la correccional.⁷⁶ Sin embargo, si la parte acusadora había probado que este había cometido el delito, entonces, el *aquo*, se limitaba en imponer una pena que no excediera de la tercera parte del delito cometido.⁷⁷ De tal manera, la pena debía compurgarse en una correccional separada de los adultos, donde debía recibir una educación física y moral.

Asimismo, para los mayores de catorce años, pero menores de dieciocho años, el juez tenía la obligación de imponer una pena que no bajara de la mitad, ni que excediera de las dos terceras partes de la pena que se hubiese impuesto siendo mayor de edad.⁷⁸ La pena impuesta para estos sujetos era recluirllos en una correccional con una pena que no excediera de las dos terceras partes, siendo mayor de edad.

Como punto final, los mayores de dieciocho años, pero que eran menores de veintiún años, se le imponía el beneficio de cumplir su condena con la disminución de su condena sobre la privación de la libertad, compurgandónla en una prisión en común.⁷⁹

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores...op.cit.* 70.

⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores...op.cit.*p.73

⁷⁷ *Ibidem*.p.75.

⁷⁸ *ibidem*.p.78 Demetrio sodi, opinaba que debía considerar la cercanía o la distancia que tenían los sujetos por cumplir 18 años de edad, dado que la capacidad para comprender la ilicitud de su conducta cometida era diferente. Sodi, Demetrio, *Nuestra ley penal*, 2da edición México, Librería de la viuda, 1918, p.99.

⁷⁹ Artículo 42 fracción II del Código Penal de Martínez de Castro.

En ese tenor, como señala José María Lozano, el fin del castigo que se les aplicaba a los menores, no era en sí mismo, una pena, o un castigo, sino que tenía como objetivo moralizar y educar al recluso, por ende, se puede concluir que este era un tipo de justicia que iba encaminado a transformar la conducta del menor, con la desventaja de que se les recluía en un penal, donde se encontraban otros menores que eran más peligrosos.

G. LA CREACIÓN DE LAS LEYES Y TRIBUNALES DE MENORES EN MÉXICO

Una de las primeras innovaciones en México en relación con los tribunales de menores, es la propuesta que se hizo sobre la creación de los tribunales especializados el 27 de noviembre de 1920, por medio del proyecto de reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, en el cual se proponía la creación del Tribunal Protector del Hogar y la Infancia, para desarrollar la ley de relaciones familiares. En ese sentido, se establecía la edificación de un tribunal colegiado, con la intervención del ministerio público.⁸⁰

Consecuentemente, el primer congreso de 1921 del niño, se aprobó el proyecto para la formación de un tribunal de menores,⁸¹ que más adelante en 1923 con el impulso del abogado Antonio Ramos Pedrueza, se creó por primera vez en toda México, el primer Tribunal de menores en el Estado de San Luis Potosí, gracias a las gestiones de Carlos García, quien ese entonces, era el Procurador de Justicia del Estado.⁸² En ese sentido Javier moro opina: *“Con la Creación de estas instituciones comienza a constituirse un espacio de autoridad para decidir cuáles*

⁸⁰ Solis Quiroga Hector, “Historia General del tratamientos de menores Infractores”, *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 27, No. 2, Mayo - Agosto, 1965, p.500

⁸¹ Como menciona Elena Garrido. en ese congreso se aprobó el proyecto para la creación de un tribunal de menores, y de patronatos de la infancia, así un año antes, se había expedido en estados unidos la *childrenact* la *borstanact*, que fueron documentos que impulsaban el establecimiento de menores en todo el mundo, así para 1920 ya se habían creado en estados unidos 38 tribunales especializados de menores, que de igual manera en diversas partes del mundo, ya se habían expandido hacia Inglaterra, España, Portugal, Francia, Noruega, Bélgica y Hungría, Australia, India, Colombia, Uruguay. Consecuentemente, después de 10 años, todos los países ya tenían sus tribunales especializados. Azola Garrido, Elena, *la Institución correccional en México, una mirada extraviada*, Siglo Veintiuno Editores, 1990, pp.52-53.

⁸² Solis Quiroga, Héctor....*op.cit.*p.500.

son las faltas, cuáles son las medidas, y cuales los menores que ameritan la intervención gubernamental.”⁸³

Además, en 1924, se creó por primera vez, la Junta Federal de Protección a la Infancia, en el Gobierno del entonces presidente, Plutarco Elías Calles, a pesar de estar convulsionado el país por la Revolución.⁸⁴

Posteriormente, en 1926, se crea en el centro del país, - Distrito Federal- un tribunal para menores, proyecto que fue presentado por el licenciado Salvador M. Lima quien era Director Escolar de los establecimientos Penales del Gobierno del Distrito Federal, donde se llevó a cabo la expedición del “*Reglamento para la calificación de los infractores menores de edad en el Distrito Federal*” con fecha 19 de agosto de 1926.⁸⁵

En ese sentido, como menciona Hector Solís debido al éxito alcanzado sobre el establecimiento de este tribunal, se expidió una ley con efectos generales, conocida como la Ley Villa Michel, que se denominó “*Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios*” con fecha 30 de marzo de 1928, la cual según el autor de referencia, sustraía a los menores de 15 años del castigo del Código Penal, quedando establecido el tratamiento físico y mental, de acuerdo a su evolución en la pubertad.⁸⁶ Por ende, el inicio formal de la justicia de menores en México se localiza con la creación del Tribunal para menores, a partir de esta ley.⁸⁷

No obstante, es importante citar la tesis Castañeda denominada así por la doctrina, ya que el asunto que llegó a la Suprema Corte de Justicia se elaboró una tesis aislada en donde se establecía las funciones del tribunal de menores creada por la Ley Villa Michel. El tribunal constitucional dijo que este órgano especializado

⁸³ Moro Javier, “La reforma a la ley de menores en México ¿del modelo tutelar al modelo garantista?” *Revista Alegatos*, Facultad Latinoamericana de ciencias Sociales, México, número 34, septiembre-Diciembre, 1996, p. 641.

⁸⁴ Solís Quiroga, Hector... *op.cit.p.500*.

⁸⁵ Solís Quiroga, Hector... *op.cit.p.500*.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Del Tribunal de menores infractores al sistema integral de justicia para adolescentes, Cuadernos de Jurisprudencia, Número 4, Julio 2009, p. 27.

en menores se encargaba de llevar a cabo una observación del delincuente en sus aspectos físico, moral, social, psicológico, con el objetivo de imponer medidas correccionales, sin que sus resoluciones tuvieran el carácter de sentencias, sino de medidas preventivas o educadoras, y en su condicionales, según la situación del menor. Por ende, el máximo intérprete constitucional de este país mencionó que la función que llevaba a cabo el tribunal especializado era de índole cultural y educativa, donde no era necesario el empleo del método coactivo, así las acciones del estado por medio del tribunal de menores no eran de carácter autoritario, sino de una función social.⁸⁸

Seguidamente, en 1929, se expidió un nuevo Código Penal del Distrito Federal, donde hubo un retroceso en la justicia para menores, dado que la nueva disposición establecía que los menores de 16 años tendrían los mismos castigos que los adultos. En ese sentido, había un desfase en el “Código de Organización, Competencia y Procedimientos en materia penal”, en razón de que el tribunal para menores delincuentes, y el ministerio público tenían la obligación de dictar formal prisión hacia los menores.⁸⁹

Por otro lado, con la Expedición del Código Penal de 1931, por primera vez, se estableció la edad límite de los menores, estableciendo la edad de 18 años de como limitante para imponer un castigo, de tal manera, se le otorgaba a los jueces, la facultad para imponer las medidas de tratamiento y educación. Sin embargo, como señala Solís Quiroga, el error en que incurrió el código de procedimientos penales fue que los menores se regían por la misma legislación penal que los adultos, la diferencia fue, que se consideraba la capacidad diferente de los adolescentes para cometer delitos.⁹⁰

Posteriormente, en 1932, en el Segundo Congreso del Niño se presentaron trabajos sumamente importantes para los tribunales de menores. Ulteriormente, en 1933, con las nuevas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales,

⁸⁸ Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Primera Sala, Quinta Época, Tomo XXXII, p. 1457.

⁸⁹ Solís Quiroga Hector, Historia General.....*op.cit.*p.501.

⁹⁰ Idem.

se dispuso que, se encontrará un tribunal de menores constituido, por un Tribunal Colegiado en cada entidad federativa, no obstante, en el caso de los Tribunales del fuero común, también, se establecía la concurrencia, ya que se contemplaba que estos podrían conocer de los delitos federales.⁹¹

Seguidamente, en 1934, se establece una ley que se denomina “*Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares*” donde se establecía la actividad de los menores privados de su libertad. Consecutivamente, en 1936, como menciona Hector Solis Quiroga, se formó una Comisión Instaladora de los Tribunales para menores, que tenía efectos en toda la República, así, con la creación de este organismo, los tribunales se extendieron en toda la República Mexicana.⁹²

Posteriormente el 32 de noviembre de 1941, se publicó la legislación denominada “*Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales*” misma que dio la derogación de “*Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común y al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios*”.⁹³

El motivo de esta ley fue llevar a cabo un ordenamiento único que regulara la justicia para adolescentes, debido a que la regulación de estos se encontraba dispersa en diversos ordenamientos, como el Código de Procedimientos penales, y la ley orgánica de los tribunales. En ese tenor dentro de esta, se encontraron establecidos diversos órganos que se encargaron de llevar a cabo diferentes funciones con respecto a los menores infractores los cuales, son los siguientes: a) el Centro de Observación e Investigación; b) las casa hogar, escuelas correccionales, escuelas industriales y bien, escuelas de orientación, c) Departamento de Prevención tutelar.⁹⁴

⁹¹ Idem.

⁹² Ibidem,p.502.

⁹³ Solís Quiroga, Hector, Historia General..... *op.cit.*p.502.

⁹⁴ *La justicia de menores a la luz de los criterios del Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p.180.

Finalmente, se llevó a cabo la creación de consejos tutelares, con la ley denominada “*Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales.*” de 1974 (la cual sustituyo a la ley de 1941), tenía como objetivo determinar los mecanismos necesarios para atribuir al menor de la asistencia, educación, y tratamientos, asimismo en vez de calificar las conductas como ilícitas establecidas por la ley penal, juzgaba a los menores en situación o estados de peligro social.⁹⁵ Posteriormente, el 17 de diciembre de 1991, se crea la “*Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.*” la cual se caracterizó por garantizar y respetar los derechos del niño en los tratados internacionales.

Con el análisis que se hizo de las leyes y tribunales que existieron en el sistema de justicia de menores, se pudo notar que estos ya tenían herramientas alternativas para llevar a cabo la función social y educativa para los menores delincuentes en esa época. Por ende, con la creación de consejos tutelares, leyes que graduaban el castigo de los infantes, y otras medidas educativas, se trataba de resocializar al menor, ya que el sistema de justicia tutelar en ese entonces era el primer modelo de justicia de menores encargado de sustituir el castigo represivo contra el menor, por medidas menos drásticas que las de una sanción que se le aplica a un niño.

V. Desarrollo Histórico jurídico de los adolescentes en Tabasco

Ahora bien, es relevante analizar la legislación que se presenta en nuestro estado sobre los adolescentes, donde también se ha desarrollado un curso histórico respecto a la regulación jurídica de los menores que cometen por ilícitos penales. En ese sentido, Fernando Valenzuela Pernas al respecto señala que durante el periodo prehispánico el territorio tabasqueño, estaba poblado por indígenas de

⁹⁵Gonzalez Ibarra, Juan de Dios, Reyes Barragán Ladislao Adrián, “La administración de justicia de menores en México. La Reforma del artículo 18 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 118, Volumen 140, enero- abril de 2007, México, pp.76-77.

origen maya y náhuatl, quienes, en ese tiempo les daban un trato a los menores de edad como los antiguos mayas y aztecas les daban a los adolescentes.⁹⁶

Seguidamente, Pernas menciona que, durante la época virreinal en la región de tabasco, el trato a los menores se apegaba conforme a lo dispuesto en las siete partidas y en la nueva y novísima recopilación de las leyes de indias. Consecuentemente, con el suceso de independencia de México, el estado se constituyó como una nueva entidad federativa, donde se llevó a cabo la gestión frente al gobierno de la república con el objetivo de instalar en la entidad, un hospicio para albergar a los infantes y menores que se encontraban vulnerables y escasos de todo tipo de protección.⁹⁷

A. Reglamento Agrario de 1826

Posteriormente, se promulga un reglamento agrario por el Congreso del Estado de Tabasco en diciembre de 1826, por medio del cual los hijos de los trabajadores sirvientes que fueran aptos para laborar deberían hacerlo en donde estaban sus padres trabajando con la finalidad de ayudarlos a ganar el sustento de la familia. Ya que tal como señala Jesús Arturo Filigrana Rosique, el reglamento agrario de 1826, tenía como finalidad impulsar la agricultura y sacarla de la decadencia en la cual se mantenía, por ello regulaba la manera en que los mozos debían integrarse a las haciendas, a raíz de estos, debía celebrarse un contrato colonial, donde los operarios se avecindan en las labores para trabajar en ellas, quienes se encuentran sometidos bajo el mando del que dirige los trabajos, así trabajando para la subsistencia de la familia.⁹⁸

De tal forma, hasta el periodo decimonónico la primera parte de la década del siglo XX, la necesidad de la mano de obra y la práctica de la vagancia fueron los

⁹⁶ Valenzuela Pernas Fernando, "Situación y desafíos de la reintegración social y familiar de los adolescentes sentenciados en Tabasco: propuesta para la implementación de un modelo normativo eficaz", en Valenzuela Pernas Fernando *et.al. La reintegración social y familiar de los adolescentes sentenciados en Tabasco*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2016, p. 115.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Filigrana Rosique, Jesús Arturo, "La legislación tabasqueña durante la Intervención Francesa ante el problema de la escasez de mano de obra en el campo", en Galeana Patricia (present.) *la legislación del segundo imperio, México*, Instituto Nacional de estudios históricos de las revoluciones en México, p.488.

argumentos que presentaron los agricultores para poder incorporar a los menores a las labores agrícolas.⁹⁹

B. Leyes sobre Tribunales de Vagos

Por otro lado respecto a los tribunales de vagos, Valenzuela pernas menciona que el 31 de enero de 1829, la legislatura local aprobó el decreto en el que ordena a los alcaldes, los titulares de los ayuntamientos y juntas de policía con el objetivo de formar un tribunal de vagos incorregibles.¹⁰⁰ Así en el artículo 3 de tal reglamento, se le da la prerrogativa al tribunal para condenar a los hijos incorregibles que vivieran dentro del hogar familiar, o bien, los abandonados y los hijos de conducta reprochable que alteraran el orden en las casas o poblaciones. En ese tenor menciona:

To fill those stocks, tabasco enacted a vagrancy law, which pressed a broad category of menin to service. Orphans incorregible children, men without visible employment, men who insulted authority, men whokept bad company: allfoundthemselvessweptalongbythesameolygarchicbroom.¹⁰¹

Posteriormente, como señala Fernando Valenzuela, en 1857, el gobernador José Justo Álvarez Miñón, de acuerdo con la ley general de vagos que imperaba en la Nación en ese tiempo, crea el Reglamento para la organización y procedimiento de los tribunales de vagos en el Estado. 10 años después, con la finalidad de reforzar esta legislación, el General Gregorio Méndez magaña crea los tribunales de vagos en todas las cabeceras de los partidos.

En ese sentido el doctor Jesús Antonio Piña Gutiérrez al respecto menciona que el poder ejecutivo del Estado de Tabasco, tenía que reglamentar el mal de los jóvenes en la calle, ya que los vagos eran considerados aquellas personas que no

⁹⁹Ibidem.

¹⁰⁰ Decreto No. 20, 31 de enero de 1829, Congreso Constitucional del Estado, Reglamento sobre calificación y corrección de vagos, a cargo de los ayuntamientos.

¹⁰¹Rugely, Terry, *The river people in flood time, the civil wars in tabasco*, spoiler of empires, Stanford university press, 2014, p.87.

tenían profesión, oficio, hacienda, renta, sueldo, ocupación, medio lícito, y los que a pesar de no tener profesión no se dedicaban habitualmente a ellos, los que asistían a casas de juegos y prostitución, cafés, tabernas, los que andaban en los pueblos con instrumentos de música y andaban por los pueblos, los que se dedicaban a los juegos de azar, aquellos que pedía limosna sin la autorización eclesiástica entre otras personas. No obstante, el doctor piña comenta que los vagos mencionados anteriormente, si eran mayores de dieciséis años, y tuvieran la talla correspondiente, eran destinados a las armas por el tiempo fijado para tal servicio, Sin embargo, los que no tuvieran la capacidad se le enviaba a la marina, los vagos ineptos se les remitía para el servicio de las armas y la marina. Y bien, los menores de dieciséis años se destinarían a los establecimientos de corrección a la casa de misericordia, a las fábricas, a los talleres, a los obrajes, a la hacienda de labor, por el tiempo que no bajaría de un año ni excediera de tres.¹⁰²

C. Los Código Penales adjetivos y sustantivos del Estado de Tabasco

Posteriormente en 1883, el Congreso del estado siguiendo lo que disponía el Código Penal de Martínez de Castro de 1872, expidió el *Código penal para el Estado de Tabasco*, fijando con ello, la edad y el discernimiento para fijar la responsabilidad de los adolescentes. Por ejemplo, se disponía que los menores de 9 años no entraban dentro la de la responsabilidad penal, pero los mayores de 9 y menores de 14 eran sujetos de castigo, si el que acusaba, probaba que estos cometieron el delito, lo anterior, de conformidad con los artículos 34 fracción 5 y 6 del antiguo código penal que regía en el estado. Los mayores de 14 años, pero menores de 18 años, se les imponían castigos como la reclusión penal, donde se disponía que el menor llevará a cabo una reclusión con fines educativos y enseñanza moral, (artículo 124), es importante resaltar que cuando los menores de edad alcanzaban la mayoría de edad, estos eran trasladados al centro de reclusión penal común.

Posteriormente el 20 de noviembre de 1909, se publica el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco.

¹⁰² Piña Gutiérrez, Jesús Antonio, *Origen y Evolución del poder ejecutivo en el Estado de Tabasco, 1824-1914*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, p.210.

Después de 35 años, Valenzuela Pernas menciona que, en 1918, el gobierno de Joaquín Ruíz Robredo promulgó el nuevo Código Penal, mismo que guardaba la misma esencia para regular a los adolescentes que en su antecesor, no obstante, aquí el código penal marcaba que los mayores de 9 y menores de 18 años que tuvieran responsabilidad penal, debieron ser reclusos directamente en centros correccionales donde recibirían educación física.

En ese sentido, el Doctor Lenin Méndez Paz y Benedicto de la Cruz López señalan que la historia del derecho penal enseña cómo se han tratado a los jóvenes que han delinquido en el territorio tabasqueño, ya que en la evolución de la legislación penal de 1883 y 1918, se habla de una reclusión en los establecimientos de corrección penal para mayores de nueve años y menores de 18 años de edad, dado que ahí recibían su educación física y moral.¹⁰³

Más adelante, debido a la delincuencia juvenil que se desataba en esos tiempos, en 1944, el gobernador Noe de la Flor casanova, decretó la creación de los tribunales de menores, no obstante, este órgano no tuvo éxito.

Ulteriormente, en 1948, se decretó en el mes de abril el *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco*, mismo que reguló la situación de los tribunales de menores. Este órgano estaba a cargo de un juez, quien además de las funciones de juzgar a los menores, tenía a su cargo la función de secretario de juzgado, juez médico, juez educador, no obstante, el perito médico, el perito educador, era designado por el mismo juez (artículo 7 transitorio). Sin embargo, en el mismo año, se había decretado el 24 de abril de 1948, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tabasco, donde se definía la competencia del Tribunal de menores, y además quedó establecido la jurisdicción de dicho órgano en todo el estado, el cual quedaba conformado por un abogado, un médico y un educador. En ese sentido, este tribunal tenía a su cargo al personal del juzgado de primera instancia del ramo penal, contando además con el apoyo de casas hogares,

¹⁰³ Méndez Paz Lenin y De la Cruz López Benedicto, "situación actual de la justicia para adolescentes en Tabasco", en Valenzuela Pernas, Fernando (coord.) *Tópicos sobre la justicia para adolescentes en el Estado de Tabasco*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2006, p. 42,

escuelas, correccionales, escuelas industriales, escuelas de orientación, escuelas para anormales, y, por último, el ministerio público (capítulo V, artículo 33).

De igual forma, se encontraba el código penal de 1948, el cual contemplaba la delincuencia de menores en su título sexto, para los menores de 18 de edad que cometieran infracciones a las leyes penales, quienes eran internados para su corrección educativa por el tiempo necesario, pero al llegar a la mayoría de edad, este era remitido al reclusorio.¹⁰⁴

No obstante, debido a la contradicción que surgía entre la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tabasco* y el *Código de Procedimientos Penales* para el Estado de Tabasco respecto a la regulación de los tribunales de menores, los juzgadores se basaron principalmente en el Código penal, dejando a un lado la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tabasco. En ese sentido, debido a este problema, el 20 de abril de 1969, se deroga el artículo 7 transitorio del Código de Procedimientos Penales, dando a crear la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tabasco, el 23 de abril de 1968*, donde se establecía de una forma más completa, la organización y las competencias del tribunal especializado.

El Código Penal de 1958 sustituyó el código penal de 1948, donde se establecía en el capítulo denominado "*aplicación de medidas de menores*" (artículo 78) aquellas normas de seguridad como el apercibimiento y el internamiento a los menores de 18 años, sin embargo, debido a que los establecimientos no eran construidos, estos eran destinados en una sección especial en el reclusorio central (artículo 4 transitorio).

Consecuentemente, el Código penal de 1972, en el título sexto denominado "*delincuencia de menores*" mismo que comprendía del capítulo 118 al artículo 121, regulaba la disminución de edad a los 17 años edad para ser responsables penalmente de su edad, así se debían internar a estos por el tiempo necesario para su corrección educativa. La doctora Guadalupe Cano de Ocampo al respecto menciona sobre este aspecto:

¹⁰⁴ Mendez Paz Lenin, De la Cruz Lopez Benedicto, la situación actual... *op,cit.p. 42.*

*La idiosincrasia del pueblo de Tabasco y la evolución de las nuevas generaciones, que desde temprana edad han sabido comprender y distinguir el bien del mal, nos hizo pensar que la edad mínima de imputabilidad debe fijarse en los 17 años, edad que constituye factor suficiente para comprender las infracciones que puedan cometerse en el desarrollo de la conducta.*¹⁰⁵

En ese sentido, la evolución de la legislación penal del estado de Tabasco, se ha desarrollado como una forma de establecer medidas y castigo especiales para los adolescentes que cometen delitos, sin embargo, lo más destacable de estas medidas establecidas en las diferentes codificaciones penales, son una muestra importante de cómo se fueron atenuando las penas y cambiaron los objetivos de las legislaciones, ya que esto demuestra cómo se fueron adecuando las legislaciones a las necesidades físicas y psicológicas del menor, dando paso al sistema tutelar que se verá a continuación.

D. Leyes que crean el Consejo tutelar para menores infractores

Ulteriormente, el 1 de septiembre de 1974, se promulgó la ley que creó los Consejos tutelares para menores infractores del Distrito y Territorios Federales, mismo que causó efectos positivos en las entidades federativas, por ende, el 2 de marzo de 1976, se creó la Casa Hogar para menores infractores, que como menciona Valenzuela Pernas, la función de este organismo era, el resguardo, bienestar, educación y la práctica del deporte de los jóvenes, además, se encargaba de llevar a cabo investigaciones psicológicas, sociológicas y pedagógicas, para descubrir la causas por las cuales, el menor transgredía las leyes penales, además de instruirlos en un oficio.

Consecuentemente, el 29 de abril de 1980, se promulgó la ley que dio origen al Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Estado de Tabasco, dado que con esta ley se dejaba atrás la reclusión de menores en centros penitenciarios, castigos físicos, hasta la reclusión en centros penitenciarios con adultos, dando

¹⁰⁵ Cano de Ocampo, Guadalupe, *La dogmática jurídica en los Códigos Penales del Estado de Tabasco*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2003. p.66.

paso a un trato más adecuado para la readaptación de los menores. Dentro de las funciones que llevaba a cabo este órgano, dentro del Centro de Internamiento, era la procuración de cuidados médicos hacia el menor, la educación elemental de acuerdo con su capacidad y conocimientos.

Posteriormente, se promulgó la Ley Orgánica y de Procedimientos del Consejo Tutelar para menores infractores del Estado de Tabasco el 9 de Julio de 1983, que como señala Valenzuela Pernas, planteaba una nueva forma de renovar la formación de la juventud y la niñez, además reconocía el derecho de los jóvenes a la educación, a la cultura, al desarrollo de una nueva conciencia social, con el apoyo del estado. Asimismo, el consejo tutelar estaba integrado por tres profesiones especializados en la conducta antisocial de los menores, como el licenciado en derecho, un profesor normalista y un médico. En ese sentido, como señala el Dr Valenzuela, este centro aspiraba a buscar la rehabilitación, la conducta antisocial de los menores infractores, con la aplicación de programas especializados, asimismo, se disponía de menores que sufrieran las consecuencias de disgregación social, influencias negativas en su formación, que tuvieran conductas tendentes a cometer actos antisociales, o bien que sufrieran abandono moral o físico fueran apoyados por el gobierno del estado, para que este lo alentara a reeducarse y readaptarse.

E. Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes

Valenzuela Pernas menciona que esta ley surge de la necesidad de adecuar la normatividad local de los menores infractores al discurso del ejecutivo federal, sin embargo, esta situación propició que el sistema estatal que era responsable de la readaptación de los menores infractores se volviera ineficaz, para cumplir sus objetivos, esto se basó en el estudio del 2004 denominado “Análisis comparativo de las normas estatales sobre justicia penal juvenil en el país y las normas internacionales que regulan la materia, elaborado por encargados de las UNICEF.

En ese sentido, dos años después con las reformas constitucionales que llevaron a cabo, el 12 de septiembre de 2006, el Congreso Local, ratificó las reformas constitucionales al artículo 18 constitucional, creó la Ley que Establece el

Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco, ya que tal como lo señala Valenzuela Pernas, esta ley dio la entrada a una nueva etapa en la evolución de la justicia de menores en el Estado de Tabasco, al sustituir el modelo tutelar de atención para menores infractores por un sistema garantista para los adolescentes con el que se buscaba evitar caer en los vicios de la justicia tutelar de los menores.

En ese sentido, Valenzuela Pernas señala que por medio de esta se estableció un conjunto de acciones y procedimientos que garantizaran el desarrollo integral y la vida digna del adolescente, así como las condiciones para que accediera a vivir adecuadamente con el objetivo de alcanzar el máximo bienestar posible, además, se ordenaba que en este proceso imperarían los principios de mínima intervención, subsidiariedad, especialización, celeridad procesal, flexibilidad, equidad, protección integral del adolescente y la reincorporación social y familiar.

Como señala Rubén Vasconcelos, debido a la reforma también se suscitó el cambio de otros ordenamientos, tal es el ejemplo de la Ley de Defensoría de Oficio del Estado, de 21 de marzo de 2006 que regulaban las facultades y obligaciones que cumplían los defensores especializados en las diversas etapas del procedimiento como la investigación, la instrucción y la ejecución de medidas.¹⁰⁶

Ley de Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco

Como comenta la autora Sofía las instituciones en que comúnmente eran internados los adolescentes – como los centros tutelares del estado de tabasco como los centros de observación para la Custodia Preventiva, Casas de reeducación, reformatorios judiciales, y prisiones escuelas, formaban parte del modelo tutelar del estado, es decir, este sistema considera a las personas menores de edad, como objetos de protección, inimputables, desprotegiéndolos de las formalidades y garantías del proceso penal y privándolos de sus derechos. En ese sentido, los infractores eran sujetos del sistema tutelar las niñas, niños y

¹⁰⁶ Cobo Téllez, Sofía M. *Justicia Penal para Adolescentes ¿siempre puede aplicarse la ley con el mismo rigor?* Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2017, p.6.

adolescentes que se encontraban en una situación irregular. En ese sentido, la autoridad era la protección del menor cuando este era considerado como un riesgo, un peligro moral o material, además, por la situación jurídica que se encontraban los adolescentes.¹⁰⁷

Seguidamente, debido al fracaso del sistema tutelar, a finales del siglo XX se inicia un nuevo movimiento de reformas, que como señala Sofia Téllez, este modelo se basó en los principios del sistema acusatorio adversarial, siguiendo los postulados del debido proceso, mediante el cual los menores de edad son responsables de sus actos, así, la autora comenta que la figura central es el menor de edad y se incrementó la importancia de la justicia restaurativa y los medios alternativos de solución de conflictos.¹⁰⁸

Debido a estos antecedentes, se promulgó en territorio tabasqueño, la ley anteriormente analizada cambio por la denominada “*Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco*”, promulgada el 8 de agosto de 2012, el cambio de esta legislación especializada se debió a las reformas publicadas en 2008, con el nuevo sistema de justicia penal, así en el artículo 68 de la citada ley se disponía que la justicia restaurativa es uno de los mecanismos alternos de solución de controversias,

Finalmente se debe advertir al lector, que, con la Promulgación de la Ley Nacional del Sistema integral de Justicia para Adolescentes, se llevó a cabo la derogación de todos los ordenamientos de las entidades federativas que contemplaban el sistema especializado de justicia para menores, estos derivado de los transitorios de la legislación referida que al respeto menciona:

Artículo Segundo. Abrogación Se abroga la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991 y sus posteriores reformas. Se abrogan también las leyes

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Ibidem, p.7.

respectivas de las entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales para adolescentes iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.

De tal forma, debido a la entrada en vigor de la referida ley se puede notar que las legislaciones de las entidades federativas dejaron de surtir efectos, y por ende dan a paso a esta legislación que contempla figuras como las que se pretenden tratar en el presente trabajo, la cual es la mediación, de tal manera, el principio de intervención se hace explícito en la ley, y da entrada a un sistema de justicia de menores más reforzado.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CAPITULO SEGUNDO

EL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA JUSTICIA JUVENIL

I. El marco jurídico nacional en el sistema de justicia de menores

Con el objetivo de conocer cómo se encuentran protegidos los derechos de los menores o adolescentes es necesario remitirse al análisis del marco jurídico nacional de los menores que regulan sus derechos y todas las garantías que disponen para la defensa de sus derechos, por ende se hará un análisis de las preceptos constitucionales que regulan específicamente los derechos del niño, además de las leyes generales que rigen el sistema de justicia para adolescentes y de igual manera, y otro tipo de normatividad que regula los derechos de los infantes.

A. Las Reformas al artículo 4 constitucional de 1980, 2000 y 2011

Para comprender como se encuentran conformados los derechos de los menores es importante conocer la trayectoria del artículo 4 constitucional que ha sido reformado en diversos momentos de la evolución constitucional. Como primer punto el primer momento en reconocer los derechos del niño expresamente se encuentra con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1980, que se originó a raíz del año internacional del niño celebrado por la Organización General de las Naciones Unidas.¹⁰⁹

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de menores a cargo de las instituciones públicas.

¹⁰⁹ Como menciona Mónica González, la declaratoria de las Naciones Unidas de 1979, deriva de una preocupación por los niños en el mundo, que llevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas a impulsar que los estados revisarán los programas de la infancia y el fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, posteriormente la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, llevó a cabo el comienzo de elaboración de la Convención de los Derechos del Niño, la cual fue aprobada 10 años después. Gonzalez Contro Monica, *Niñas, Niños y Adolescentes: La evolución de su reconocimiento constitucional como personas*, en Ibarra Palafox Francisco, Esquivel Gerardo, Salazar Ugarte, Pedro, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, Tomo 2, p.188.

De tal forma se adiciono un tercer párrafo al artículo 4 constitucional, mediante el cual como menciona Mónica González Contró, tuvo dos importantes consecuencias, las cuales son en primer “el bienestar de los menores” dentro de la familia y la protección de aquellos en situación de abandono. Así estos derechos se mantenían dentro de los límites de la satisfacción de las necesidades y la salud física y mental a cargo de los padres y en segundo, se encuentra la invisibilización de los niños y niñas en situación de abandono, fuera de la institución familiar, aquellos que no estaban sometidos a la patria potestad, por ende, estos niños solamente estaban a cargo de las instituciones públicas, y no preveían su incorporación dentro del seno familiar.¹¹⁰

Posteriormente, se encuentra la reforma constitucional de 2000 al artículo 4 constitucional, donde se refleja lo siguiente:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.

El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

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

Con esta mutación constitucional del artículo 4, se sustituyen los términos niños y niñas por el de menores, reconociendo de igual forma el derecho a la salud, alimentación, educación, sano esparcimiento, además se integran nuevos encargados de la tutela de sus derechos como los ascendientes, tutores y custodios, además de los padres, asimismo, se tiene que el estado tiene la responsabilidad de propiciar el respeto a la dignidad del niño, y la obligación de este de hacer que se aseguren los derechos del niño por los particulares.

¹¹⁰ Gonzalez Contro Monica, Derechos y Binestar de Niñas y Niños, pp. 168-169

Como señala Mónica González Contro, era adecuar el precepto constitucional a los criterios internacionales. En ese sentido, debido a la reforma Constitucional se promulgó la Ley Reglamentaria del párrafo sexto del artículo 4 que se denominaba “*Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.*” Por ende, con el objeto, de poder regular los derechos del artículo 4 constitucional.

Posteriormente, con las reformas de Derechos Humanos de 2011, se llevó a cabo la modificación, del artículo 4 constitucional el 12 de octubre de 2011, asimismo se llevó a cabo la adición del artículo de la fracción XXIX-P dentro de las facultades del Congreso para llevar a cabo la creación de leyes en materia infantil, donde se incluyera de igual forma la participación de los estados de la república, la federación y los municipios. Lo interesante de la mutación constitucional dentro del artículo 4 es que se reconoce el “interés superior de la niñez” en el texto constitucional. En ese sentido, como comenta Fabiola Edith Pérez Álvarez, la primera incorporó el principio del interés superior del niño, asimismo, este debía guiar el diseño, ejecución, seguimiento, y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la infancia.

En ese sentido, debido a esta reforma, se elaboró la ley que regularía los derechos de los niños y los niños y adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, misma que se analizará posteriormente, en el apartado correspondiente.

Por ende, se pudo ver que el precepto específico que regula los derechos de los niños, tuvo un importante cambio en lo que respecta a la forma de garantizar los derechos de los menores, por medio del cual se estableció el principio del interés superior del menor, esto derivado de los tratados internacionales que México ha firmado respecto a la materia, principalmente en la Convención de los Derechos del niño.

B. La Reforma al artículo 18 constitucional de 12 de diciembre de 2005

El 12 de diciembre de 2005 se reformó el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el cual se estableció una nueva plataforma alternativa para la administración de justicia de los adolescentes en conflicto con la ley Penal. Asimismo, el legislador le atribuyó al poder judicial las facultades para resolver los conflictos que surgieran en relación con los menores infractores. Como menciona Olga Islas de González Mariscal, el 29 de marzo de 2004, el ejecutivo Federal presentó ante el Congreso de la Unión un proyecto de reformas al sistema de justicia penal mexicano, mediante el cual se puede ver que se reformó el párrafo cuarto constitucional, y se adicionó el párrafo quinto y sexto quedando de la siguiente forma:

En ese sentido, tal como lo señala Ruth Villanueva Castilleja al sentar las bases constitucionales para el sistema de justicia penal integral para adolescentes, permitió no solo adecuar la legislación a los diversos tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado Mexicano, sino además, abrió la posibilidad de crear todo un mecanismo integral de readaptación social de los menores infractores que debido a la marginación, a los altos índices de pobreza o la carencia de oportunidades han cometido delitos por la falta de un sistema de justicia efectivo, y como consecuencia, se ven vulnerados sus derechos humanos.¹¹¹

Dentro de los postulados que Olga Islas, menciona y se desprenden de la reforma constitucional de 2008, se encuentran la obligación de los estados, el distrito Federal y los municipios para llevar a cabo la incorporación de un sistema integral de justicia para adolescentes; asimismo, se encuentra la garantía de los derechos específicos de los adolescentes, el principio de legalidad para aplicar los delitos a los adolescentes; la edad de los menores para ser sujetos de imputación que comprenden entre los 12 y los 18 años de edad, la edad de los menores de 12 años para que estos no sean sujetos de castigo, sino de rehabilitación y asistencia social, la especialización de los tribunales para juzgar a los menores, el debido proceso para los adolescentes, la separación de los órganos que se encargan de

¹¹¹ Villanueva, Castilleja, Ruth, *et.al.* *En defensa de la razón, la justicia de México infractores en la reforma al artículo 18 constitucional, México, 2006.*

investigar los delitos que comenten los adolescentes y los que llevan a cabo la ejecución y la aplicación de las medidas, se deben aplicar las formas alternativas de justicia, la proporcionalidad de las medidas a la conducta realizada, las medidas que se impongan, las medidas que se impongan a los menores serán destinadas a la reintegración social y familiar del adolescente y bien, el internamiento será la última medida que se imponga a los adolescentes, y también será aplicada para los adolescentes mayores de catorce años que cometan delitos graves.

Estos son algunos de los postulados que se desprenden de la reforma constitucional de 2005 por medio de la cual, se pasa de un sistema tutelar a un sistema integral, del adolescente, esto debido a lo que dispone la Convención de los Derechos del niño de 1989, por ende, se le dio prioridad a la defensa de los derechos del menor por medio de la reforma constitucional.

C. La Reforma a los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 constitucional de 18 de junio de 2008

En la reforma penal de 2008, se reformaron diversos artículos constitucionales, entre los cuales destaca el artículo 16 constitucional, en donde se tratan los temas de los requisitos para librar una orden de aprehensión, la flagrancia, la constitucionalización de arraigo, concepto de delincuencia organizada, el uso de comunicaciones privadas y la figura de los jueces de control.

La reforma de junio de 2008 también reformó el artículo 17 constitucional, se transcribe para su mayor entendimiento:

Artículo 17 (...) Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

En ese tenor, tal como lo señalan Wendolyne Nava González y Jorge Antonio Breceda Pérez se reconoce por primera vez como derecho humano la posibilidad de que sean las partes que resuelvan sus conflictos sin necesidad de

que el Estado Intervenga de manera directa.¹¹² Así, con la reforma se fijó un plazo de ocho años contados a partir del día siguiente para su implementación en el que los estados de la República mediante los poderes judiciales locales regularían los medios alternos de solución de controversias en diversas materias como la mercantil, penal, familiar, entre otras.¹¹³

De igual, de entre los artículos reformados, se ubica el artículo 18 constitucional, que trajo consigo tres novedades importantes, las cual es el objetivo de la pena privativa de la libertad, la cercanía del domicilio en el caso de las personas sentenciadas por delitos de delincuencia organizada, los lugares donde se deben cumplir las penas por el delito antes referido.¹¹⁴

Seguidamente, se encuentra el artículo 19 constitucional, por medio del cual se puede reflejar que un nuevo derecho para las personas que se encontraban en el estado de pena privativa de la libertad, es decir, este nuevo precepto constitucional introduce específicamente los delitos que deben ser considerados como aquellos sujetos a prisión privativa de la libertad, entre los cuales se encuentra, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos con armas y explosivos, delitos contra la salud, delitos contra la seguridad de la Nación, y aquellos que vayan en contra del libre desarrollo de la personalidad.

¹¹² Al respecto en el semanario judicial de la Federación se puede encontrar una tesis de jurisprudencia que al respecto hace alusión al acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias reconocidos como derecho humano, de tal forma, ahí se señala la importancia que tienen estos métodos mediante el cual las partes son dueñas de su propio problema (litigio) y por tanto ellos tienen que decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades. Además, se reconoce que la tutela judicial como los mecanismos de solución de controversias se encuentran en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano. Semanario Judicial de la Federación. ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

¹¹³ Gorjón Gómez, Francisco, "Implementación de las reformas al artículo 17 constitucional en materia de MASC en México y Panamá", *Letras Jurídicas*, núm. 11, 2010, p. 2.

¹¹⁴ Nava González, Wendolyne, y Breceda Pérez, Jorge Antonio, "mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la constitución mexicana", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 37, Julio- Diciembre, 2017, p.205.

De igual forma, se presenta la reforma constitucional en materia de justicia penal que al respecto se transcribe: “*Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*”

Como señala Miguel Carbonell, las funciones de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y cada una son responsabilidad de instituciones distintas.¹¹⁵ De tal forma, como señala Carbonell, se trata de un precepto constitucional completamente diferente, que dan un giro en el sistema de impartición de justicia penal, por medio del cual, se destacan tres aspectos novedosos, los cuales son: a) los principios del juicio penal enunciados en el primer párrafo del artículo 20 constitucional, b) la constitucionalización de la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida; c) la constitucionalización del principio de presunción de inocencia.¹¹⁶

En ese sentido, como señalan Roberto y David Santacruz la reforma constitucional impactó en los siguientes aspectos: a) nueva dinámica en el procedimiento penal; b) un sistema penitenciario con la coactuación de los órganos; c) el sistema de justicia para adolescentes; d) el establecimiento de la justicia restaurativa; e) una amplia función de la policía en el sistema acusatorio.¹¹⁷

D. La Reforma Constitucional de 6 de junio de 2011

La reforma más trascendental en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en donde se cambiaron diversos aspectos como la transformación de las garantías individuales para pasar a denominarse Derechos Humanos y sus garantías, así como la institución de interpretación conforme, en donde los derechos humanos se interpretan a la luz de

¹¹⁵ Carbonell Miguel, *La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras*, en Ferrer Mc Gregor, Eduardo, *Procesalismo Científico. Tendencias Contemporáneas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México 2012, p.67

¹¹⁶ Ibidem, p.61.

¹¹⁷ Santacruz Fernández, Roberto y Santacruz, Morales, David, *El nuevo rol de la Víctima en el sistema penal acusatorio en México*, Revista de Derecho, Universidad Católica damaso A, Larrañaga no. 17, Montevideo, Julio 2018, p. disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n17/2393-6193-rd-17-85.pdf>

los tratados internacionales adoptados por Estado Mexicano y la constitución.

En ese sentido, se cambiaron muchos aspectos de entre los cuales se encuentra conformada la reforma constitucional, como las obligaciones que debe de tener el estado mexicano con las personas y sus derechos humanos, ya que en la reforma constitucional mencionada se puede notar cuales son los actos que debe llevar a cabo en específico el agente estatal, como son las obligaciones de respetar, garantizar, proteger. Que como se mencionó cada una de ellas cumple una obligación sumamente importante para la protección de los derechos humanos de lo ciudadanos.

En ese sentido, Carbonell menciona que la obligación de respetar que el estado debe abstenerse de hacer cualquier acto que pueda violentar la integridad de los individuos, o de los grupos sociales, o bien, ponga en riesgo sus libertades y derechos, lo que incluye el respeto hacia los medios que tengan los individuos para que puedan hacer valer esos derechos.¹¹⁸

Por otra parte, se encuentra la obligación de proteger, la cual significa que el estado debe adoptar los medios o recursos necesarios para que otros agentes no violen los derechos fundamentales, lo que incluye no solo reactivos frente a las violaciones. De igual manera se deben ver por recursos de carácter preventivo para evitar que los servidores del estado se abstengan de hacerse del control de los recursos para la realización de un derecho.¹¹⁹

Por otro lado, también se encuentra la obligación de cumplir o realizar, donde el sujeto estatal, debe llevar a cabo medidas activas o de carácter activo, para poder cumplir con sus obligaciones en favor de grupos vulnerables.

De ahí que se sumamente importante, todas las obligaciones del estado para proteger los derechos humanos que le pertenecen a toda persona, por lo que, se necesitan de estas acciones de carácter positivo o negativo donde se podrá reflejar las condiciones de vida de las personas.

¹¹⁸ Carbonell, Miguel, Las obligaciones del Estado en el artículo 1 de la Constitución Mexicana, en Salazar Pedro y Carbonell Sánchez, Miguel (coord.) La reforma Constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p.71.

¹¹⁹ Ídem.

La Ley General de Víctimas de 9 de enero de 2013

El 9 de enero de 2013, fue promulgada la Ley General de Víctimas, la cual reglamenta el tercer párrafo del artículo primero, el artículo 20 apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta contiene su propio reglamento denominado “Reglamento de la Ley General de Víctimas” que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre de 2014.

Como señala Magda Zulema, a partir de los fallos que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Campo Algodonero vs México, Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos) se promulgó la ley general de Víctimas que protege y garantiza los derechos de las víctimas, y que establece medidas de protección, como la rehabilitación, restitución y compensación, y garantías de no repetición a cargo del Estado y en favor de la víctima.¹²⁰

De igual forma se puede mencionar que esta legislación crea el sistema Nacional de Atención a Víctimas, que es el órgano por medio del cual el Estado busca la reparación integral, dado que esto puede ser origen como consecuencia de la violación a sus derechos humanos, o bien, por algún delito cometido en contra de ella.

E. El Código Nacional de Procedimientos Penales de 05 de marzo de 2014

El 8 de octubre de 2013, se llevó a cabo la reforma al artículo 73 fracción XXI que le otorga las Facultades al Congreso de la Unión, para regular la materia procesal penal en una sola legislación, en el ámbito federal y del fuero común. Como consecuencia de lo anterior dio origen a la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual se publicó el 5 de marzo de 2014 en el Diario Oficial

¹²⁰ Mosri Gutierrez, Magda Zulema, “Análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, del estado y de la Ley General de Víctimas: Desafíos y oportunidades de un régimen de construcción” *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales*, Número 33, Julio-diciembre 2015.

de la Federación, mismo que entró en Vigor el 18 de junio de 2016, conforme a la *vacatio legis* de los transitorios de la reforma de 2008.

En ese sentido, tal como señala Sergio García Ramírez, la estructura del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene diversos objetivos y ventajas entre los cuales se encuentran: a) organiza de una forma más adecuada que las legislaciones procesales penales federales y locales anteriores, el desarrollo del procedimiento penal; b) define las características de las partes procesales que intervienen en el proceso, c) sistematiza las etapas y medidas ajustadas al *dictum* constitucional en el marco del procedimiento ordinario; d) prevé procedimientos especiales que antes no estaban regulados en ninguna legislación procesal penal, e) prevé figuras como las personas inimputables, pueblos y comunidades indígenas, personas jurídicas, acción penal por particulares, asistencia jurídica internacional.¹²¹

Este ordenamiento, es sumamente importante en el procedimiento de justicia penal que se lleva a cabo a los menores o adolescentes, dado que esta legislación es el único cuerpo normativo, que se encarga de estructurar de forma correcta el procedimiento que se lleva a cabo ante los tribunales especializados, y por ende, las etapas del nuevo sistema acusatorio que se aplican de igual forma para los menores.

F. La Ley General de los derechos de los niños, niñas y Adolescentes de 4 de diciembre de 2014

El 4 de diciembre de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la ley denominada “Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes, que a la misma vez se reformaron diversas disposiciones, de la Ley General de Prestación de Servicios para la atención cuidado, y Desarrollo Integral Infantil.

Como menciona Nuria González, esta ley se concentra desde su primer precepto en el interés público y social de reconocer el derecho de los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos humanos. En efecto, mediante la garantía

¹²¹ García Ramírez Sergio, “Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos penales” de 2014, *Boletín Mexicano de Derechos Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 141, Año XLVII, núm. 141, septiembre- diciembre, 2014, p. 1173.

del Estado de proteger el derecho de los niños y niñas, prevé la creación de un órgano protector de sus derechos denominado “*Sistema Nacional de Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.*”¹²²

Asimismo, se detallan los derechos que se encuentran reconocidos para los menores como el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, derecho a la prioridad, derecho a la identidad, derecho a no ser discriminado, derecho a vivir en condiciones de bienestar, derecho a la protección de la salud, derecho a la inclusión de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, derecho a la educación, derecho al descanso y al esparcimiento, derecho a la libertad de información, entre otros derechos.

De igual forma, se establece mediante esta ley, la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes, migrantes, así como, las garantías con las cuales debe contar la autoridad para llevar a cabo la protección de estos menores. En ese sentido, se deben llevar a cabo el respeto al debido proceso en todas las fases del procedimiento para niños migrantes. Así, las autoridades como el Instituto Nacional de Migración y el Sistema para el desarrollo Integral de la familia, la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Procuraduría Federal para la protección de niñas, niños y adolescentes tienen la responsabilidad de llevar a cabo la protección de los menores migrantes en su paso por territorio mexicano.¹²³

De igual manera se prevé que la creación de procuradurías en las entidades federativas en conjunto con las Procuraduría Federal de protección del infante, mediante las cuales se llevará a cabo un conjunto de acciones. De igual forma se la función del Sistema Nacional Integral que será integrado por los representantes del Poder ejecutivo Federal, las entidades federativas, los organismos públicos y representantes de la sociedad Civil, que serán conformados por todos aquellos.

No obstante, en caso de que las autoridades se nieguen a llevar a cabo un caso de violación a los derechos del niño, se llevará cabo la imposición de una

¹²² González Martín Nuria, *Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes 2014, y su reglamento*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, 2015, pp 346-352

¹²³ Gonzalez Martín Nuria, *Ley General de los Derechos de niñas, niños...*op.cit.p.

sanción administrativa, por medio de la cual, se refleja la sanción a los servidores públicos federales, que se abstengan de proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Sin embargo, junto a la Ley General que se ha venido comentado, existe el reglamento que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2015, el cual consta de 114 artículos, que se divide en diez títulos junto a sus ocho artículos transitorios.

Finalmente, como comenta, Fabiola Edith Pérez Álvarez, la ley contempla como objeto la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y no a sus destinatarios, es decir, se les reconoce como personas que tienen reconocidos una extensa lista de derechos, esto de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad.¹²⁴

G. La Ley Nacional del sistema integral de Justicia Penal para Adolescentes de 16 de junio de 2016.

Se publica el 16 de junio de 2016 unos de los ordenamientos, más importantes en materia penal que van encaminado a regular el sistema de justicia penal juvenil, conocida como la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, que deriva a partir de la publicación de la reforma constitucional al artículo 18 constitucional de 2015.¹²⁵

En ese tenor, dentro del apartado “exposición de motivos” de las iniciativas presentadas para la expedición de esta ley, se puede entender que los legisladores acentuaron el principio de alternatividad de frente al nuevo sistema de Justicia Penal

¹²⁴ Pérez Álvarez Edith Fabiola, *Comentario a la ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 32, enero-junio, 2015, p.296.

¹²⁵ Sergio García Ramírez opina al respecto que la introducción de los menores en el sistema penal, a partir de 2015, supuso un paso atrás con respecto a la reforma de 2005, ya que pretendió excluir de la justicia penal a estos sujetos inimputables, ya que como se sabe el proceso reformador de 2005 planteó en un primer momento la caracterización penal del régimen de adolescentes que incurrieran en conductas previstas como delitos por la ley de la materia. Así, este primer planteamiento fue corregido en el proceso de reforma, a través de un segundo dictamen parlamentario, que oriento razonablemente el tratamiento de la materia. García Ramírez Sergio, “Tres Nuevos ordenamientos del Nuevo Sistema de Justicia Penal”, *Mecanismos Alternativos, ejecución de Penas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 149, mayo-agosto, 2017, p.1037.

para Adolescentes, el cual tiene como objetivo procurar que la menor cantidad de asuntos se judicialice, específicamente en los casos en que los delitos se deban a las circunstancias propias de las personas adolescentes, ejemplo de estos son las afectaciones -sus derechos económicos, sociales y culturales. De tal forma que, resultaría inapropiado que el juez, aplicara una sanción gravosa si el delincuente juvenil no puede hacer nada en contra de las circunstancias diarias, asimismo, dictaminaron que el objetivo del ordenamiento es que se extienda el conjunto amplio de posibilidades para sancionar, las cuales deberán basarse en principios educativos.¹²⁶

Como se menciona en el ordenamiento en comento, la Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, se establece -adecuándose a las reformas constitucionales anteriormente mencionadas- de manera más a fondo el sistema de justicia alternativa, mediante el cual se instituyen figuras como la mediación¹²⁷ y los procesos restaurativos, estos últimos, en sus variantes de reunión de la víctima con el adolescente, junta restaurativa y círculos.¹²⁸ Asimismo, dentro de la Ley Nacional, no se debe ignorar un principio muy importante para la aplicación prioritaria de los mecanismos, denominado “principio de mínima intervención” que reza de la siguiente manera:

H. Artículo 18. Mínima intervención y subsidiariedad. La solución de controversias en los que esté involucrada alguna persona adolescente se hará prioritariamente sin recurrir a procedimientos judiciales, con pleno

¹²⁶ INICIATIVA DE SENADORES (DIVERSOS GRUPOS PARLAMENTARIOS) Gaceta No. LXIII/1PPO-54/59191 disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=s6n2if7Uv7A+Z8I0w3ky6T5rxL6ylrth3oYs3RPzpAdRNCV3DnhAT4LwqcNY1TwFCSfPRXgR5soLLZXHmSnpuw==>

¹²⁷ Artículo 85. Concepto La mediación es el mecanismo voluntario mediante el cual la persona adolescente, su representante y la víctima u ofendido, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia. El facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes para que logren alcanzar una solución a su conflicto por sí mismos

¹²⁸ Artículo 88. Modelos aplicables Para alcanzar un resultado restaurativo, se pueden utilizar los siguientes modelos de reunión: víctima con la persona adolescente, junta restaurativa y círculos. El resultado restaurativo tiene como presupuesto un acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes. Así como lograr la integración de la víctima u ofendido y de la persona adolescente en la comunidad en busca de la reparación de los daños causados y el servicio a la comunidad.

respeto a sus derechos humanos. Se privilegiará el uso de soluciones alternas en términos de esta Ley, el Código Nacional y la Ley de Mecanismos Alternativos.

H. La Ley Nacional de Ejecución Penal del 16 de junio de 2016

El 16 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la denominada “Ley de Ejecución Penal”, la cual se encuentra conformada por 207 preceptos, dividido en seis títulos, y que, de igual manera, consta de 12 artículos transitorios. En este ordenamiento, se contemplan los principios que rigen la ejecución, los derechos y obligaciones de las personas privadas de la libertad, la base para la organización de los centros de reclusión, aquellas directrices para la prestación de servicios de salud, el reglamento para la disciplina y el internamiento, el traslado de internos, los nexos entre los establecimientos interiores y exteriores, las prerrogativas de las autoridades penitenciarias, las atribuciones de los fiscales en la fase de ejecución, la junta restaurativa dentro de la etapa de ejecución, y las facultades de los jueces de ejecución.

Como señalan Angela Cuellar Vázquez, Antonio Ugalde y Analy Martínez, con la publicación de la ley de ejecución se contemplan los jueces de ejecución que tienen la función de velar y proteger los derechos humanos de las personas que tuvieron sentencias condenatorias, con esta ley se pretende que los establecimientos de las prisiones se encuentren en condiciones favorables, que el trato entre los guardias penitenciarios y los presos se base en el respeto digno, que las familias y los sentenciados estén en contacto.¹²⁹

En ese tenor, la publicación de la ley de ejecución viene a complementar la reforma en materia penal, donde hace posible la visibilidad del sentenciado y sus familias ante la procuración de justicia.¹³⁰

¹²⁹ Cuellar Vázquez Angelica *et.al.* Derechos Humanos y Ejecución Penal en el nuevo sistema de justicia en México, Acta Sociologica 74, Volumen 72, enero- abril 2017 p.216

¹³⁰ Ídem.

I. La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de controversias en materia penal de 29 de diciembre de 2014

El 29 de diciembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal.

Como menciona Víctor Hiram, la ejecución de los mecanismos alternos en materia penal no significa de alguna manera, el decaimiento de las instituciones encargadas de la procuración de Justicia, dado que estas herramientas alternas vienen a dotar a la sociedad en general, de una cultura diferente a la del sistema de justicia tradicional.¹³¹

II. Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Justicia para Adolescentes

Ahora bien, para concluir con el marco jurídico Nacional es importante detenerse, en los criterios que ha emitido el máximo tribunal de nuestro país relativo a la jurisprudencia que ha dictado en el tema de la justicia de menores.

Un criterio importante que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo que respecta al tema de los menores es la acción de inconstitucionalidad 37/2006 que se derivó del hecho donde se impugnó la ley para justicia de menores que en 2006, el estado de San Luis Potosí promulgó en el Estado, esto de acuerdo con las reformas constitucionales que se habían promulgado un año antes en la justicia especializada para adolescentes, y por medio de este criterio, definió los alcances de la reforma constitucional de 2005.

El tribunal constitucional resolvió el asunto en el pleno, mencionando cuatro características fundamentales que caracterizan al modelo integral de justicia para menores que es: a) un modelo de responsabilidad; b) un modelo de justicia de corte garantista; c) un sistema de justicia de naturaleza penal y no asistencial; c) y por

¹³¹ Hiram Magallanes Martínez, Víctor Hugo, "Mecanismos Alternativos de solución de controversias en materia penal y acceso a la justicia en México" *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 40, Julio 2015, p.36.

último d) el procedimiento que se le sigue al menor debe de ser de corte acusatorio.¹³²

De igual forma, se enunciaron los principios que deben regir en todo sistema en todo sistema de justicia para adolescentes que es a) el principio de legalidad, b) el principio del debido proceso; c) principio de proporcionalidad; d) el principio del interés superior del adolescente, y e) el principio de mínima intervención, que es la aplicación de otras medidas alternativas, la internación como una última medida y el plazo corto para que el menor pueda compurgar su pena dentro de un establecimiento menor.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha encargado de interpretar el alcance del principio de mínima intervención que protege el sistema para adolescentes en los mecanismos alternativos de solución de controversias:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El indicado principio tiene tres vertientes: 1) *Alternatividad, la cual se desprende del artículo 40, apartado 3, inciso b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual debe buscarse resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, lo que se relaciona con la necesidad de disminuir la **intervención** judicial en los casos en que el delito se deba a que el menor es vulnerado en sus derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de que resultaría inadecuado que el juzgador impusiera una sanción gravosa, si el menor no puede hacer nada en contra de sus circunstancias cotidianas, además de que esta vertiente tiene la pretensión de que la normativa 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

¹³² Suprema Corte de Justicia de la Nación op,cit.p.

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. (lo subrayado es mío).¹³³

De lo anterior se colige que, el principio de alternatividad se basa de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 de la Convención de los derechos del niño, en razón de que se preferirá el uso adecuado de los mecanismos alternativos de solución de controversias sobre cualquier procedimiento judicial, con la finalidad de reducir el número de casos presentados ante las instancias judiciales, además, de que al imponerse un pena muy indignante al menor infractor se le consideraría como una violación de derechos fundamentales, a diferencia de los medios alternativos de solución de controversias como la mediación y la junta restaurativa que son salidas más efectivas en la resocialización del menor.

Por otra parte, siguiendo los criterios jurisprudenciales que se han dictado a partir de la reforma de 2005 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra la acción de inconstitucionalidad 37/2006 donde por medio del segundo transitorio, las legislaturas de los estados, procedieron a emitir sus leyes en la materia de justicia para adolescentes, sin embargo, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí interpuso acción de inconstitucionalidad en contra de la ley de menores de San Luis Potosí, alegando que no se ajustaba al

¹³³ Novena Época. Jurisprudencia Constitucional Penal. Materia (s): Constitucional. Instancia: Pleno, Fuente, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2008; Tomo XXVIII; Pág. 613. Tesis: P./J. 79/2008 (10a.). Pleno.

debido proceso, por lo que el máximo tribunal de nuestro país abordó dos temas interesantes dentro de esta jurisprudencia, dando origen a la siguiente:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "INDEPENDENCIA" CONTENIDA EN EL SEXTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005).

La expresión "independencia" utilizada en el párrafo referido, respecto a la que debe existir entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes, debe entenderse en el contexto del propio precepto, a saber, que ello obedece al ánimo de dejar completamente abandonado el sistema tutelar anterior, en el cual no se daba esta independencia ni la naturaleza acusatoria. Como se aprecia, de esta expresión se valió el Poder Reformador para inscribir el sistema de justicia juvenil dentro de los procedimientos de corte acusatorio (en oposición a inquisitorio), dejando atrás la concentración que antes se daba en los Consejos Tutelares que reunían en su seno facultades de orden jurisdiccional, pero prácticamente, en todo tiempo, inquisitorias, erigiéndose en jueces y partes de la relación procesal y, a la vez, para desarraigar el esquema de que dependían de los Poderes Ejecutivos, amén de que se les hubiera dotado de autonomía técnica para decidir; desarraigo que se traduce en que, efectivamente, nuestro sistema jurídico no continúe operando, en materia de justicia de menores, bajo un esquema en el que quien acusa y quien juzga pertenezcan organizacionalmente al Ejecutivo. Así, en comparación con los postulados genéricos de la doctrina internacional, en México se le imprimió una nota propia a la justicia juvenil, conforme a la cual quedaría descartada la posibilidad de adscribir, directa o indirectamente, a los juzgadores de menores dentro del ámbito del Ejecutivo.

Asimismo, se encuentran los criterios jurisprudenciales, donde se suscitó una laguna respecto a quienes eran competentes para juzgar a adolescentes que cometían delitos que se encontraban tipificados en las leyes federales, si las autoridades federales, o bien, las autoridades locales, posteriormente se suscitaron diversas contradicciones de tesis por los tribunales colegiados de Circuito, mencionando quien era competente, ya que algunos estaban a favor de la autoridad federal, mientras que otros estaban a favor de la autoridad local, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación llevó a cabo la resolución del problema, estableciendo el siguiente criterio:

**DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES,
MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD.
SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DEL FUERO COMÚN
ESPECIALIZADOS EN JUSTICIA INTEGRAL DE MENORES (RÉGIMEN
DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL)**

Conforme a la reforma del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, y atento a la interpretación del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la instauración de sistemas de justicia integral para **adolescentes** en cada orden de gobierno (federal y locales o doble fuero), el reconocimiento del carácter penal especial de la materia y particularmente su especialización, los menores que cometen **delitos** deben ser juzgados por una autoridad jurisdiccional facultada para actuar en esa específica materia, pues no basta tener competencia genérica en materia penal. Lo anterior debe relacionarse con los artículos 73, fracción XXI, y 104, fracción I, constitucionales, según los cuales los órganos de justicia federal son competentes para conocer de los **delitos** en los términos que establezcan las leyes **federales**, mientras que con base en el artículo 124 constitucional, lo no especificado será competencia del fuero común. Ahora bien, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en sus artículos 48 y 50 otorga competencia penal genérica (no específica) a los jueces **federales**, por lo cual no es apta para adscribir competencia a los juzgados **federales** (mixtos o penales) tratándose de **delitos federales cometidos por adolescentes** y, por su parte, el artículo 4o. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no brinda una solución afín al texto y propósito de la indicada reforma constitucional. Sin embargo, el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer expresamente, por regla general, competencia en favor de los tribunales de menores que haya en cada entidad federativa, otorga la solución más acorde con la mencionada reforma (y particularmente con su régimen transitorio), de manera que ha de estarse a esta regla que brinda más eficacia a la Constitución General de la República, en tanto que permite a los **adolescentes** ejercer su derecho constitucional a ser juzgados por jueces independientes y especializados en materia de justicia juvenil. Consecuentemente, son los juzgados del fuero común especializados en justicia integral de menores, y no los jueces de distrito mixtos o penales, los competentes para conocer de los **delitos federales cometidos por adolescentes** menores de dieciocho y mayores de doce años de edad, durante el periodo de transición derivado de la reforma constitucional del 12 de diciembre de 2005 y hasta que se implemente el sistema integral de justicia para **adolescentes** en el orden federal.

Contradicción de tesis 32/2008-PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Tercer Circuito.

7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.
Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

Tesis de jurisprudencia 113/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de octubre de dos mil nueve.¹³⁴

Por ende, estas son unas de las tesis jurisprudenciales más conocidas en el sistema de justicia para menores, y que establecieron criterios sumamente importantes para el sistema de justicia juvenil, lo que ayuda a dilucidar, cuáles son los beneficios que trajo consigo la reforma de 2005 constitucional al artículo 18 y la interpretación constitucional que le dio el Poder Judicial de la Federación, a este precepto que regula todo el sistema a nivel nacional.

III. El concepto de derecho de acceso a la justicia

En el plano internacional, el derecho de acceso a la justicia se encuentra consignado dentro de diversos tratados internacionales de derechos humanos, los cuales pueden ser universales, regionales, específicos, o de cualquier naturaleza, Asimismo, el derecho de acceso a la justicia ha sido conceptualizado desde diferentes posiciones doctrinales, además ha pasado por una evolución conceptual desde el siglo XVIII hasta la actualidad, en razón de que este se encontraba limitado en el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, estaba considerado para las partes que se encontraban en un litigio, ya que era un derecho fundamental y como tal, no era necesario ser regulado por el Estado, sino que solamente se debía evitar la violación de este.¹³⁵

El primer concepto lo brinda el filósofo Aristóteles, quien divide el derecho a la justicia en dos partes, el cual puede ser de forma general o bien, particular, que esta última se subdivide en justicia distributiva. En ese sentido, para el estagirita, la justicia general es aquella, que regula los derechos de la sociedad, la cual exige, que todos y cada uno de los miembros de la comunidad ordenen su conducta hacia

¹³⁴ Tesis jurisprudencial, 1ª./J.113/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, XXXI, Marzo de 2010, p.125.

¹³⁵ Pérez Velázquez, Carlos, "Acceso a la justicia", en Ferrer Mc- Gregor Eduardo, Martínez Ramírez, Eduardo, Figueroa Mejía Giovanni A. (coords..) *Diccionario de Derecho Procesal constitucional y Convencional*, Universidad Nacional Autónoma de México, pp.5-6.

el bien común. Asimismo, esta se conforma, por los deberes de los ciudadanos de cara a la autoridad, la cual es la representante de la comunidad, así como, los derechos de las autoridades, dado que estos están constreñidos a conducirse conforme a las exigencias de ese bien común. Por otro lado, respecto a la justicia particular, el filósofo griego elabora la siguiente clasificación: a) la justicia distributiva la cual es encargada, de la distribución de las riquezas, los honores y todas las cosas, que puedan alcanzar a distribuirse entre los miembros de una comunidad en las que existe la posibilidad de que haya desigualdad en la repartición de esos bienes; b) justicia conmutativa, la cual se encuentra como un tipo de justicia correctiva, ya que se vela por la igualdad entre lo dado y lo recibido.¹³⁶

Por otro lado, en la filosofía de Jhon Rawls el derecho de acceso a la justicia lo considera como la primera virtud de las instituciones sociales, es decir como la verdad, lo es de los sistemas de pensamiento.¹³⁷

En ese sentido, para autores como Mauro Capelleti, y Bryan Garth en el sistema igualitario moderno, que tienda a garantizar y no solamente se proclamen los derechos de todos, el acceso a la justicia es inherente al derecho fundamental de toda persona, de recibir una respuesta estatal o alternativa a sus conflictos sociales.¹³⁸

Así otro autor que ha elaborado un concepto del acceso a la justicia es el Dr. Víctor Rodríguez Rescia, señalando que *“el derecho de acceso a la justicia exige que todas las personas, con independencia de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones económicas, sociales y culturales, tengan la posibilidad real de llevar cualquier conflicto, sea individual o grupal, ante el sistema de administración de*

¹³⁶ Cruz Covarrubias, Armando Enrique, *Argumentación jurídica y justicia*, un estudio de caso sobre argumentación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Tiranti lo blanch monografías, p.41.

¹³⁷ Rawls, Jhon, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, p.17

¹³⁸ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

*justicia y de obtener su justa y pronta resolución por tribunales autónomos e independientes”.*¹³⁹

Un experto en derechos humanos, como el Dr. Gregorio Peces Barba menciona que el derecho de acceso a la justicia puede ser considerado como un derecho absoluto, es decir, ejercitable universalmente contra cualquiera, (erga omnes) y con la calidad de ser personalísimo.¹⁴⁰

En la misma línea, Javier Gonzaga Valencia Hernández, menciona que el derecho de acceso a la justicia sirve para ejercitar los derechos y proteger las libertades, dado que es el principal dentro de un sistema legal y moderno e igualitario, que tiene por finalidad garantizar los derechos de todos. En ese sentido, el derecho de acceso a la justicia no es un derecho absoluto sino relativo, que ejerce el diálogo con el resto de los derechos, libertades, y bienes constitucionalmente reconocidos, que pueden limitar su ejercicio.¹⁴¹

De lo anterior, se concluye que el derecho de acceso a la justicia tiene el carácter de ser personalísimo y que se ejerce contra cualquier persona que trate de restringirlo, dado que el objetivo de este es garantizar el acceso de las personas a la impartición de justicia que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales, y además, son interdependientes, debido a que se relaciona con otros bienes constitucionales. En ese tenor, el acceso a la justicia considerado como un derecho humano internacional, es aquel que tienen todas las personas, sin importar la condición social, económica, edad, preferencias sexuales. Sin embargo, esta garantía se desglosa en diversos derechos, que se consagran dentro de varios tratados internacionales, mismos que se muestran a continuación.

IV. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

¹³⁹ Rodríguez Rescia, V., 2008. Curso autoformativo en materia de acceso a la justicia y derechos humanos en Honduras

¹⁴⁰ Peces- Barba Gregorio, Fernandez Eusebio, de Asís Rafael, Curso de teoría del derecho, Madrid, Editorial, Marcial Pons, segunda edición, 2000, p. 283-

¹⁴¹ Valencia Hernández, Javier Gonzaga, El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia, tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2011, p. 28. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/24617>

El derecho de acceso a la justicia es considerado como un derecho humano y reconocido en diversos tratados internacionales, Así, se puede notar que este principio se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos,¹⁴² el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁴³ Como comenta Loretta Ortiz pretender encerrar el tema del derecho de acceso a la justicia dentro de las fronteras del derecho nacional sin considerar el derecho internacional no solo limita las posibilidades del conocimiento del tema sino también la posibilidad de resolver el problema.¹⁴⁴ Por ende, para analizar este derecho humano que se consagra como un derecho universal disponible para todas las personas, es necesario remitirse a la normatividad internacional.

El derecho de acceso a la justicia se localiza en la Convención Americana de Derechos Humanos dentro los artículos 8.1, 8.2 y 25, que, en el caso del primero, toda persona tiene derecho a que sea escuchada por un juez que posea las características de ser imparcial e independiente, el cual, dentro de un plazo razonable, debe resolver la situación jurídica de la persona, ya sea penal, laboral, fiscal, o de cualquier índole. De la misma forma, el artículo 8.2 abarca diversas garantías, como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un traductor o intérprete en el juicio, a la acusación previa, al otorgamiento de un plazo breve para preparar su defensa, el derecho del inculcado para ser asistido por un defensor de oficio, o bien, en caso de no tenerlo que se le asigne uno por el Estado.

Asimismo, el artículo 25 de la Convención Americana, prevé que toda persona tiene derecho a la tramitación de su recurso en un tiempo breve ante los tribunales, por ende, los estados tienen la obligación de garantizar el desarrollo efectivo de este derecho, vigilando la actuación de las autoridades.

¹⁴² Aprobación Senado: 18 dic 1980, Publicación DOF Aprobación: 9 ene 1981, Vinculación de México: 24 mar 1981 Adhesión Entrada en vigor internacional: 18 jul 1978, Entrada en vigor para México: 24 mar 1981, Publicación DOF Promulgación: 7 may 1981

¹⁴³ Aprobación Senado: 18 dic 1980, Publicación DOF Aprobación: 9 ene 1981, Vinculación de México: 23 mar 1981 Adhesión, Entrada en vigor internacional: 23 mar 1976, Entrada en vigor para México: 23 jun 1981, Publicación DOF Promulgación: 20 may 1981, Fe de Erratas: 22 jun 1981.

¹⁴⁴ Ortiz Ahlf, Loretta, *el derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p.1.

Por otro lado, otros tratados internacionales que establecen el derecho de acceso a la justicia como derecho humano, es la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹⁴⁵ la cual establece el acceso a la jurisdicción a través de los artículos 8,9,10,11, donde se puede ver que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, que lo hagan valer los tribunales en un tiempo breve, asimismo el artículo 9 garantiza que nadie puede ser sujeto de detenciones arbitrarias, ni pueden ser presos ni desterrados.

Asimismo, el artículo 10 de la misma legislación internacional contempla que todas las personas tienen derecho en un estado de equidad, a que éstas se les escuche públicamente ante un tribunal, el cual puede estar integrado por jueces o magistrados imparciales quienes resuelven cualquier acusación de naturaleza penal. Además, el artículo 11 dispone que las personas tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se le demuestre lo contrario-

De igual manera, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 14, se detalla claramente como se encuentra conformado el derecho de acceso a la justicia, dado que las personas son iguales ante los tribunales y las cortes, por ende, los órganos deben ser independientes, e imparciales tratando de ejercerla dentro de las acusaciones de carácter penal en contra de las personas, y en el caso de la prensa y el público pueden ser excluidos de las audiencias cuando se trate de asuntos que atenten contra el orden público o la seguridad nacional, o bien, cuando se lo exija el interés privado de la persona sujeta al procedimiento, asimismo, la confidencialidad abarca a los menores de edad, mismo cuando se encuentren en un juicio.

De tal manera, el derecho de acceso a la justicia se manifiesta a través de diversas formas, dado que no solamente se detiene el acceso en condiciones de igualdad de las partes ante los tribunales, sino también, se necesita de la participación de diversas personas como el intérprete, la asistencia de un abogado o defensor de oficio, además de contar con la presunción de inocencia, y el plazo

¹⁴⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

breve para que se resuelva su situación jurídica. Todos estos forman un conjunto de derechos que ayudan a consolidar el acceso a la justicia de todas las personas que se encuentran dentro de un estado.

V. Los tratados Internacionales en Justicia para niños y Adolescentes

Para tratar el tema de los tratados internacionales en justicia para niños y adolescentes, es necesario ubicarse dentro de aquellas circunstancias que fueron indispensables para su formación. En ese tenor, tal como señala Mónica Pinto, la corriente identificada como correccionalismo, surge a finales del siglo XIX y principios del Siglo XX, la cual consideraba la transgresión de las normas como el resultado de una serie de circunstancias personales, sociales y psicológicas, de forma que la aplicación de la pena debía tener un fin terapéutico, como consecuencia, los delincuentes juveniles eran seres incapaces de valerse por sí mismos, y por ende, estaban necesitados de la protección del estado, primordialmente, los menores abandonados y los menores delincuentes eran sujetos que necesitaban de la tutela.¹⁴⁶

Como consecuencia de la crisis del sistema tutelar, desde finales del siglo XX se comienza una gama de reformas, que se expandió a lo largo de América Latina, este movimiento generó un sistema penal o de justicia juvenil que consistía en otorgarles las garantías que, para el sistema para adultos, también se establecía, y otorgándole responsabilidad por los actos cometidos.

En ese sentido como señala María Taide Garza, debido a esta misma crisis del sistema tutelar, se crearon diversos instrumentos internacionales en el tema de los menores originando la teoría denominada *Teoría de la protección integral*, la cual, se fundamenta en los trabajos sobre los derechos de la niñez, que se habían

¹⁴⁶ González Contró Mónica, "Justicia para Adolescentes y derechos humanos", en García Ramírez Sergio e Islas de González Mariscal, (coords.) *Foro sobre justicia penal y justicia para Adolescentes*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 101-102 Como menciona Juan Carlos Ríos Martín, el papel del a quo consistía en la aplicación de las penas, tomando en consideración la condición del menor y el ambiente en el que ha vivido, por ende, imponía penas con fines educativos, morales, religiosos, con el objetivo de separarlo del mal camino, sin la obligación de someterlo a una regla o formalidad. Ríos Martín, Juan Carlos, *el menor infractor ante la ley penal*, Granada, Comares, 1993, p. 103.

elaborado por la Organización de las Naciones Unidas, y que ocasionó la creación de diversos tratados internacionales en justicia juvenil.¹⁴⁷

Como consecuencia, del modelo garantista, los tratados internacionales en materia de justicia juvenil regulan los derechos de los adolescentes en el procedimiento ante los tribunales, o también aquellos que se encuentran privados de la libertad, por ende para poder adentrarse en el análisis de la justicia alternativa dirigida a los adolescentes es necesario remitirse a la normatividad internacional que regula principalmente el acceso a la justicia de estos, mismos que se muestran a continuación.

A. Declaración de los derechos del niño

El 20 de noviembre de 1959, se creó la Declaración de los derechos del niño, que anteriormente se conocía con el nombre de la *Declaración de los derechos de Ginebra*, así podemos mencionar que los hombres y mujeres buscaron la protección especial, con el objetivo de que antes y después del nacimiento del niño, se buscará protegerlo, sin importar su condición social, económico, religión, sexo, color y cualquier otro distintivo. Por ende, se proclama la *Declaración de los derechos del niño*, reconocida por la Declaración Universal de los Derechos del niño, y que obliga a los estados y a la sociedad a que reconozcan sus derechos y los apliquen de acuerdo a sus lineamientos.¹⁴⁸

En ese sentido, comenzando con el análisis de cada uno de los preceptos de la declaración universal de los derechos humanos, dentro de este documento se encuentran mencionados diez principios, que un niño debe tener antes y después de su nacimiento. Así en el primer principio prevé que los niños deben disfrutar de

¹⁴⁷ Garza Guerra, María Taide, *Consideraciones en materia de justicia penal juvenil*, México, Tirant lo blanch, 2012, p.77.

¹⁴⁸ Como mencionan Paula Dávila Balsera y Luis María esta declaración surge en un ambiente que se origina después de la guerra y también con la descolonización de los países africanos, así con la creación de la UNICEF, y la nueva situación después de la Segunda Guerra mundial, se justifica la creación de la Declaración. Este documento extiende la anterior declaración que se había hecho en ginebra, subsistiendo los mismos principios que se habían marcado en aquella declaración, como el caso de los menores que se encuentran en conflicto, la educación, la religión, entre otros. Dávila Balsera, Paulí y Naya Garmendia Luis María, "La evolución de los derechos de la infancia. Una visión Internacional", *Encounters on education = Encuentros sobre educación = Recontres sur l'éducation*, 2006, Número 7, Volume 12, p.79.

los derechos que se encuentran establecidos en la Declaración sin excepción alguna como sexo, religión, condición social, opiniones políticas, entre otros. En el segundo principio se establece la garantía del cuidado especial de los niños que les permita desarrollarse física, mental y socialmente, todo a través de las condiciones de igualdad y libertad.

En los principios 3, 4 y 5 se plasmaron los derechos del niño para que a este se le garantizara los derechos de nacionalidad, los derechos de seguridad social, vivienda, alimentación, vivienda digna, servicios médicos adecuados, no obstante, se establecía que en caso de que el niño se vea impedido de acceder a estos derechos, se le proporcionaban las medidas adecuadas para su desarrollo.

En los principios 6 y 7 se establecía que los niños tenían derechos como recibir amor por parte de su familia, no obstante, en caso de que este no la tenga, el estado tenía la responsabilidad para que este completara su desarrollo, además, en el segundo principio de los mencionados se establecía el derecho a la educación del niño, donde la autoridad tenía la obligación de procurar que este obtuviera los conocimientos generales y la igualdad de oportunidades.

Seguidamente, en los principios 8 y 9, se le daba prioridad al rescate de un niño en caso de emergencia, asimismo, en el segundo principio mencionado, se hacía alusión a la edad límite en el que un menor podía trabajar, así como la prohibición de la trata de personas, especialmente sobre menores. Por último, se encuentra el principio 10, mediante el cual podemos notar que se prohibía la discriminación hacia el menor, además se le garantizaba la educación con tolerancia y amistad por parte de los pueblos.

Este documento es el primer antecedente donde los niños o menores tienen establecidos sus derechos después de los desafortunados sucesos de la segunda guerra mundial, por ende, se instituyeron los primeros principios que servirían de base a una de las convenciones más importantes a nivel internacional, que es la Convención Internacional de los derechos del niño, tratado que se considera como uno de los documentos internacionales al cual se encuentran adheridos la mayoría de los países.

B. Convención Internacional de los Derechos del niño¹⁴⁹

La Convención de los derechos del niño, fue propuesta por Polonia, en la Asamblea General de las Naciones Unidas antes del año de 1979,¹⁵⁰ considerado como el año internacional del niño. Como consecuencia, se llevó a cabo la creación de un grupo de trabajo, que se encargó de la negociación del documento, mismo que duró 10 años. Sin embargo, con la participación de diversos sectores de la sociedad, se logró concretar, y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

En ese sentido, la Convención de los derechos del niño representó el cambio de paradigma con respecto a la infancia, siguiendo la teoría de la protección integral, la cual reconoce a los niños como sujetos de derechos, teniendo en cuenta que estos tienen capacidad de acuerdo a su desarrollo para involucrarse en los asuntos que les conciernen, que, de igual forma, asumen los deberes de todo ciudadano.¹⁵¹ Así para Luisa Mercedes, la *doctrina de la protección integral* supera la noción del niño como minusválido, abarcando a todos los infantes y no solo aquellos quienes están en peligro o bien, que están en conflicto con la justicia por alguna transgresión a la normal, dado que antes se regulaba a los menores con las arbitrariedades que imperaban en ese tiempo.¹⁵²

En ese sentido, la Convención de los Derechos del Niño, se encuentra conformada por tres partes, la cual dentro de la parte I, se plasman los derechos y principios de la convención (artículos 1- 41) en la segunda, se encuentran agrupadas, las facultades del Comité de los derechos del niño (artículos 46-52) y

¹⁴⁹ Firma México: 26 ene 1990, Aprobación Senado: 19 jun 1990, Publicación DOF Aprobación: 31 jul 1990

Vinculación de México: 21 sep 1990 Ratificación, Entrada en vigor internacional: 2 sep 1990, Entrada en vigor para México: 21 oct 1990, Publicación DOF Promulgación: 25 enero 1991

¹⁵⁰ En efecto, Polonia había hecho la solicitud a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de una carta enviada al director de la División de Derechos Humanos de la Oficina de Ginebra, en la agenda N° 34 sesión de la Comisión de Derechos Humanos en la resolución 20 del 8 de marzo de 1978. Corona Caraveo, Yolanda y Pérez Zavala, Carlos, «Derechos de los menores», en Baca Olamendi, Laura, *et. al.*, Léxico de la política, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales/Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología/Fundación Heinrich Böll/Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 155

¹⁵¹ Freites Barrobos, Luisa Mercedes, "La convención Internacional de los derechos del niño. Apuntes básicos", Mérida, Venezuela, Educere. *La revista venezolana de educación*, julio-septiembre, volumen 12, número 42, 2008 p.432.

¹⁵² *Ibidem* p. 433.

entre los derechos que consagra, se encuentran: 1) el derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión, idioma, nacionalidad, sexo, opinión pública; 2) el derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social; 3) el derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento; 4) el Derecho a una alimentación, vivienda y atención médicos adecuados; 5) el Derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física; 6) el Derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad; 7) el Derecho a las actividades recreativas y a una educación gratuita; 8) el Derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia; 9) el Derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; 10) el Derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

De tal forma, se nota que a partir de esta convención los derechos del niño son considerados como primordiales, así, todas las autoridades, los organismos internacionales, y principalmente los estados, tienen la responsabilidad de llevar a cabo la defensa del menor, cuando estos se encuentren en un estado de desprotección y riesgo que conlleve a la vulneración de sus derechos.

Así, una de las novedades que estableció la Convención Internacional de los derechos del niño, fue definir el concepto de niño, así como establecer el límite de edad para ser tratado como tal, asimismo, se impuso las obligaciones de los estados para el cumplimiento de obligaciones específicas del cuidado de los infantes cuando los padres, o tutores, o cualquier otra persona que tenga la custodia de los mismos, no tenga la capacidad para hacerlo.

C. Reglas mínimas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para la administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)¹⁵³

Estas reglas fueron expedidas el 28 de noviembre de 1985, las cuales son aquellas normas e instituciones mínimas especiales, con el objetivo de facilitar protección jurídica a los adolescentes que tengan problemas con la justicia. Tal como lo señala Sofía M. Cobo Téllez, es el primer tratado internacional con normas

¹⁵³ Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985

detalladas para la administración de justicia juvenil, que se basa en los derechos del niño y que tiene como objetivo no obstaculizar su desarrollo sano y armónico.

154

En ese sentido, este ordenamiento pretende expandirse de forma general a los adolescentes que estén sujetos a los sistemas de Justicia, por realizar cualquier acto, aunque no sea considerado como pena, así como los adultos-jóvenes.

Por lo tanto, la forma en que se estructura este documento se encuentra, en la primera parte, sobre los principios generales que menciona el tratado internacional de referencia, por ende, las reglas del 1.1 al 1.3 hace referencia a la política social que debe tener como objetivo la prevención de la delincuencia juvenil, además de la regla 1.4 define lo que es la justicia juvenil, la cual la integra como parte de una justicia social de menores. Posteriormente el precepto 1.5 menciona que es necesario mejorar la justicia de los adolescentes, además de atender la mejora de los servicios del personal.

Posteriormente, los preceptos de la serie 2.1 y 2.2 establecen que las reglas deben aplicarse con imparcialidad, además de definir los términos “menor” “delito” los cuales son componentes del menor delincuente.¹⁵⁵ En ese sentido, en el punto 2.3 se fija, la edad mínima y máxima para que los infantes puedan ser considerados menores dentro de la legislación de la materia de cada estado. Seguidamente, en el artículo 3, hace referencia al ámbito de aplicación de la normatividad internacional de Beijing, la cual se interpreta que esta no sólo se aplicará a los menores delincuentes, además se aplicará, a los infantes procesados.

Seguidamente, en la segunda parte de esta legislación internacional, se prevé la investigación y procesamiento de los menores, cuyas reglas 10,1. 10.2, 10.3 determinan que cada vez que un menor de edad sea detenido, se le dará aviso inmediatamente a sus padres y tutores, ya que dependiendo de las condiciones en

¹⁵⁴ Cobo Tellez, Sofía M. *Justicia Penal para Adolescentes ¿siempre puede aplicarse la ley con el mismo rigor?* Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2017, pp. 49.

¹⁵⁵ a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto, b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la Ley con arreglo al sistema jurídico de que trate y c) Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

las que se haya detenido, las autoridades tienen la obligación de poner en libertad al menor en un breve tiempo. Asimismo, estas establecen que las instituciones u órganos tienen la obligación de llevar a cabo el cuidado del menor en el procedimiento, sin que sea, objeto de lenguaje cruel, violencia o cualquier otra agresión.

Posteriormente en las reglas 11.1, 11.2, 11.3, 11.4 se hace referencia a la mitigación de casos, además, en el artículo 12.1 se comenta, la función policial, dado que esta tiene que recibir la capacitación adecuada para llevar a cabo el trato de menores, cuando estén en el ejercicio de prevenir la delincuencia juvenil. Por otro lado, el artículo 13 prevé que la prisión preventiva se aplicará *como última alternativa* durante un tiempo breve, asimismo, se menciona que se procurará evitar la prisión preventiva, con la condición de sustituirla por cuidados, protección, asistencia médica, social, no obstante, si el niño ha sido puesto en prisión debe gozar de las garantías que le otorgan los tratados internacionales especializados para los reclusos que estén aprobadas por las Naciones Unidas, además los infantes se mantendrán separados de los adultos.

De igual forma, en la tercera parte se hace referencia a la sentencia y la resolución, no obstante, en la cuarta parte se menciona el tratamiento de los menores fuera de los establecimientos penitenciarios, por ende, abarca los preceptos 23,24, 25, los cuales establecen la ejecución de la sentencia, la asistencia, y la enseñanza durante el procedimiento que se le esté llevando a cabo el menor ya que estos son indispensables para su rehabilitación.

Por otro lado, en la quinta parte, se considera el tratamiento de los menores dentro de los establecimientos penitenciarios, fijando los objetivos que tienen los centros, como la educación, la protección y el cuidado de estos. También se prevé que estos cuenten con la asistencia médica, social, y psicológica dentro de las prisiones, además, las autoridades tienen la facultad de autorizar la libertad condicional cuando se considere necesario. De igual manera, se establecen en los preceptos mencionados, los sistemas intermedios, -los cuales son establecimientos

de transición-, los hogares educativos, estos como herramientas que ayuden al joven delincuente a integrarse a la sociedad.

En la sexta parte, se plasma la planificación, formulación, y evaluación de las políticas para el tratamiento de menores, así en la regla 30, se puede ver que la facultad de las autoridades para evaluar las necesidades del menor, y poder mejorar las políticas, y la investigación por parte de los órganos, teniendo en consideración la opinión del niño.

Como se pudo ver, este tratado internacional prevé el cuidado de los menores cuando se encuentren sujetos a un procedimiento jurisdiccional, o bien, cuando estén internados dentro de la penitenciaría, por ende, estas reglas deben ser consideradas por el personal que se encuentre adscrito a la administración de justicia, o bien por los juzgadores especializados en menores. Sin embargo, a pesar de que esta legislación internacional no prevé específicamente los mecanismos alternos de solución de controversias como una salida alterna para la resocialización de los menores, existen otras formas de llevar a cabo la incorporación a la sociedad de los delincuentes juveniles, como el tratamiento psicológico, o la asistencia social, que auxilian en el tratamiento de los adolescentes.

D. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana)¹⁵⁶

Estas fueron adoptadas por la Asamblea General en la resolución 45/113 el 14 de diciembre de 1990, dado que el objetivo de este documento se encuentra en instituir las normas mínimas que fueran aceptadas por las Naciones Unidas, con el objeto de proteger a los menores privados de la libertad en todas sus maneras, -de conformidad con los derechos humanos-, y contrarrestar los efectos dañinos en las detenciones. Por ende, como menciona Carlos Pérez Vaquero el contenido de estas reglas viene a complementar las reglas de Beijing que se analizaron anteriormente, -esto en relación con los menores que son privados de libertad,- a raíz de que el encarcelamiento es el último recurso que se debe agotar, por el tiempo mínimo

¹⁵⁶ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990

necesario y limitarlo a casos excepcionales, no obstante, cuando se arreste a los menores o estén en espera de la determinación de su situación jurídica son inocentes y deben ser tratados como tales.¹⁵⁷

Esta normativa internacional, se encuentra conformada por cinco partes, donde en la primera se encuentran las perspectivas fundamentales, considerando que el encarcelamiento es el último recurso que se debe utilizar a los menores en detención, dado que, en caso de encontrarse en tal situación, se presumirá siempre su inocencia. Asimismo, las reglas deben disponer en el idioma de acuerdo a la nacionalidad de los menores, sin embargo, en el procedimiento se prevé la asignación de un traductor siempre que sea necesario.

Posteriormente en la segunda parte, se encuentran los alcances de la aplicación de las reglas de la Habana, donde se dictan las definiciones o términos de niño, privación de la libertad, y la forma en que se debe ejecutar la privación de la libertad, es decir, los menores dentro de la prisión deben gozar del disfrute de programas y actividades útiles para la fomentación de su sano desarrollo y dignidad. Asimismo, dentro de esta parte se prevé la garantía de los derechos económicos, civiles, políticos y culturales, además, la protección de los derechos individuales que será garantizada por la autoridad competente.

En la tercera parte denominada *los menores detenidos o en prisión preventiva* se hace referencia, a el derecho de asistencia jurídica que tienen, y las comunicaciones privadas o confidenciales que deben tener estos con sus asesores jurídicos, además se hace referencia a la presunción de inocencia durante su procedimiento, y a la separación de estos con los declarados culpables.

En la cuarta parte, de las reglas a las cuales se remite a la administración de los centros, donde se hace mención de la forma de integración de los expedientes de los menores, y el derecho que tienen estos para impugnar en caso de encontrar alguna anomalía en el mismo. De igual manera, la obligación de las autoridades penitenciarias de registrar los datos del centro del establecimiento penitenciario con

¹⁵⁷ Pérez Vaquero, Carlos, *la justicia juvenil en el derecho internacional*, en Derecho y Cambio Social, año 11, número 36, 2014, p.12.

respecto a los menores, asimismo, se debe tener en cuenta, el transporte del niño de un establecimiento a otro, dado que este debe estar en condiciones adecuadas para el menor.

Asimismo, se encuentra la clasificación de los menores en los centros de internamiento, el medio físico y alojamiento de los centros penitenciarios en el cual se deben de quedar, se establece la atención médica que se les debe dar entre otras cuestiones.

En la quinta parte, se establece la conformación del personal en los centros penitenciarios para menores, donde debe haber psicólogos, trabajadores sociales, médicos, educadores, con la finalidad de que se cumpla con la resocialización del adolescente.

De tal manera, en este reglamento internacional, se crean las bases para que los menores internos dentro del sistema penitenciario tengan la posibilidad de poder reintegrarse a la sociedad, dado que, con un medio ambiente adecuado, un personal capacitado, una buena administración de los establecimientos penitenciarios, y bien, toda aquella herramienta que sea útil para la formación del adolescente tenga efectos positivos en su internamiento.

E. Directrices de la ONU para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) ¹⁵⁸

Como señala Sofía Téllez, estas directrices se establecieron para la prevención de la delincuencia juvenil y determinar medidas de protección de personas jóvenes que se encuentran en el estado de riesgo social, como ejemplo, se encuentra el abandono, abuso, y la situación marginal. En ese tenor, fueron creadas en 1990, y plasman las formas de intervención preventiva y protectora como una actividad llevada a cabo por los órganos sociales, la familia, los sistemas educativos, los medios de comunicación, comunidad y los jóvenes.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990

¹⁵⁹ Cobo Téllez, Sofía M. *Justicia Penal para Adolescentes op,cit. pp. 49-50.*

Como menciona Alfredo Islas Colín, estos establecen mecanismos para la prevención de la delincuencia juvenil, así como criterios que orientan a la sociedad procurando el desarrollo armonioso de los adolescentes respetando y cultivando su personalidad a partir de la niñez. En ese sentido, el autor de referencia menciona que esta directiva promueve programas de prevención y atención a los jóvenes con el objetivo de evitar criminalizar y favorecer la socialización e integración de estos por conducto de la comunidad y de la familia.¹⁶⁰

La conformación de esta normativa internacional se centra en estos principales postulados, que Francisco Jiménez Bautista ha resumido en los siguientes:¹⁶¹

1. en el primer principio, se hace referencia a que la prevención de la delincuencia es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad, dado que, si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se integran de manera correcta a la sociedad y se enfocan en la vida con criterio humanista, de ahí que puedan adquirir conductas no criminales.

2. Con el objetivo de prevenir de forma eficaz la delincuencia juvenil, es imprescindible que la sociedad procure el desarrollo armonioso de los adolescentes y cultive su personalidad desde sus primeros años;

3. En la interpretación de las presentes directivas se debe centrar en la atención del niño. En razón de que los adolescentes deben desempeñar una función activa o participativa en la sociedad y no deben ser tomados en cuenta como objetos de socialización y control.

4. En la aplicación de la directiva, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.

5. Asimismo, debe reconocerse la necesidad y la relevancia de la aplicación de políticas progresistas de la prevención de la delincuencia, además, de analizar de forma sistemática y hacer medidas que tengan como objetivo evitar criminalizar y

¹⁶⁰ Islas Colín Alfredo y Cornelio Landero, Eglá, *Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, temas selectos*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch 2018, p.484.

¹⁶¹ Jiménez Bautista, Francisco, "la violencia en Colombia: en el caso de los combos en Medellín, en Vinyamata", en Vinyamate, Eduard (coord.), *Seguridad Humana, tirant lo blanch*, pp. 111 y 112.

penalizar al niño por conductas que causen graves perjuicios a su desarrollo y por ende, que no perjudique a los demás, aplicándose de tal forma los siguientes criterios:

a) se deben crear las oportunidades en particular las educativas para atender las necesidades de los adolescentes;

b) se deben formular doctrinas y criterios especializados para prevenir la delincuencia que se fundamenten en las leyes, procesos, instituciones, las instalaciones y una red de servicios., con el objetivo de disminuir las razones, las necesidades y las oportunidades de la comisión de delitos;

c) la intervención de los órganos oficiales, que guíen sus actuaciones en la justicia y la equidad, cuyo objetivo es garantizar el interés general de los adolescentes.

d) se debe proteger el bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de los jóvenes,

e) se debe reconocer el comportamiento o la conducta de los adolescentes, que no se ajusten a los valores, son parte de la maduración y el crecimiento,

f) se debe dejar de lado la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de “*extraído*”, “*delincuente*”, o “*pre-delincuente*” ya que a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

Por último, en el sexto postulado se menciona que deben crearse servicios y programas para la prevención de la delincuencia juvenil, no obstante, en última instancia debe recurrirse a organismos oficiales de control social.

Finalmente este es el último ordenamiento internacional, que complementa a los demás tratados internacionales, se tendrá una mayor efectividad en los derechos de los jóvenes que se encuentran privados de la libertad, o aquellos que se encuentran sujetos a un procedimiento, en razón de que, estos instrumentos pueden servir como un conocimiento previo para prevenir a la delincuencia juvenil, con la condición de que los diferentes actores sociales lleven a cabo y hagan realidad el

cumplimiento de estos preceptos. Así, dentro de la defensa de los derechos de los adolescentes en el sistema de impartición de justicia juvenil, los organismos internacionales han llevado a cabo pronunciamientos sumamente relevantes mismos que se analizarán en los apartados posteriores.

IV. Criterios jurisprudenciales internacionales sobre los derechos específicos de los Adolescentes en el procedimiento jurisdiccional.

Visto los documentos internacionales que establecen las bases de la protección de los derechos de los adolescentes, es relevante llevar a cabo, el análisis e interpretación que los organismos internacionales han elaborado con respecto a sus derechos en los sistemas de impartición de justicia.

En ese sentido, uno de los organismos internacionales que se ha encargado de llevar a cabo la interpretación de los tratados internacionales mencionados es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como señala Juana Ibañez, cuando este organismo internacional conoce sobre un caso, determina la veracidad de los hechos que se presentan como parte de la demanda, además verifica si hubo una violación que se verifica entre el hecho y las violaciones alegadas a derechos humanos que se encuentran contenidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos y los tratados que se encuentran vinculados en la materia, y como consecuencia en caso de encontrar una violación, se dispone que se le garantice a la víctima, el goce de sus derecho o libertad limitados, aunado a lo anterior, se ordena la reparación del daño.¹⁶²

Asimismo, dentro de la práctica de este organismo, se han dictado diversos criterios en relación a los derechos de los jóvenes delincuentes en los procedimientos jurisdiccionales, al igual que el Comité de los Derechos del niño, ha opinado sobre los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

¹⁶² Ibañez Rivas, Juana María, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, p.15. Es relevante mencionar que, con la reforma de junio de 2011, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos resulta obligatoria para el estado mexicano, de igual forma de esto se interpreta, que, a partir de esta reforma, los tratados internacionales que tratan la materia de los adolescentes en conflicto con la ley penal tienen una fuerte vinculación en lo que respecta a los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal.

A. Interés Superior del niño en el acceso a la justicia

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha sido muy enfática con respecto al interés superior del menor ya que en su opinión consultiva 17/2002 titulada Condición jurídica y derechos humanos del niño opino que:

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁶³

En ese sentido, la Corte en diversas sentencias ha opinado sobre la importancia del interés superior del menor. A raíz de esta actividad, la interpretación que ha llevado a cabo este organismo regional se basa a partir del artículo 19 de la Convención Americana de los derechos del niño que al respecto menciona: “*Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”

En ese sentido, la Corte Interamericana, ha interpretado este principio a la luz de los demás principios que se encuentran en la Convención Americana, ya que en ese sentido precisa que

“la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”¹⁶⁴

Como ejemplo, la Corte Interamericana de los derechos humanos ha mencionado que en la diligencia y los procedimientos judiciales son elementos

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 DE 28 DE AGOSTO DE 2002, párrafo 56.

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo. 13

fundamentales para poder proteger el interés superior del niño, por ende, no pueden inobservar el interés superior del niño para desconocer los requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales.¹⁶⁵

La Corte menciona que el objetivo del principio del interés superior del menor es en sí mismo, un fin legítimo e imperioso, por ende, reitera que se funda en la dignidad misma del ser humano, es decir, en las características propias de los niños y niñas, y en la necesidad de alentar el desarrollo de los menores, con la finalidad del aprovechamiento de sus potencialidades.¹⁶⁶

Por otro lado, el Comité de los Derechos del Niño, ha mencionado tres obligaciones que le pertenecen al estado para llevar a cabo la defensa de este principio, las cuales son:

- a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;
- b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.
- c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, Párrafo 105

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Rifo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 108

de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño.

De lo anterior, se colige que el estado tiene la obligación de llevar a cabo la defensa e interés del menor, tanto en los procedimientos judiciales, como el proceso de creación de leyes, dado que así se cumple con el principio de especialidad, en donde se les da prioridad a los menores, debido a su estado como grupo vulnerable.

Por ende, con las acciones que lleva a cabo el estado cumple con las acciones que lleva a cabo dentro de la vida pública. Sin embargo, en los procedimientos judiciales se debe tener relevancia para proteger el interés superior del menor, por ende, los tribunales que se encargan de llevar a cabo este procedimiento tienen la facultad y competencia para resolver la situación jurídica de los adolescentes.

De igual forma, el Comité ha definido los alcances que tiene este principio, lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 inciso 1 de la Convención de los Derechos del niño que al respecto menciona: *“Artículo 3 1). En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

A raíz de esto, el Comité ha interpretado que por tribunales se entiende, todos los procedimientos judiciales de cualquier nivel, que este integrado por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conectadas con niños, sin prohibición alguna, asimismo, estos procesos también incluyen los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.¹⁶⁷

Asimismo, por medio de la vía penal, el Comité precisa que el interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley, es decir, a los autores presuntos, acusados y condenados, o aquellos que estén en contacto con la ley, como las víctimas y los testigos. Además, este derecho alcanza a proteger a los niños cuyos padres estén en una situación en conflicto con la ley. Por ende, el Comité afirma

¹⁶⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General Numero 14, Sobre el Derecho del Niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párrafo 27

que los tradicionales objetivos de la justicia penal como la represión o el castigo deben ser sustituidos por la rehabilitación y la justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

No obstante la doctrina especializada ha mencionado que este principio no solo se basa en adecuar la legislación para hacer prevalecer el interés superior del menor o bien, aplicarlo a los procedimientos judiciales, ya que como menciona Alfredo Islas, el interés superior del niño de conformidad con lo que se establece en la norma internacional, trasciende los ámbitos legislativos, judiciales, administrativos y se centra en todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, además el entorno familiar del niño. Por consiguiente, se entiende que los roles parentales no son derechos absolutos, sino que encuentran sus límites en los derechos del niño.¹⁶⁸

Asimismo, estos autores mencionan que también el interés superior del menor entra dentro de las reglas de interpretación que llevan a cabo las autoridades, todo esto conforme a la Convención de los Derechos del niño de 1989, ya que estos sirven principalmente para poder iluminar la conciencia del juez o la autoridad hacia la decisión correcta, en aquellos asuntos en lo que esté involucrado el interés del niño.¹⁶⁹ Asimismo, Gisela Pérez fuentes menciona que la interpretación se lleva a cabo mediante un estudio sistemático del ordenamiento jurídico, con el objetivo de identificar en un asunto concreto, las condiciones que más favorecen al niño, como consecuencia, se convierte en una cláusula abierta y corresponde a los tribunales utilizar la ponderación y no la arbitrariedad, sobre el contenido de tal principio.¹⁷⁰

Por ende, se concluye que el interés superior del niño es un principio que se debe tener presente en las acciones del estado, tanto en los procedimientos judiciales, como en las acciones parentales, ya que es una guía que le permite a los órganos estatales proteger los intereses del menor dentro de cualquier ámbito y como consecuencia permite que las condiciones sean favorables para el adolescente y para aquellos que guardan relaciones sentimentales con el niño.

¹⁶⁸ Islas Colín Alfredo, *Derechos Humanos por la Corte Interamericana de derechos humanos. Temas selectos*, op.cit. p.445.

¹⁶⁹ *Idem*.

¹⁷⁰ Pérez Fuentes, Gisela, et. al, *El interés superior del menor como principio*, Revista Perfiles de las ciencias sociales, Villahermosa, vol. 1, núm. 2, enero-junio 2014, p. 315.

B. No discriminación del niño en el acceso a la justicia

Este derecho ha sido tratado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y por el Comité de los derechos del niño de las naciones Unidas. En la Convención Americana, este principio se plasma de manera general en los artículos 1 y el artículo 24 que al respecto se transcribe:

ARTÍCULO 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte 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.

Asimismo, en el artículo 24 se hace más explícito el derecho a la igualdad de las personas, como se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 24.- Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

A partir de estos preceptos, la Corte ha llevado a cabo la interpretación de los derechos del niño en relación con las diferencias de trato que se le debe dar a estos en relación con los adultos. El argumento del mencionado organismo regional, parte de la diferencia de tratado en base a los criterios de objetividad y razonabilidad, por ende, en algunos contenciosos, el organismo ha sido explícito con respecto a que no todas las acciones de trato diferenciado apuntan a la violación de los derechos de igualdad de las personas, ya que como se menciona, existen ciertas desigualdades que pueden tratarse legítimamente en desigualdad de tratamiento jurídico, sin que esto contrarié a la justicia.

En ese sentido, Cuando la Corte Interamericana menciona los tratos diferentes que se les otorga a los menores de edad, no es por sí mismo discriminatorio, en el sentido de la Convención Americana, dado que se permite el

desarrollo de los derechos reconocidos del niño, esto en razón de que los estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable.

Por otro lado, la Comisión Interamericana, ha mencionado que pueden suscitarse daños a la igualdad de modo indirecto, como las distinciones arbitrarias, o desproporcionadas en la aplicación de normas, acciones, prácticas o políticas que pueden parecer neutrales, pero detrás de las mismas subyace el impacto perjudicial que estas tienen en los grupos de vulnerabilidad.¹⁷¹

De igual forma, el Comité de los derechos del niño en su observación general no 20. *Que trata sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, ha llevado a cabo el análisis de la discriminación a partir de la adolescencia, dado que en esta etapa del ser humano puede ser causa de discriminación, ya que, los adolescentes suelen ser tratados como personas peligrosas u hostiles. Como consecuencia son encarcelados, explotados o bien, expuestos a la violencia como consecuencia directa de su condición. De igual forma, suelen ser tratados como si fueran incompetentes o incapaces de tomar decisiones sobre sus vidas.¹⁷²

Igualmente, el Comité ha mencionado que los estados deben adoptar las medidas necesarias para poder garantizar la igualdad de trato de todos los menores que tengan conflictos con la justicia. En ese sentido, debe prestarse atención especial a la discriminación que puede deberse a la falta de una política coherente, la cual puede afectar a grupos vulnerables de niños en particular con las minorías

¹⁷¹ Dentro de los grupos de vulnerabilidad se encuentran los niños, niñas y adolescentes, debido a su condición, en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, Párrafo 103.

¹⁷² Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párrafo 21.

raciales, étnicas, religiosas y lingüísticas, niños indígenas, niños con discapacidad y bien aquellos menores que tienen constantes conflictos con la justicia.¹⁷³

Consecuentemente, es sumamente importante capacitar al personal encargado de impartir justicia, y por otro lado establecer normas, reglamentos o protocolos con la finalidad de garantizar la igualdad de trato a los menores delincuentes y con ello alentar el desagravio, la reparación y la indemnización.¹⁷⁴

En ese sentido, dentro de la administración de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal, se suscitan tratos diferenciados debido a la estigmatización que los mismos servidores públicos les dan a raíz de las acciones ilícitas que van en contra de la paz social. Sin embargo, no solo se deben llevar a cabo la implementación de políticas públicas o dar capacitación a los servidores públicos para se hagan sabedores del respeto de estos derechos que le pertenecen a los menores, sino también se deben tomar en cuenta la opinión de los adolescentes para una mejor forma de impartir justicia.

En ese sentido, la adolescencia es una de las etapas en el que comúnmente se cometen comportamientos inadecuados y repercuten en las personas que tienen relaciones sentimentales con los mismos. Sin embargo, debido a estas conductas, los menores son discriminados en su tránsito por el proceso judicial, además de ser sujetos de maltratos por las autoridades penitenciarias, de tal forma, al tratar de cambiar estos actos autoritarios se dará una mejor forma de respetar el derecho de igualdad de los menores en todo procedimiento jurisdiccional por el cual se les someta.

C. Principio de Legalidad del niño en el acceso a la justicia

El principio de legalidad es un derecho que se encuentra consignado dentro de diversos derechos tratados internacionales, y que, a lo largo de la historia de los derechos humanos, se ha considerado como un derecho inherente al ser humano

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ Idem.

dentro de todo proceso judicial. En ese tenor, la Convención Americana de Derechos Humanos ha señalado explícitamente el principio de legalidad:

ARTÍCULO 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Con relación con la interpretación que la Corte Interamericana ha hecho en relación a este principio menciona que, en la elaboración de los tipos penales, no se deben utilizar definiciones estrictamente vagas. En ese sentido, los términos deben acotar claramente las conductas punibles, dando cumplimiento a lo que dispone el principio de legalidad, por ello esto implica claramente una definición conducta incriminada que disponga de los elementos que la componen y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas que sean susceptibles de sanción con medidas no penales. En ese sentido, la Corte determina que la ambigüedad de los tipos penales puede causar dudas y da un paso libre a la arbitrariedad de la autoridad, más aún cuando se trata de menoscabar bienes fundamentales como la vida y la libertad de las personas.¹⁷⁵

De igual forma, dentro de la doctrina especializada, se ha hecho referencia al principio de legalidad como derecho humano, así Otero Salas señala que el principio de legalidad implica la actuación de la autoridad fundamentada explícitamente en la norma. Así este principio que emerge con el estado liberal de derecho expresa que la autoridad solamente debe hacer lo que la ley permite, y si

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

no expresamente conferida, la competencia de la autoridad está impedida para actuar fuera de los límites que el mismo ordenamiento le autoriza.¹⁷⁶

En lo que concierne al principio de legalidad en el sistema de justicia penal juvenil, la Corte opinó en la opinión consultiva 17/02 que la actuación del Estado como la persecutoria, la punitiva y la readaptadora, se justifica tanto en el caso de los adultos como el de los menores de edad, cuando aquellos o estos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales, así la conducta que causa que el estado intervenga, debe estar penalmente tipificada. Como consecuencia, asegura el principio de legalidad dedicado al nexo entre las personas y el Estado.¹⁷⁷

En ese sentido, de igual manera, en la Convención de los Derechos del niño, se establece expresamente el principio de legalidad en el artículo 40 que al respecto establece lo siguiente: *Artículo 40 (...) deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven.*

De tal forma, el principio de legalidad debe estar presente en todas las actuaciones del Estado, es decir, los funcionarios al llevar a cabo actos de juzgamiento hacia los menores deben tener presente, las leyes que rigen las conductas de estos, y, aquellas que más les benefician, esto debido a las reformas constitucionales que se han llevado a cabo en el país. Además, se debe tener presente, que el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No.10, ha mencionado que todo menor detenido y privado de la libertad, debe

¹⁷⁶ Otero Salas, Filiberto, *El debido proceso en el procedimiento administrativo y procedimiento contencioso administrativo mexicanos*, en Acuña Zepeda Manuel Salvador, Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, Salinas Garza Juan Ángel, Sánchez García, Arnulfo (coords.), *El debido proceso Tomo III una visión práctica*, México, Tirant lo blanch, 2016, p.400. Como señala Vicente Martínez, el principio de legalidad fue la conquista de la ideología liberal de los siglos XVIII y XIX que se convirtió en un principio básico del derecho penal democrático al posibilitar un límite al poder punitivo del estado que reaccionaria contra la inseguridad jurídica y la arbitrariedad del viejo régimen. DE VICENTE MARTINEZ, R, *El principio de legalidad penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004 p.1.

¹⁷⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 108.

remitirse a la autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de su libertad o de la continuación de esta.¹⁷⁸

De igual forma, la Corte ha llevado a cabo un pronunciamiento con respecto al principio de legalidad en el sistema de justicia juvenil, por ende, menciona que no se puede categorizar a los menores como delincuentes juveniles a aquellos que no han cometido conductas ilícitas pero se encuentran en una situación de riesgo, por desvalimiento, abandono, miseria, o enfermedad, o también se encuentran aquellos que no se apegan a una serie de conductas sociales, o, los que presentan problemas en un ambiente familiar, escolar, o social. Por ende, el concepto de delincuencia juvenil solo se aplica a los jóvenes que incurren en conductas típicas, y no a quienes se encuentran en los estados mencionados anteriormente.¹⁷⁹ Por último, la autora, Violeta González Valdez señala que:

El principio de legalidad se erige pues como el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva. Solo las acciones típicas y antijurídicas pueden tener significación para la apreciación jurídico-penal de la reprochabilidad del adolescente.

En ese sentido, la conducta ilícita que ha cometido el menor debe estar prevista en diversas legislaciones penales que establece el Estado para las diferentes conductas ilícitas, que por medio de las cuales se puede establecer la responsabilidad del menor de cara a la víctima.

D. Derecho a la defensa técnica especializada del niño en el acceso a la justicia

Dentro de los Derechos del niño, se encuentran contemplado el derecho a una defensa, adecuada, el cual, se encuentra en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en sus artículos 8 literales d) y e) que al respecto mencionan lo siguiente:

¹⁷⁸ Comité de los Derechos del niño, Observación General No. 10, *op,cit*, p.109.

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 110.

ARTÍCULO 8.- Garantías Judiciales

(...)

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

La Corte Interamericana de Derechos ha mencionado que la defensa técnica abarca el derecho de toda persona sujeta a un proceso penal, a que le asista un defensor sobre sus deberes y derechos, además de tener la posibilidad de ejercer recursos contra actos, que afecten los derechos y ejecute, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.¹⁸⁰

De igual forma, la Corte menciona que este derecho se caracteriza por ser irrenunciable cuando el inculpado no tenga la posibilidad de defenderse así mismo, ni pueda nombrar un defensor en el plazo que le marca la ley, por ende, el Estado se encuentra en la obligación de proporcionarle uno.¹⁸¹

De tal forma, el tribunal interamericano ha mencionado que desde el momento en que se ordena investigar a una persona, o bien, la autoridad, dispone de actos que perjudican la afectación de derechos, el investigado debe tener el acceso a la defensa técnica, y más en el momento que rinde su declaración.¹⁸²

Dentro de la doctrina como señala Angela María Buitrago el derecho de defensa permite el equilibrio entre la figura imperante del estado y el ciudadano, ya que es un derecho, una garantía para el ciudadano para una recta administración de justicia, que tiene como objetivo proteger los derechos y libertades públicas,

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreta Leyva vs Venezuela, *op.cit.*, párrafo 61.

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90, *op.cit.*, párrafo. 25. •

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores, vs México, *op.cit.* párraf.155.

pero, aunado ello, impone un marco al poder de la autoridad.¹⁸³ Por ende, en el ejercicio del *ius puniendi*, pueden tener efectos sobre el sospechoso, que lo hacen encuadrarse dentro de un estado de debilidad de cara al estado, y por tal razón, debe tenerse en cuenta la posibilidad de defenderse o controlar los actos estatales a través de la intervención.¹⁸⁴

En relación con el derecho a una defensa técnica especializada y los derechos del niño, se prevé en la Convención de los derechos del niño, por medio de su artículo 40 que establece lo siguiente:

Artículo 40

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Parte garantizarán, en particular:

i. (...)

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

A partir de esto, el Comité de los Derechos del niño en su Observación General, No. 10, ha opinado que debe garantizarse el derecho del niño a la asistencia jurídica, u otra forma de asistencia que se adecue al caso. En ese sentido, menciona que el niño y la persona que le presta asistencia, deben disponer del tiempo necesario y los medios adecuados para la preparación de su defensa. No obstante, las comunicaciones que se hagan entre el defensor y el niño deben hacerse con la más entera discreción.¹⁸⁵

Con respecto a la defensa técnica especializada la doctrina americana ha sido muy enfática con respecto a los derechos del niño en el proceso, dado que los abogados para poder llevar a cabo una buena defensa, deben aprender de los niños, es decir, un buen conocimiento práctico del desarrollo infantil y adolescente desde

¹⁸³ Buitrago Ruíz, Ángela María, *Derecho de Defensa en la etapa de Indagación*, Derecho Penal y Criminología, Volumen 26, número 78, año 2005, p.13.

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10.

un punto de vista psicológico y jurídico se debe a las siguientes razones: 1) para los abogados les permite desarrollar expectativas de forma razonable para sus clientes, 2) les permite comprender las preguntas, recordar información, distinguir hechos de fantasía, y expresarse; 3) el conocimiento sobre los niños, le permite determinar si el niño puede testificar; 4) este tipo de conocimiento es necesario que permite al abogado, que el niño funcione en el sistema legal, desde la investigación básica, hasta la comunicación, el testimonio, y la resolución de problemas especiales.¹⁸⁶

De lo anterior, se colige que los derechos del niño en el proceso penal juvenil requieren de una defensa técnica especializada, dado que estos no son como los adultos y requieren de estudio más especial para el adecuado desarrollo de su defensa en el proceso penal, por ende, cuando se lleva la protección jurídica, es necesario que los abogados se preparen en el estudio del infante y prevean los comportamientos que estos puedan adoptar dentro del procedimiento que estén preparando.

E. Derecho a la confidencialidad del niño en el acceso a la justicia

Otro derecho que se encuentra dentro de los derechos del niño es el derecho de confidencialidad y publicidad, mismo que se encuentra fundamentado en el artículo 8.5 de la Convención Americana, que al respecto reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 8.- Garantías Judiciales

1-4 (...)

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

La Corte opina con respecto a la publicidad del proceso que cuando se trata de menores de edad, en algunos casos se tiene que restringir en caso de que peligre la vida del infante. En consecuencia, se debe determinar ciertas limitaciones al

¹⁸⁶ Ventrell Marvin R. *Rights & Duties: An Overview of the Attorney Child Client Relationship*, Loyola University Chicago Law, Volume 26, Issue 2, Winter, 1995, p.273. Available at: <http://lawecommons.luc.edu/luclj/vol26/iss2/6>

principio de publicidad en los procesos penales, en razón del daño que pudiera traer aparejada la observación pública. Así, para la corte, estas limitantes se apegan al interés superior del niño, en medida que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones, que pueden gravitar su vida futura.¹⁸⁷

No obstante, es cierto que la Corte se ha pronunciado a favor del acceso público a los juicios, dado que: *“es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público.”*¹⁸⁸ No obstante, esto tiene limitantes cuando se trata de menores.

La doctrina al respecto se ha pronunciado con respecto al alcance que tiene el derecho de publicidad de los menores en el proceso penal, ya que como señala Mauricio Duce la protección de la privacidad del niño presenta tres alcances con efectos de carácter procesal sobre los cuales es necesario detenerse, dado que el primero de estos, tiene que ver con el ámbito que abarca la cláusula de protección de la privacidad, es decir, según el sistema internacional se enfoca en tener un entendimiento amplio y no formal de la protección, ya que no se trata solamente de una obligación de no dar a conocer el nombre y el apellido, sino también abarca al motivo de no dar a conocer cualquier información.¹⁸⁹

Asimismo, siguiendo a la autora, el segundo alcance del derecho a la privacidad de los menores tiene que ver con la publicidad de juicio en contra de los niños, dado que estos juicios se deben llevar a cabo a puertas cerradas. El tercer principio alcanza sobre los antecedentes o registros como persecución en contra de un niño, dado que estos deben ser confidenciales y no pueden acceder terceros.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 134

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Palamara Iribarne Vs. Chile Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párrafp. 167.

¹⁸⁹ Duce Mauricio, “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil”, *revista ius et praxis* - año 15 - n° 1, pp. 107-108.

¹⁹⁰ Ídem.

De igual manera, la Convención de los Derechos del niño, en su artículo 16 se prevé la confidencialidad de los menores, dado que ahí se establece la confidencialidad de los menores tal como se establece en el siguiente razonamiento:

artículo 16

1. ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

De ahí que el Comité de los derechos del Niño, se haya pronunciado con respecto al principio de publicidad y confidencialidad en los procesos de juicios contra menores, debido a que se deben respetar los derechos del niño a su privacidad en todas las fases del procedimiento.

En ese sentido, se puede mencionar que cuando esté en peligro la vida del niño en un proceso juvenil, el juez hará guardar la confidencialidad para que el procedimiento se desarrolle de forma adecuada, y procurará en todo momento que no se desarrolle el interés superior del menor.

F. Derecho del niño a ser oído y participar en el proceso

De igual forma, la Convención Americana de Derechos Humanos contempla en su artículo 8.1 el derecho a ser escuchado de las personas, incluidos los niños, así se puede mostrar en la siguiente transcripción:

ARTÍCULO 8.-

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.

De igual forma, la Corte, se ha pronunciado con respecto al derecho a ser oído y la participación en el proceso por parte de los menores, es decir, ha dicho

que se deben tomar en consideración las circunstancias específicas que rodean al niño y su interés superior para acordar la participación de este de acuerdo a la determinación de sus derechos, dado que con esta ponderación se va a procurar el mayor acceso del menor a su propio caso.

Asimismo, la Corte considera que los niños y las niñas deben ser informados de sus derechos a ser escuchados por medio de sus representantes o su abogado, no obstante, en caso de que los padres del menor tengan diferencias, el Estado se encargara de que el menor sea representado por otra persona.¹⁹¹

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha pronunciado que los niños que se encuentren en una situación de asilo tienen el derecho a ser escuchados y participar de manera significativa, dado que los alcances, dependen de si el niño o la niña es un solicitante, independientemente de que sea acompañado o bien, esté separado de sus padres o de las personas a su cuidado.¹⁹²

Como opina María José Bernuz, la integración del derecho a ser escuchado entre los derechos de la infancia, se consolida en los derechos de participación y prevé un paso de los niños y niñas en la integración social, principalmente porque aceptar el derecho a ser escuchado, implica suponer que el infante, tiene algo que decir y que las instituciones están disponibles para escucharlo.¹⁹³

En el mismo sentido, la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 12 expresa el derecho a ser escuchado, y su participación en el proceso, transcribiéndose de la siguiente manera:

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo, 199.

¹⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo. 223.

¹⁹³ Bernuz Beneitez, María José, "El derecho a ser escuchado: El caso de la infancia en conflicto con la norma", *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Época II, Número 33, Junio 2015, p.73.

ARTÍCULO 12

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En efecto, el Comité de los Derechos del niño en su observación General Número 12, ha interpretado los dos párrafos de la Convención citada que establecen la participación del niño en el procedimiento, ya que en el caso del primero se interpretó que el niño se debe expresar de forma libre, esto quiere decir que pueda expresar sus opiniones sin presión y puede escoger su derecho o no a ser escuchado, además la opinión del infante, no debe ser manipulada ni estar sujeta por influencia o por presión indebidas.¹⁹⁴

De igual forma, el niño debe formarse un juicio propio, de aquí que los Estados tengan la obligación de evaluar la capacidad del niño para formarse una opinión autónoma en la mayor medida de lo posible. Así el estado de madurez comprende la capacidad de comprender y evaluar, las consecuencias de un asunto determinado. Por lo que debe tomarse en consideración al examinar la capacidad del menor.¹⁹⁵

De igual manera, en el caso del segundo párrafo del artículo 12 citado, el Comité de los derechos del niño ha pronunciado que el niño debe participar en todos los procedimientos judiciales, sin limitantes, como en las cuestiones de separación de los padres, la custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños de violencia física y psicológica, abusos sexuales u otros delitos.

¹⁹⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, párrafo 22.

¹⁹⁵ Ibidem. párrafo 20.

El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados, víctimas de conflictos armados y otras emergencias.¹⁹⁶

El Comité, ha mencionado cuando el niño desee expresar su opinión puede ser a través de sus progenitores, un abogado u otra persona, que puede tratarse de los trabajadores sociales, sin embargo, la opinión que expresen a aquellos que tomen decisiones, debe hacerse de acuerdo a su experiencia en el trabajo con niños.¹⁹⁷

En ese sentido, debemos entender que la opinión de los menores dentro de los procedimientos judiciales o de cualquier índole, son de suma importancia para el buen funcionamiento de la impartición de justicia juvenil ya que de eso depende que el proceso se desarrolle de forma adecuada y se esclarezcan los hechos cometidos por el adolescente.

G. Derecho a los mecanismos de solución de controversias

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy clara con respecto al acceso de medidas alternativas para los adolescentes, ya que ha mencionado que los medios alternativos de solución de controversias son admisibles, con la condición de que permitan decisiones equitativas sin el daño a los derechos de las personas, por ello es necesario que se regulen las medidas alternativas.¹⁹⁸

Por otro lado, el organismo interamericano se ha pronunciado con respecto a la justicia alternativa del derecho de las niñas y los niños, en virtud de que a través su opinión consultiva Opinión Consultiva OC-17/2002 mencionó que las normas

¹⁹⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 12...*op.cit.* párrafo 32.

¹⁹⁷ *Ibidem.*

¹⁹⁸ *Ibidem.*

internacionales procuran excluir o reducir la judicialización de los problemas sociales que afectan a los niños, dado que pueden y deben ser resueltos con medidas de diverso carácter en base a lo que se dispone en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, empero, sin alterar o reducir los derechos de las personas. En ese sentido, la Corte determina que son indudablemente admisibles los mecanismos alternativos de solución de controversias, las cuales permitan la adopción de determinaciones equitativas, siempre que no se violen los derechos de las personas, por ende, es preciso que se regulen con las medidas adecuadas la aplicación de los métodos alternos de solución de Controversias en los asuntos que estén en juego los intereses de los menores de edad.¹⁹⁹

En efecto el Comité de los Derechos del niño ha pronunciado en su Observación General Número 10, que la decisión de empezar un proceso penal contra el adolescente no necesariamente tiene que terminar en una sentencia formal, ya que las autoridades competentes como el fiscal, deben considerar el uso de medidas alternativas en lugar de una sentencia condenatoria.²⁰⁰

En ese sentido, uno de los documentos más importantes en llevar a cabo los mecanismos alternativos de solución de controversias a nivel general, son los principios básicos de Naciones Unidas para la aplicación de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal, ya que para este documento la justicia retributiva es una respuesta evolutiva al delito, promoviendo en todo momento, la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.

Este documento es de suma importancia en el desarrollo de los mecanismos de solución de controversias para los niños y adolescentes que se encuentran en un proceso penal o bien, cumpliendo una condena dentro de un centro penitenciario, ya que procedimientos como la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa, son medios que ayudan a rehabilitar al adolescente.

¹⁹⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 135.

²⁰⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10...op.cit, párrafo. 68.

Dentro de la doctrina especializada se ha llevado a cabo estudios a los beneficios que pueden traer consigo los mecanismos alternativos aplicados a adolescentes en conflicto con la ley penal, dado que autores como Rogelio Álvarez y Antonio Fierro opinan sobre uno de estos métodos que trae consigo beneficios:

La mediación en esta modalidad, busca la sensibilidad y comprensión de las partes, por un lado que el menor valore la oportunidad que se le otorga por su acción negativa, a través de la experiencia judicial para que razone sobre sus consecuencias, a través del contacto directo con la víctima, y ser testigo del sufrimiento que ha ocasionado, con la ayuda del mediador, podrá exponer las razones que lo llevaron a cometer sus actos y hacerse responsable de los mismos, para lograr su arrepentimiento y llevar a cabo la reparación de manera responsable y solidaria.²⁰¹

En efecto, se puede deducir que la experiencia judicial no ha traído consigo beneficios a los menores infractores, dado que a pesar de que se institucionalizó un sistema judicial específicamente para estos, no se ha podido avanzar en la resocialización de estos adolescentes, ya que puede suceder que estos sujetos sean reincidentes en cometer los mismos delitos, o sino delitos aún más graves. Al respecto Couso Salas menciona que la intervención del sistema penal sobre niños y adolescentes es generalmente, un factor criminógeno y no preventivo, ya que de ella puede esperarse en términos generales, un aumento y una agravación de la delincuencia, y no en cambio una disminución de esta.²⁰²

Finalmente, se puede concluir que los mecanismos alternativos de solución de controversias son un derecho humano que se prevé para los adolescentes en todo procedimiento instaurado por su probable responsabilidad, dado que estos mecanismos garantizan la transformación de la conducta de los menores infractores, y su reincorporación en la sociedad, dado que los enjuiciamientos no

²⁰¹ Barba Alvaréz Rogelio, Fierro Ramirez Antonio en Gorjón Gómez Javier, Martiñon Cano Gilberto, Sanchez García Arnulfo, Zaragoza Huerta, José *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*, México, 2014, p. 107.

²⁰² Couso Salas, Jaime, "Alternativas a la pena en el derecho penal de adolescentes. *Una perspectiva comparada*", *Adolescentes y justicia penal*, Chile, ILANUD-UNICEF, 2000, p. 27

han tenido un éxito en la reformatión del adolescente. por ende, los tratados internacionales analizados prevén mecanismos alternos que ayuden al menor a reincorporarse.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CAPÍTULO TERCERO

LA MEDIACIÓN PARA ADOLESCENTES DENTRO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PENAL EN EL DERECHO NACIONAL INTERNACIONAL

En el presente capítulo se analizará la función del fiscal en la etapa de investigación penal en los países de España e Inglaterra, con la finalidad de conocer las facultades y principalmente, la importante función que lleva a cabo en los mecanismos de solución de controversias y de qué manera los aplican durante la prefase del juicio penal.

En ese sentido, al analizar este capítulo respecto a las funciones del órgano investigador y su atribución para utilizar la mediación con menores, se verá como en los diferentes sistemas de justicia que tienen los países, -en especial referencia con respecto al procedimiento penal en su etapa de investigación-, se aplican los mecanismos alternos de solución de controversias.

I. El ministerio Fiscal en el derecho procesal penal español

Para llevar a cabo el análisis de las funciones del ministerio fiscal en el derecho español es sumamente importante partir de lo que establece el artículo 124.1 de la Constitución española, la cual dispone que el órgano denominado ministerio fiscal es aquel que tiene como objetivo propiciar la acción de la justicia en defensa del principio de legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, ya sea que este acto se promueva por oficio o a instancia de parte, cuidando en todo momento la independencia de los tribunales y además de promover ante estos, el agrado del interés social.²⁰³

De igual manera, en el mismo precepto constitucional se dispone que el ministerio fiscal, ejerza sus funciones a través de organismos de conformidad con los principios de unidad de actuación, jerarquía, legalidad e imparcialidad (art.124.2). Asimismo, se establece que el ministerio fiscal, tendrá su propia ley

²⁰³ Artículo 124 1.El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

orgánica que lo regule (art.124.3); No obstante, el Fiscal General del Estado, será nombrado por el rey, a proposición del gobierno con la audiencia del Consejo General del Poder Judicial (art.124.4).²⁰⁴

En ese sentido, como señala Víctor Moreno Catena, el ministerio fiscal es un órgano del estado que constitucionalmente tiene el objetivo de promover la justicia, a través de sus propios órganos para cumplir funciones diversas, de modo que, su cometido se basa en el ejercicio de acciones, en la iniciativa procesal, y en la participación ante los tribunales y juzgados por medio de sus propios órganos.²⁰⁵

En ese tenor, el ministerio fiscal como promotor de justicia, supone intervenir ante todos los tribunales en todos los asuntos, en que estuviera inmersa alguna de las funciones esenciales que debe desempeñar, no obstante, este funcionario no es una especie de sombras de los jueces y magistrados, ni tiene la obligación de intervenir en todos los procesos judiciales, sino en aquellos que tengan la obligación de los derechos e intereses que tiene que proteger.²⁰⁶

Asimismo, dentro de sus funciones se encuentran inmersos aquellos principios, los cuales se caracterizan por un lado en funcionales o de proyección funcional y por otro, los principios internos u orgánicos. Dentro de los de tipo funcional se encuentran los principios de legalidad e imparcialidad, mientras que en los segundos se encuentran aquellos como los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

En esa tesitura, estos principios son las guías de actuación de los fiscales en el momento de que lleven a cabo todas sus atribuciones, además, dan las pautas de estructuración de los órganos que los componen.

²⁰⁴ Jorge Carpizo opina que en realidad no es verdad que el ministerio fiscal en España actúe con independencia a como lo dispone el artículo 124.2 con "órganos propios" y el estatuto orgánico del ministerio fiscal donde se establece la autonomía funcional del ministerio fiscal dentro del poder judicial, dado que el gobierno es el que designa al fiscal general, es decir, en la práctica, el gobierno lo remueve libremente. No obstante, este cambio se debió debido al rompimiento de la dependencia jerárquica que tenía el órgano acusador con respecto al ministro de justicia. Carpizo Jorge, "El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo", *Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Núm.124, Julio-septiembre, 2004, p.49.

²⁰⁵ Moreno Catena, Víctor, "El papel del ministerio fiscal en el Estado democrático de Derecho" *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, mayo-agosto-2002. p.140.

²⁰⁶ Ibidem, p.

A. Principio de legalidad e imparcialidad

Estos principios se encuentran fundamentados en el artículo 124.2 de la constitución española, que al respecto se transcribe para su mejor entendimiento: art. 124.2. “*El ministerio fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación, dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.*”

De los principios que se mencionaron anteriormente, se destacan dos que son el tema del presente epígrafe, los cuales son el principio de legalidad e imparcialidad. El principio de legalidad como señala Martín pastor, en el ejercicio de la acción penal impone al acusador público o legal, “*el deber de acusar cuando considere que concurren los elementos de un concreto tipo delictivo. En otras palabras, el principio de legalidad atribuye al Ministerio Fiscal el deber de ejercitar la acción penal a la vista de todo hecho que revista caracteres delictivos.*”²⁰⁷

Por otro lado, el principio de legalidad puede ser concebido de dos formas, que como señala Ovejero, la primera es la versión negativa, la cual excluye o limita el principio de oportunidad y el de discrecionalidad, y en la segunda versión del principio de legalidad se encuentra la positiva que se trata de una garantía del ejercicio recto de las funciones del órgano acusador de cara a los posibles ataques a la imparcialidad que debe ostentar un fiscal, ya sea del gobierno o bien de los superiores jerárquicos internos dentro del órgano.²⁰⁸

En ese tenor, en la versión negativa, como señala José Martín, el principio de legalidad se contrapone, y puede ser conocida como una potestad reglada o como una potestad discrecional, es decir, es una *potestad reglada* cuando el ministerio fiscal tiene el deber jurídico de acusar ante el supuesto de que el hecho delictivo encuadra en la norma penal y se puede mencionar que es una *potestad discrecional*, si la ley le confiere la facultad de considerar que el delito que se cometió es de carácter público, y por ende si ese interés puede ser colmado de

²⁰⁷ Martín José Pastor, “La tímida introducción de la potestad discrecional de acusar en el proceso penal español” en Fuentes Soriano Olga (coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Valencia, 2017, p. 51.

²⁰⁸ Ovejero Becerra Santiago- Guibert, *El ministerio fiscal en el Siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.47

forma alternativa a una pena.²⁰⁹ En ese orden de ideas, la versión negativa del principio de legalidad se relaciona con la mediación penal, como una medida alternativa a la aplicación de la pena, mismo tema que se verá más adelante.

En lo que respecta al principio de legalidad en forma positiva, Ovejero menciona que participa conjuntamente con el principio de imparcialidad, en razón de actuar contra todo acto que intente doblegar la recta voluntad del ministerio fiscal de cara al gobierno, a los superiores jerárquicos, así como los intereses mezquinos que pueda en un momento dado tener el titular de puesto como fiscal.²¹⁰

De igual manera, en lo que se refiere al *principio de imparcialidad*, Tomas Bastarache Bengoa menciona que esta es una institución jurídica, ubicada en la cuna del procedimiento judicial, y que su naturaleza parte de tres postulados orgánicos y funcionales: a) independencia orgánica interna y externa; b) autonomía presupuestaria; b) inamovilidad funcional; reglas prefijadas de competencia; régimen de abstención y recusación; entre otros puntos.

En ese sentido, además de lo mencionado por el autor, menciona que la imparcialidad para el ministerio fiscal se despliega del ejercicio de defensa que le están encomendados, y siendo este funcionario como una parte del proceso penal, puede ser además un actor imparcial, dado que es el valor que se distingue en sus funciones, lo que le permite realizar una distinción, entre los distintos ministerios fiscales.²¹¹

Como consecuencia, se puede mencionar que el principio de legalidad como el principio de imparcialidad son dos principios fundamentales que deben de encontrarse dentro de las funciones de cualquier órgano público, en el presente caso en las funciones del ministerio fiscal español. Por ende, al llevar a cabo el ejercicio de la acción penal en contra de los actos delictivos, se encuentra limitada por los principios de legalidad e imparcialidad, donde el ministerio fiscal considerará si procede la acción penal o bien, tiene otras alternativas para poder ejercer el principio de oportunidad.

²⁰⁹ Martín José Pastor, "La tímida introducción de la potestad discrecional...op.cit.p.

²¹⁰ Ovejero Becerra Santiago- Guibert, El ministerio fiscal en el Siglo XXI...op.cit.p.110

²¹¹ Bastarache Bengoa Tomás, en López Garrido Diego (Dir.), *Lecciones de Derecho Constitucional de España y la Unión Europea*, Valencia, Volumen I, 2018, p.808

B. Principios de Unidad de actuación y dependencia jerárquica

De entrada, como señala María Ascencio mellado, el ministerio fiscal es único para toda España, ya que, aunque haya varios órganos, solamente existe un órgano con una única actuación.²¹² Asimismo Remedio Sánchez Ferriz señala que el principio de unidad se basa en que el ministerio fiscal pertenece exclusivamente al estado español, donde ejercita su representación, por ende, el fiscal de cada órgano actúa en representación de cada órgano, y las demás partes por delegación de su jefe directo. No obstante, los integrantes participan de manera indivisible, de forma que todos pueden ser reemplazados en el procedimiento penal, incluso dentro del mismo procedimiento, sin que signifique un daño a la representación de la institución.²¹³

Por otro lado, siguiendo a Remedio Sánchez, en el principio de dependencia jerárquica se encarga de garantizar el principio de unidad de actuación, es decir, el ministerio fiscal se encuentra jerarquizado en última instancia, a las decisiones del Fiscal General del Estado, tanto en los aspectos de estructuración y funcionamiento y la interpretación y aplicación de leyes.²¹⁴

No obstante, como señala Joaquín García Morillo, el principio de dependencia jerárquica se suscita dentro del órgano del ministerio fiscal, es decir, de los órganos inferiores respecto a los superiores, pero no ante el poder ejecutivo y legislativo, ya que es necesaria la organización entre los poderes de la unión para la creación de una política criminal.²¹⁵

De igual manera, dentro del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se encuentra establecido el principio de dependencia jerárquica, en el artículo 25²¹⁶,

²¹²Mellado, María Ascencio, Introducción al Derecho procesal

²¹³ Sánchez Ferriz Remedio, *El estado Constitucional. Configuración Histórica y jurídica organización funcional*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 2009, p. 541.

²¹⁴ Ídem.

²¹⁵ García Morillo Joaquín, "el Poder Judicial y el ministerio fiscal" en López Guerra Luis, et.al (ed.) *Derecho constitucional. Los poderes del estado. La organización territorial del estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, Volumen II p.211

²¹⁶ Artículo 25 El Fiscal General del Estado podrá impartir a sus subordinados las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos. Cuando dichas instrucciones se refieran a asuntos que afecten directamente a cualquier miembro del Gobierno, el Fiscal General deberá oír con carácter previo a la Junta de Fiscales de Sala. Los miembros del Ministerio Fiscal pondrán en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos relativos a su misión que por su importancia o trascendencia deba

donde se establece la forma en cómo se desarrollan las facultades del fiscal general para dar órdenes a sus subordinados dentro del organismo. Asimismo, se encuentra el artículo 26²¹⁷ donde se plasman las prerrogativas que tiene el fiscal general para dar órdenes a funcionarios dentro del organismo, y la asignación de cualquier actividad a un integrante del ministerio fiscal ante los tribunales, de igual manera se encuentra el artículo 27, donde se establece el procedimiento para que un fiscal considere una instrucción contraria a las leyes, la cual la someterá ante el fiscal jefe, y se informará también ante la junta de la fiscalía para que la reconsidere o rectifique.²¹⁸

Los principios de dependencia jerárquica y unidad de actuación juegan un rol imprescindible dentro del funcionamiento de este órgano, en razón de que todos los órganos internos tienen que coordinarse en las actividades de cada área, por ende, si algún funcionario de la fiscalía se encuentra ausente o impedido, el principio de unidad de actuación obliga a que este sea sustituido por otro servidor público que ejerza o tenga los conocimientos similares a las funciones que aquel funcionario ha venido desempeñando, no obstante, el principio de unidad de actuación se refleja principalmente en la representación del fiscal español como titular del organismo,

conocer. Las órdenes, instrucciones y comunicaciones a que se refieren este párrafo y el anterior se realizarán a través del superior jerárquico, a no ser que la urgencia del caso aconseje hacerlo directamente, en cuyo supuesto se dará ulterior conocimiento al mismo. Análogas facultades tendrán los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas respecto a los Fiscales Jefes de su ámbito territorial, y ambos respecto de los miembros del Ministerio que les estén subordinados. El Fiscal que reciba una orden o instrucción concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones, referida a asuntos específicos, deberá atenerse a las mismas en sus dictámenes, pero podrá desenvolver libremente sus intervenciones orales en lo que crea conveniente al bien de la justicia.

²¹⁷ Artículo 26. El Fiscal General del Estado podrá llamar a su presencia a cualquier miembro del Ministerio Fiscal para recibir directamente sus informes y darle las instrucciones que estime oportunas, trasladando, en este caso, dichas instrucciones al Fiscal Jefe respectivo. El Fiscal General del Estado podrá designar a cualquiera de los miembros del Ministerio Fiscal para que actúe en un asunto determinado, ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales en que el Ministerio Fiscal está legitimado para intervenir, oído el Consejo Fiscal

²¹⁸ Artículo 27. El Fiscal que recibiere una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo estime improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su Fiscal Jefe. De proceder la orden o instrucción de éste, si no considera satisfactorias las razones alegadas, planteará la cuestión a la Junta de Fiscalía y, una vez que ésta se manifieste, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. De proceder de un superior, elevará informe a éste, el cual, de no admitir las razones alegadas, resolverá de igual manera oyendo previamente a la Junta de Fiscalía. Si la orden fuere dada por el Fiscal General del Estado, éste resolverá oyendo a la Junta de Fiscales de Sala. Dos. Si el superior se ratificase en sus instrucciones lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera.

que consecuentemente, se le atribuyen responsabilidades inherentes a su función. también, el buen funcionamiento del órgano acusador depende de las órdenes que los funcionarios superiores dirigen a sus subordinados, dado que la experiencia de cada funcionario superior en ocasiones se refleja en el ejercicio de su función y dentro de esta, el tipo de actividades que ordene hacer a los servidores menores.

II. Organización y funciones del Ministerio Fiscal Español

En primer lugar, es importante citar que las funciones y estructura del ministerio fiscal se encuentran principalmente en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en donde se puede ver el funcionamiento de este organismo.

La organización de las fiscalías se estructura de acuerdo con la representación del Fiscal General del Estado y las fiscalías que se encuentran distribuidas en las comunidades autónomas.

Como señala Víctor Moreno Catena, la Ley 24/2007 llevó a cabo cambios en el Estatuto Orgánico del ministerio fiscal, en donde los fiscales superiores de cada Comunidad Autónoma, asumen funciones sumamente importantes, como la representación institucional que tiene cada fiscal superior en las Comunidades autónomas, y además, la elaboración del informe anual ante la Asamblea Legislativa Autónoma, así como, el informe de los nombramientos y la dirección de las fiscalías en las comunidades autónomas.²¹⁹

En ese sentido, los órganos que se encuentran ante el ministerio fiscal son: el Fiscal General del Estado, el Consejo Fiscal que se encuentra regulado por el RD 437/ 1983 las juntas especiales de los fiscales de la Sala, la Junta de los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, las Fiscalías de los Tribunales Superiores, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la Fiscalía de la Audiencia Nacional, las fiscalías especiales, la fiscalía ante el tribunal de cuentas, la Fiscalía Jurídico Militar, las Fiscalías de las Comunidades Autónomas, las Fiscalías provinciales, y las fiscalías de área (artículo 12 EOMF)²²⁰

En lo que respecta a las funciones del ministerio fiscal, se encuentran las

²¹⁹ Moreno Catena Víctor, introducción al derecho procesal...op.cit.p.185

²²⁰ Moreno Catena, Víctor, y Cortés Domínguez Valentín, Introducción al derecho procesal, 9ª edición, , Valencia, editorial Tirant lo Blanch, p.188.

funciones del orden penal, las cuales también abarcan las acciones civiles que se derivan de algún delito. Asimismo, se dispone de la intervención del ministerio fiscal español por delitos no privados en calidad de parte, así como, la intervención del mencionado órgano en los procesos civiles, como en los casos que se tutela la legalidad y el interés del orden público, principalmente en aquellos asuntos como los estados civiles de las personas e incapaces. También, se encuentra la legitimidad para recurrir al amparo ante el tribunal constitucional, la intervención en los procesos administrativos, la vigilancia de la independencia de los juzgados y tribunales promoviendo al respecto las acciones pertinentes, asimismo, se debe tender hacia una función jurisdiccional eficaz, y se debe procurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten el interés público y social.²²¹

En ese sentido, como señala Víctor Moreno Catena, además de estas prerrogativas, se encuentran aquellas funciones como las de recibir denuncias penales, o en su caso, enviarlas a la autoridad judicial o bien, decretar el archivo correspondiente. Por otro lado, se encuentran las prácticas de diligencia para el esclarecimiento de los hechos y *la instrucción del procedimiento para menores*. Asimismo, le corresponde las acciones civiles y penales que deriven de delitos y la oposición a las ejercidas por terceros, asimismo se ubica la protección de víctimas, y la protección de testigos y peritos, promoviendo en su caso, el desarrollo de mecanismos efectivos para que reciban la ayuda necesaria. De igual manera el Ministerio fiscal tiene la obligación de velar por los sumarios por delitos públicos, así como la adopción de medidas cautelares cuando sea procedente, la formulación del escrito de acusación o de calificaciones y ejercerá el control de la ejecución de la sentencia condenatoria.²²²

No obstante, el ministerio fiscal ante los menores (que se analizará con profundidad más adelante), tiene la facultad de exigir la responsabilidad penal de los infantes, de acuerdo a la legislación de la materia, siempre basando sus actos en el interés superior del menor (artículo 13 EOMF). En ese tenor, le corresponde dirigir personalmente la investigación de los hechos y ordenar a la policía judicial

²²¹ Asencio Mellado, José María, *Introducción al derecho procesal*, 5ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p.145.

²²² Moreno Catena Víctor y Cortes Domínguez Valentín...*op.cit.pp.*182-183.

que lleve a cabo las diligencias necesarias, para comprobar la responsabilidad de estos.

Organización de la Fiscalía de menores

La normatividad que regula la fiscalía de menores en el territorio español se ubica principalmente en el artículo 20.3 del Estatuto Orgánico del ministerio fiscal, que surge con motivo de la reforma producida por la ley 24/2007 de 9 de octubre, donde se establece la plaza del fiscal de menores.

En ese sentido, como señala Helena Soletó, la fiscalía de menores tiene la función de llevar a cabo la práctica de diligencias, e intervenir de forma directa con instrucciones impartidas a las secciones en los procesos de especial trascendencia si así lo considere el Fiscal General del Estado, o por iniciativa propia, en breve, sus funciones son la de coordinación y supervisión.

En la misma línea, Vicente Garrido García recopilando la doctrina del ministerio fiscal, adapta las funciones que le competen a los fiscales de la sala de coordinadores de violencia contra la mujer y de medio ambiente, a las funciones de la fiscalía de la sala de coordinación de menores, de conformidad con *el artículo 5 de la ley del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, en donde se dispone de las siguientes: a) intervenir directamente o por medio de instrucciones impartidas en las secciones en aquellos procesos penales o civiles de especial trascendencia apreciadas por el fiscal General del Estado: b) coordinación y supervisión de la actuación de sección de menores, y recabar los informes de las mismas; c) la coordinación de los criterios de actuación de las fiscalías en materias de protección y reforma de menores; d) elaboración anual y presentación del informe al Fiscal General del Estado sobre los procedimientos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de reforma y protección de menores.²²³

Por otro lado, la organización de la fiscalía de menores se dividirá en secciones, ya que así lo establece el artículo 18.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en donde se organizarán en secciones de menores en la Audiencia Nacional y en las de Provincias, o bien en las comunidades autónomas si así fuera

²²³ Garrido García, Vicente Máximo, "Doctrina de la Fiscalía General del Estado", *Revista Jurídica de Canarias*, Tirant lo Blanch, Número 11, octubre de 2008, pp.526-527.

adecuado.

En ese sentido, en la fiscalía provincial debe haber dos fiscales de menores, uno que es el delegado y otro que es el decano. Sin embargo, tal como señala Helena Soletó, en la sección de menores puede nombrarse el fiscal de Decano como coordinador de la Sección, y cuando las circunstancias no se adecuen, se le encomendará la función a un fiscal delegado de menores sin rango de decano.²²⁴

Asimismo, los delegados de los menores se encuentran bajo las instrucciones del fiscal jefe quien se reputa como director el órgano fiscal, de manera que, estos funcionarios deben ejercer sus funciones de dirección en las secciones encomendadas por el fiscal jefe, así como las funciones de coordinación de la sección y de los fiscales adscritos que les otorgue el fiscal jefe, además de las funciones que le sean encomendadas.

III. La actuación del ministerio fiscal de menores dentro de la etapa de instrucción y la mediación

Una de las fiscalías especiales que integra el órgano acusador, es *el ministerio fiscal especializado en menores* el cual se encarga de la etapa acusadora en la investigación penal con respecto a estos. Por ende, este órgano especializado juega un papel sumamente importante en el procedimiento penal junto con la Policía, el juzgado de menores, y el equipo técnico, este último que tiene una gran influencia en el desarrollo del procedimiento penal para los infantes, dado que es el encargado del proceso de mediación junto con los funcionarios mencionados anteriormente, mismo tema que se verá más adelante.

En ese tenor, para poder analizar el papel que juega el ministerio fiscal especializado en menores, es importante analizar conjuntamente los órganos que coadyuvan en el desarrollo del procedimiento, tanto en la etapa de investigación, como en la etapa de ejecución.

IV. El ministerio fiscal especializado en menores en la etapa de Instrucción

En primer lugar, como señala Helena Soletó Muñoz la *Ley orgánica 5/2000*, incluyó nuevos principios en el enjuiciamiento criminal de menores, en ese sentido,

²²⁴ Soletó Muñoz, Helena, "Sujetos Intervinientes en el proceso penal de menores", en González Pillado, Esther, *proceso penal de menores*, Tirant lo blanch 2008, p.56.

uno de los cambios al procedimiento penal juvenil fue que la fase de instrucción quedaba a cargo del ministerio fiscal.²²⁵

En ese tenor, tal como lo señala la autora de referencia, una de las características del enjuiciamiento criminal de menores, es que el ministerio fiscal español especializado, es el único órgano competente para llevar a cabo la instrucción del procedimiento,²²⁶ así, los fiscales de los menores se caracterizan por la especialidad de la materia, y además, el ámbito territorial de su competencia es provincial. Sin embargo, el objetivo de la etapa de instrucción en el proceso de menores, es la determinación de la existencia del delito, investigar si la comisión del delito ha sido cometida por un menor, y como consecuencia proponer las medidas más adecuadas de las que establece la Ley Orgánica de la Responsabilidad penal de menores (LORPM) dependiendo de las circunstancias del menor, para poder proceder a la incoación del expediente ante la fiscalía, dando notificación al menor, los representantes de este, y el perjudicado, asimismo, el fiscal dará vista al juez especializado en menores para que proceda a hacer los trámites correspondientes de incoación del expediente.

Por consiguiente, siguiendo la competencia del ministerio fiscal en el proceso penal de menores, dentro del proceso de incoación del expediente, y la etapa de instrucción, se encuentran otras funciones en el ámbito competencia del ministerio fiscal, dentro de los cuales se encuentra: a) actividad en la defensa de los derechos del menor. 1. Defensa de los derechos de los menores, 2. Vigilancia de las actuaciones en interés de los menores; b) Incoación del expediente. 1. Dirección de investigación de los hechos, 2. Dirección de la policía judicial en la investigación, 2. Impulso del procedimiento, 3. Incoación del expediente, 4. La presencia en la toma de declaración del menor, 5. Decisión sobre la incoación del expediente, 6. Solicitud

²²⁵ Soletó Muñoz, Helena, "Sujetos Intervinientes...op.cit. p.49.

²²⁶ Sin embargo, como Javier Ignacio Zaragoza Tejada señala, la facultad del ministerio fiscal especializado en menores no debe estimarse como un hecho aislado, dado que el legislador quiso que la ley del menor fuera una *beta*, de lo que será en el futuro la nueva legislación procesal, que caminaba de forma inexorable hacia la sustitución de lo que era la anticuada y desfasada figura del juez instructor por la dirección del ministerio fiscal en las investigaciones penales. Zaragoza Tejada, Ignacio Zaragoza, la mediación y la justicia restaurativa en el procedimiento penal del menor, en Soletó, Helena, Varona Gema, Porres Izaskun, (eds.) Justicia Restaurativa y terapéutica Hacia Innovadores Modelos de Justicia, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2017 p. 390

de adopción de medidas cautelares, 6. Desistimiento de la incoación del expediente; 7. Sobreseimiento del expediente por Conciliación y reparación; 8. Decisión sobre admisión de diligencias solicitadas por las partes; 9. Práctica de diligencias no restrictivas de derechos fundamentales.²²⁷

Posteriormente, como señala Helena Soletto, que cuando un menor es detenido por la policía, este es dispuesto ante el ministerio fiscal en un plazo máximo de 24 horas, (artículo 17 LORPM, con la excepción de que al menor se le imputen delitos como terrorismo, banda armada o rebelde, plazos que serán acordes con el artículo 520 bis de la ley, donde el juez de menores se encarga de la detención del menor y su incomunicación.

Seguidamente, ya dispuesto el menor ante el ministerio fiscal, este dispone de 48 horas,²²⁸ para que pueda decidir sobre la libertad, el desistimiento o la incoación del expediente.²²⁹ En ese sentido, como señala Soletto, el ministerio fiscal tiene que ponderar los interés y circunstancias para que proceda la incoación del expediente, o bien para que pueda proceder el desistimiento o el sobreseimiento, en el caso del primero, cuando el fiscal considere que es más conveniente para la reeducación del menor en el ámbito familiar o escolar, y en el segundo, cuando el menor demuestre arrepentimiento y una voluntad de reparación a la víctima.²³⁰

V. El juez especializado en menores durante la etapa de instrucción

Es importante mencionar a uno de los sujetos participantes en el proceso penal de menores, el cual es el juez especializado, quien tiene una participación importante dentro del proceso penal, junto con el ministerio fiscal en la etapa de

²²⁷ Soletto Muñoz Helena, "Sujetos Intervinientes, pp.50 y 51

²²⁸ Como señalan Pablo Grande Seara y Esther Pillado González, el ministerio fiscal dispone del plazo de 48 horas en el momento de la detención material, y no en el momento en que el menor es dispuesto al ministerio fiscal, así, esta circunstancia, sobre todo cuando la policía agota las 24 horas que dispone, hace que el plazo pueda parecer, algunas veces demasiado breve en razón de las decisiones que tiene que llevar a cabo el ministerio fiscal, ya que el límite de 48 horas que dispone de acuerdo a la ley, no solo se decide la libertad del menor, además el desistimiento o el sobreseimiento del asunto. Seara Grande Pablo y Pillado Gonzalez Esther, *La justicia Penal ante la Violencia de Genero ejercida por menores*, Valencia, 2016, tirant lo blanch, p.109.

²²⁹ La decisión de desistimiento procede por dos motivos de conformidad con el artículo 18 de la Ley orgánica para menores, que son: a) que los hechos sean constitutivos de delitos menos graves sin violencia o intimidación de las personas; b) que el menor no haya cometido con anterioridad los hechos de la misma naturaleza.

²³⁰ Helena Soletto, "Sujetos Intervinientes...op.cit.pp.52-53.

instrucción. Como señala la autora Helena Soletto, el juez especializado en esta materia es un funcionario que ostenta la categoría de magistrado, y de igual manera, tiene funciones en la etapa de instrucción como las que tiene un juez de garantías, no obstante, siendo su principal competencia el enjuiciamiento y la ejecución de lo juzgado.²³¹ Por ende, para efectos del presente trabajo, solo se hará referencia a las facultades que tiene el *a quo* en la etapa de instrucción, dado que es el momento en que este funcionario coadyuva principalmente con el ministerio fiscal español.

En ese sentido, la competencia del juez de menores dentro de la etapa de instrucción se encuentra muy acotada, debido a que se limita a decidir sobre las medidas cautelares,²³² y las iniciativas limitativas de derechos fundamentales, así como el trámite del expediente de responsabilidad penal y de la carpeta separada que tramita la responsabilidad civil.²³³

Asimismo, la Ley Orgánica 4/1992, regula la competencia y el procedimiento ante el juzgado de menores, además, deposita la confianza en el ministerio fiscal como encargado de la etapa de instrucción, misma que se ha visto reforzada por la ley orgánica 5/2000 y el artículo 16.1 de la misma norma.

En ese sentido, la participación que tiene el juez de menores durante la etapa de instrucción se encuentra sumamente limitada a algunas actividades, ya que, principalmente, las funciones de esta etapa le competen al ministerio fiscal, quien es el encargado de llevar a cabo la acusación en contra del menor, aunque, el juez se encarga de una función auxiliar durante esta etapa a diferencia de la fase acusatoria donde se encarga de llevar a cabo el enjuiciamiento y la ejecución.

²³¹ Ibidem. p. 59.

²³² En efecto, durante la etapa de instrucción, el juez puede imponer medidas cautelares para los menores, en razón de varios motivos, entre los cuales se encuentran que existan indicios de que el menor cometió un delito, o bien, que hay peligro de que el menor pueda obstruir a la justicia, y bien, de que pueda atentar contra los bienes jurídicos de la víctima. Así, las distintas modalidades que puede adoptar una medida cautelar para menores puede ser internamiento, la libertad vigilada, la convivencia con otras personas, familia o grupo educativo y la prohibición de aproximación o comunicación del menor con la víctima u otras personas. En ese sentido, la duración de la medida cautelar puede variar dentro de los seis meses con una prórroga de tres meses, como máximo, González Cussac, José Luis et.al. Vistas penales. Casos resueltos y guías de actuación en la sala, 3ra edición, Valencia, 2017, p.132.

²³³ Ibidem.p. 60. En ese sentido, esto se encuentra consignado dentro del artículo 16.3 de la Ley orgánica de la Responsabilidad de menores 5/2000

VI. El equipo técnico en la etapa de instrucción del proceso penal de menores

Esté órgano dentro de la etapa de instrucción juega un papel importante a lado de las funciones del ministerio fiscal, debido a que coadyuva a la determinación de la situación jurídica del menor en la primera etapa del proceso penal. En esa tesitura, Helena Soletto ha mencionado que los equipos técnicos son el grupo de profesionales de las ciencias sociales, quienes se encargan de las actividades que le son propias en el ámbito de los menores.

En la misma línea, el autor Díaz Martínez señala que los equipos técnicos ya existían desde el año de 1988 en los tribunales tutelares de menores, con la finalidad de brindarle asesoramiento al tribunal, y su creación viene del documento de trabajo del ministerio de asuntos sociales.²³⁴

Por otro lado, a finales del siglo XIX y principios del XX, surgió la necesidad de tratar a los menores de edad que cometan delitos, a través de institutos externos a los juzgados encargados de juzgarlos, de tal manera tenían que adaptar sus procedimientos y tratamientos a las necesidades de los infantes, por ende, se necesitó de expertos en disciplinas fuera del área de derecho y que estuvieran relacionados con el trato especializado, por ende estos iban a surgir como un grupo que asumiera la responsabilidad junto con los órganos de valorar la actuación y las medidas que se les aplique a los niños y niñas, que pueden ir desde el asesoramiento a los órganos como el tratamiento especializado.²³⁵

Seguidamente, Helene Soletto señala que las funciones del equipo técnico abarcan tres ámbitos los cuales son: a) la asistencia del menor en las necesidades psicosociales; b) el ámbito de la reparación y; b) la reeducación del menor, asimismo; c) la mediación entre el agresor y la víctima, consecuentemente, elabora los informes acordes al estado del menor y una posible reeducación.²³⁶

Por otro lado, Esther Fernández menciona que la ley LORPM reconoce la obligación de que este órgano pueda llevar a cabo la concreción técnica del interés

²³⁴ M. DÍAZ MARTÍNEZ, La instrucción en el proceso penal de menores, Colex, Madrid, 2003, pág. 99 y ss.

²³⁵ Mingo Basail, Luisa, Psicólogos, educadores sociales, trabajadores sociales en los juzgados de menores, La actuación del equipo técnico, Indivisa Bol. Estudios, Investigación, núm.6 p.118.

²³⁶ Soletto Muñoz Helena, *Órganos de Investigación y enjuiciamiento, La administración y el personal colaborador...op.cit. p.65.*

del menor por medio de su informe, así como, el recordatorio de que los responsables de la custodia del menor deben prestar en el momento de que se le detiene, asimismo, debe mantener sus funciones encaminadas a mediar entre la víctima y el agresor.²³⁷

Seguidamente, las funciones del equipo técnico, se encuentran establecidas en el reglamento de la LORPM, donde se requiere que este grupo especializado debe de estar integrado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, donde se plasma la función principal de este órgano, que es asistir técnicamente en la disciplina que se especialicen, a los jueces y al ministerio fiscal, elaborando los informes, las propuestas, además de ser oídos conforme lo establecido por la ley, y también ejercer las funciones que de forma general la legislación les otorga.²³⁸

En ese sentido, dentro de esta etapa, el equipo tiene que llevar a cabo diversas actividades en coadyuvancia con el ministerio fiscal, mismas que se mencionaron en párrafos anteriores, como son la de asistir al órgano acusador español en los informes que se les solicite en relación con los delitos que hayan cometido los menores. Sin embargo, es a partir de ahí donde comienza la participación de este grupo con el ministerio fiscal, y donde se puede notar que cuando el mismo órgano acusador tiene la intención de desistir de la acción en contra del menor o adolescente que cometió el ilícito penal.

En ese tenor, cuando se desarrolla la participación del equipo técnico dentro de la etapa de instrucción, se solicita su entrada por parte del ministerio fiscal, dado que como señala Esther Fernández esto se suscita en razón de las circunstancias que le rodean, o bien, por solicitud del abogado del menor, quien también puede solicitar al equipo técnico que califique la posibilidad de llevar a cabo una solución extrajudicial, que se adecue a los intereses del menor y la víctima. Consecuentemente, el equipo técnico, al recibir la solicitud del ministerio fiscal, debe mostrar al menor la posibilidad de solucionar el conflicto por una medida alterna,

²³⁷ Fernández Molina, Esther, *Entre la educación y el castigo, un análisis de la justicia de menores en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008 p. 275

²³⁸ Prieto Lois José Ignacio, *El papel del equipo técnico en la mediación con menores infractores en mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p.139.

quienes lo harán de su conocimiento a los representantes legales.²³⁹

Seguidamente en la audiencia con la asistencia del abogado, si el menor acepta alguna de las soluciones que el equipo técnico le propone se hace del conocimiento a sus representantes. No obstante, en caso de que estos rechacen los puntos de conciliación, se hace del conocimiento al ministerio fiscal, y como consecuencia, rendirá el informe que se ha venido mencionando en párrafos anteriores.

Posteriormente, el ministerio deberá llevar a cabo la reunión con la víctima para que pueda expresar su voluntad de participar en el proceso de mediación, esta conformidad puede ser por la comparecencia personal que haga la persona, o bien, puede llevarse a cabo por cualquier otro medio que deje constancia.

En ese sentido, si la víctima manifiesta su conformidad con el proceso de mediación y conciliación, entonces, el equipo técnico reunirá a ambas partes para definir los puntos de conciliación y mediación. No obstante, este proceso se puede llevar a cabo sin la presencia de las partes, dando constancia de la mediación por cualquier otro medio.

En ese tenor, puede ser que no sea posible la conciliación y la reparación directa o social, por lo que el equipo técnico cuenta con otras opciones como la propuesta de tareas socioeducativas, o bien la prestación de servicios en favor de la comunidad.

No obstante, una vez terminado el proceso de mediación o conciliación, el equipo técnico tiene la obligación de hacerlo de su conocimiento al ministerio fiscal, los acuerdos que se plasmaron y el grado de su cumplimiento o bien, las razones por las cuales no ha podido ser posible la mediación. Por ende, cuando el equipo técnico considere que el menor es apto para ser parte de un proceso de mediación, entonces se lo hará saber al ministerio fiscal, y al abogado del menor.

Por último, si durante la ejecución de la medida, si el menor tiene la intención de conciliarse con la víctima o perjudicado, entonces el equipo técnico tiene la obligación, de informar al juzgado de menores, y al ministerio fiscal de estos hechos, como consecuencia, llevará a cabo la mediación entre la víctima y el menor infractor,

²³⁹ Fase Intermedio o de alegaciones, p.213.

y de la misma forma que en la etapa de instrucción se informará al juez y al ministerio fiscal de los puntos alcanzados en el proceso de mediación, no obstante, si la víctima es menor, deberá recabarse la autorización del juez de menores.

Finalmente, este es el proceso de mediación que se prevé para menores en la etapa de instrucción, donde se pone en evidencia el importante rol que juega el equipo técnico durante esta fase y los lineamientos que ha de seguir para poder auxiliar al ministerio fiscal con respecto al alcance de un acuerdo, por ende, el equipo técnico cuenta con estas facultades para poder establecer una acción reparadora cuando así las circunstancias lo ameriten.

Ahora bien, en el siguiente epígrafe se hará referencia del principio de oportunidad y las formas anticipadas del procedimiento penal para menores, incluyendo a la mediación penal, misma de la que se hará un estudio más profundo, para conocer de qué forma lo contempla la normatividad española y cuáles son los perfiles que tiene que cumplir el mediador en ese ámbito legislativo, además de conocer las circunstancias por las cuales es susceptible de llevar a cabo la mediación.

VII. El principio de oportunidad del ministerio fiscal y las formas anticipadas del proceso en el proceso penal español para menores

En el presente apartado se hace referencia al principio de oportunidad que tienen los ministerios fiscales españoles, y los cuales determinan la procedencia de la acción penal, dependiendo de las circunstancias de cada hecho. Como señala Esther González Pillado, en el ámbito del proceso penal, el principio de oportunidad ofrece una amplia gama de posibilidades para que el ministerio fiscal junto con el juez especializado y el equipo técnico, indaguen en el mejor resultado en base a las exigencias del interés superior del menor, así la forma en que se puede llevar a cabo este principio de oportunidad es a través de las limitaciones que establece el artículo 18 y 19 de la Ley orgánica de responsabilidad penal para los menores.²⁴⁰

²⁴⁰ Artículo 18. Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar. El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los

En ese sentido, Esther Pillado hace referencia a que la limitación que dispone al principio de oportunidad la LORPM, surge con motivo de hacer efectivo el interés superior del menor, además de poner en marcha principios como el *principio de subsidiariedad o mínima intervención*, donde se pretende buscar otras alternativas de solución que ayuden al menor a buscar la educación, y de esta forma se evite un castigo represivo.²⁴¹ En ese sentido la autora Fernández Molina, menciona lo siguiente:

En la LORPM la desjudicialización se materializa a través, de un principio de oportunidad reglado, que establece una serie de 'pistas de salida' para extraer al menor del proceso judicial con la menor carga posible. La LORPM recoge a lo largo de su articulado y en diferentes fases del procedimiento, varias manifestaciones del principio de oportunidad.²⁴²

De lo anterior se colige que el principio de oportunidad se manifiesta de

ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado. No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley.

Artículo 19. Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. 1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta. 2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil. 3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento. 4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado. 5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente. 6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores

²⁴¹ Pillado González, Esther, p.61.

²⁴² Fernández Molina Esther entre la educación... *op.cit*,p.190.

diversas formas, ya que tal como lo señala Esther Pillado, el principio de oportunidad con el cual cuenta el fiscal, puede adoptar diversos tipos de formas antes de la etapa de instrucción, y dentro de ellas se encuentra, el desistimiento de incoación del expediente (artículo 18 LORPM); seguidamente se encuentra el sobreseimiento del expediente por diferentes motivos, (artículos 19, 27.4 y 30.4 de la LORPM); de igual forma en la audiencia de la fase intermedia, existe la posibilidad de dar por terminado de forma anticipada el proceso por acuerdo del abogado y del menor (artículo 32 y 36 de la LORPM), de igual forma el principio de oportunidad se puede imponer después de la sentencia, cuando se le impongan una de las medidas, pero en la posibilidad de suspensión condicional, de la ejecución del fallo (art. 40 LORPM); y bien por la sustitución de las medidas que se le impusieron al menor en el fallo por unas más adecuadas (art. 51 y 14 LORPM) y por último la mediación con menores, que es otra forma anticipada del proceso que se puede llevar a cabo, y que se prevé en los artículos 19 y 51 de la LORPM, que serán expuestos en el siguiente epígrafe.

En ese orden de ideas, como se mencionó en anteriores capítulos, la mediación es un derecho humano que se encuentra como una forma alternativa de acceder a la justicia, y que, en el caso de la normatividad española, se prevé que los menores y las víctimas, participen en la resolución de conflicto a través de esta opción que les brinda la ley. Por ende, todos los actores dentro de la etapa de investigación penal tienen que brindar la posibilidad de que las partes pueden llegar a una solución justa y equitativa por medio de la mediación, que es una forma de salida alternativa.

Por ende, ya se vio quienes son los actores encargados de llevar a cabo el proceso de mediación penal, ahora bien, se llegará a profundizar en el desarrollo de la mediación en la etapa de investigación penal, la cual tiene sus características peculiares.

VIII. Mediación penal para menores dentro de la etapa de investigación penal

Para finalizar con el tema de la mediación penal para menores en el territorio español, es necesario explicar los presupuestos para que el proceso penal de menores pueda proceder. Por ende, en el presente epígrafe se llevará a cabo de

cuáles son los requisitos para que el proceso de mediación pueda proceder como una de las manifestaciones del principio de oportunidad, que le corresponde al ministerio fiscal dentro de la etapa de instrucción.

Dentro de la ley denominada Ley de Responsabilidad penal de menores, se encuentra reglada por el principio de oportunidad en los artículos 18 y 19 de la mencionada ley que al respecto en el primer precepto se dispone sobre el desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar. En ese sentido, durante la etapa de investigación, este tipo de desistimiento sucede cuando el fiscal considera que los delitos que se cometieron no son graves y se ejercieron sin violencia e intimidación de conformidad con el código penal y sus leyes conexas.

Seguidamente dentro del artículo 19 de la Ley de Responsabilidad de menores, se ubica expresamente la conciliación y la mediación como mecanismos de solución de controversias, que el ministerio fiscal puede utilizar en el proceso penal de menores.

En la doctrina española, se ha considerado que en el proceso penal de menores existen dos tipos de mediación, la cual en la primera se puede considerar la mediación prejudicial que es aquella que se lleva antes de iniciar la apertura de juicio oral, o bien, la que se lleva a cabo dentro de la etapa de investigación, con la posibilidad de que sobresea el expediente penal para los casos de conciliación y reparación entre el menor y la víctima. Por otro lado, se encuentra la mediación judicial que se origina en la ejecución de la medida impuesta al menor.

Sin embargo, el tipo de mediación que en el presente epígrafe es relevante, es el tipo de mediación prejudicial, la cual como se encuentra se dispone la posibilidad legal de llevarla a cabo de conformidad en el artículo 19 de la Ley orgánica de Responsabilidad Penal de menores, esto como una de las manifestaciones del principio de oportunidad que tiene el ministerio fiscal.

Por otro lado, el equipo técnico es el operador encargado de llevar a cabo el desarrollo de la mediación prejudicial, esto de acuerdo a lo que dispone el artículo 5 del Reglamento de la Ley orgánica de la responsabilidad penal para menores, ya que como lo comenta Ignacio Colomer Hernández, la labor del equipo técnico

aparece configurada como la pieza fundamental de la actuación mediadora, dado que en un primer momento este grupo puede alcanzar los objetivos de la mediación para que el fiscal pueda desistir de la continuación del expediente, Seguidamente, existe un segundo momento en el que este equipo también juega un papel importante, dado que cuando ya esté suspendido el procedimiento, este equipo es el responsable de informar al fiscal sobre el cumplimiento de la mediación, ya que en caso de que se esté dando cumplimiento, el equipo técnico solicita al juez el sobreseimiento del expediente, que como resultado origina el archivo del expediente.²⁴³

Sin embargo, las funciones de cada órgano ya quedaron plasmadas en apartados anteriores, ahora se procede a analizar los presupuestos por los cuales es posible la mediación:

A. La menor gravedad de la conducta cometida por el menor.

Como su nombre la indica, la conducta del menor tiene que ser menos grave para que pueda proceder el inicio de la mediación penal, así una conducta para que pueda ser considerada como tal, tiene que estar cumpliendo los requisitos del artículo 13 del Código Penal Español. Sin embargo, los delitos graves, no pueden ser uno de los requisitos de procedibilidad para los procedimientos de justicia alternativa en esta etapa, dado que así lo establece el artículo 19 de la LORPM.

En ese tenor, Carmen Cuadrado Salinas, comenta las condiciones por las cuales también se pueda proceder a desistir de la acción contra el delito y pueda proceder a la justicia alternativa, en el presente caso, el interés público tiene que ser directamente proporcional a la gravedad del delito cometido y de autores, en razón de que a mayor gravedad del acto, mayor debe ser el interés público en la persecución del delito y de su autor, y por ende existen menores posibilidades de que el legislador faculte al fiscal para poder encauzar a los autores del ilícito penal hacia las vías alternativas, o decretar un archivo definitivo. De igual forma, a la inversa, cuando sea menor el hecho cometido, menor será el interés público para

²⁴³ Colomer Hernández Ignacio, "La mediación penal con menores Infractores en la LORPM" en Pillado González, Esther (coord.) *Mediación con menores Infractores en España y los países de su entorno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p.106

llevar a cabo la persecución del delito, y por ende se procede a la opción de acudir a las vías alternativas.²⁴⁴

B. La comisión de la conducta criminal se realice sin violencia o intimidación grave

Este segundo requisito consiste en la forma como se comete el delito por parte del menor, sin la violencia y la intimidación, ya que como señala Ignacio Colomer Hernández, este criterio, es orientador para la aplicación de manera general de atender la gravedad de las circunstancias de los hechos y del menor, mismos criterios que le impone al ministerio fiscal en el momento de considerar sobre desistir o no, sobre el curso del expediente, bajo el resultado que haya llegado el equipo técnico.

C. La existencia de circunstancias manifestadas por el menor que demuestren una voluntad positiva de querer solucionar el conflicto

Este consiste en llevar a cabo la calificación de la voluntad del menor para querer solucionar el conflicto, es decir como señala Ignacio Colomer, existen tres tipos de manifestaciones donde se pueden conocer las circunstancias que digan que el adolescente quiera solucionar sus controversias con las víctimas y son si en realidad existe la conciliación entre el infractor y la víctima, si el menor ha asumido un compromiso de reparación del daño a la víctima o perjudicado, o bien si este se ha comprometido a cumplir con las medidas educativas que se proponen por el equipo técnico.

VI. The Crown Prosecution Service en la fase de Investigación del proceso penal de Inglaterra y Gales

Seguidamente, dentro del análisis de las diferentes funciones que cumple el fiscal en la etapa de investigación penal para la mediación con adolescentes en los países que tienen un mejor desarrollo en mediación penal con menores en conflicto con la ley penal se encuentra Inglaterra y Gales, el cual cuenta con diferentes órganos y que sus funciones se encuentran distribuidas de forma especial a cada funcionario, dependiendo del rango en el órgano que ocupen.

Dentro del sistema penal inglés, el fiscal lleva a cabo una importante función

²⁴⁴ Cuadrado Salinas, Carmen, "La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 17, año 2015, p.10.

en la persecución de los delitos dentro de la etapa de Investigación, por ende, para conocer cómo se encuentra conformado este órgano, la forma en que funciona, y de qué manera se lleva a cabo el sistema de mediación penal para los adolescentes, es relevante analizar la estructura de sus funciones dentro del proceso criminal inglés.

A. Órganos que integran el Crown Prosecution Service y funciones

El Crown Prosecution Service juega un rol sumamente relevante dentro del proceso penal inglés, así este servicio de acusación pública se creó cuando el gobierno inglés considero crear un sistema de acusación pública, el cual fue propuesto por la *Royal Commission on criminal procedure*, en el *White paper for an independent Crown prosecutor*, de 1983 donde se pretendía establecer un órgano de acusación pública que estuviera bajo la dirección del *Director of Public Prosecutions* y la supervisión del *attorney general* como el responsable ante el parlamento.²⁴⁵

No obstante, no fue sino hasta la creación de la *Prosecution Offences Act* de 1985, donde se formalizó el sistema de acusación pública, ya que ahí se creó la figura del *Crown Prosecution service*, el cual empieza a ser independiente de la policía en 1986, asimismo teniendo funciones como la de interrumpir el proceso.²⁴⁶

Como señala, Carmen Cuadrado, de acuerdo a lo que se establece en el *Prosecution of Offences Act de 1985*, la estructura interna del órgano de acusación pública se basa en un sistema de subordinación jerárquica, que se conforma por 42

²⁴⁵ Antes la persecución penal estaba a cargo de la policía y se auxiliaban de abogados para llevar a cabo funciones fiscales, ya que como lo menciona Andrew Ashworth: For the first three quarters of the twentieth century it was the police who controlled prosecutions for almost all serious and most non-serious offences. There were a few other agencies which prosecuted serious cases, notably H.M. Customs and Excise, but the police were generally in charge. Not only did the police decide whether to prosecute, and for what offence to prosecute, but police officers also presented most cases in the magistrates' courts.⁴ During the 1960s and 1970s many police forces began to employ lawyers to assist with their prosecution functions and (increasingly) to present cases in the magistrates' courts. These became known as prosecuting solicitors, and they occupied a strange position, being employed by the police and yet, as solicitors and therefore 'officers of the court', being subject to various professional constraints. In some police areas, however, there were relatively few processing solicitors and the police continued to exercise most prosecutorial functions themselves. Ashworth Andrew European" Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales" en *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 8/3, 2000, p.258.

²⁴⁶ Wahidin Azrini y Carr Nicola, *Understanding Criminal Justice, A critical Introduction*, United States, Routledge, 2013, p.53

áreas de las cuales son titulares los fiscales jefes de área (*Chief Crown Prosecutors*) quienes se encuentran bajo el mando del *Director of public prosecutions* quien es responsable ante el *attorney general*, el cual a su vez, responde ante el parlamento para la política criminal del estado.²⁴⁷ Así para conocer cómo funciona este órgano se empezará por analizar al fiscal general del estado que es el *attorney general*.

a) El *attorney general*

El funcionamiento del órgano acusador en el sistema de justicia penal en Inglaterra se encuentra en general bajo el mando de un funcionario denominado *attorney General*. En general, el sistema de justicia inglés se encuentra conformado por distintos poderes que se encuentran bajo varias oficinas y cada una tiene funciones distintas en el funcionamiento del ministerio de justicia, así por ejemplo, se ubica el *Lord Cancellor* el cual se encuentra como responsable del funcionamiento de los tribunales y juzgados, por otro lado, se encuentra el *home secretary* el cual tiene a su mando a la policía, asimismo, se encarga de las reformas procesales penales, y de la opción de otorgar los indultos, por último se encuentra el departamento denominado *law officers of the Crown* el cual se encuentra bajo las órdenes del *attorney general*, así, las oficinas que se encuentran en este departamento se ubican *the Crown prosecution service, the serious fraud office, Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate and the Government Legal Department*.²⁴⁸

Seguidamente como señala, Rubén Martínez Dalmau, el *attorney general*, debe ser un miembro de la casa de los comunes y siempre un *barrister*, quien también forma parte del gobierno, y la duración en su cargo cambia con la llegada de un nuevo partido político. No obstante, al lado de este funcionario, se encuentra otro denominado *solicitor general* quien también es un *barrister* y es un miembro del parlamento, quien es nombrado por el primer ministro.²⁴⁹

²⁴⁷ Cuadrado Salinas, Carmen, La Investigación en el proceso penal, La ley grupo Wolters Kluwer, 2010, p.83

²⁴⁸ Ibidem, p. 84.

²⁴⁹ Martínez Dalmau Rene, *Aspectos constitucionales del ministerio fiscal*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999, pp. 74-75.

En ese sentido, Carmen Cuadrado Salinas menciona que el *attorney general* es aquel órgano público, que se encarga de la representación del estado en aquellos supuestos relativos a delitos contra la corona o la seguridad del estado, no obstante, menciona que también se le considera como el encargado de llevar a cabo los informes ante el parlamento sobre la política criminal del estado, y de asegurar la justa aplicación de la normatividad procesal penal, el cual se entiende como la integridad del proceso penal.²⁵⁰

En ese sentido, se menciona que la mayor característica de este funcionario es que lleva a cabo sus funciones desde dos lugares, en primera se encuentra la función legislativa y en segunda se encuentra la función como parte del poder ejecutivo. En ese sentido, la autora Carmen Cuadrado aclara que las funciones de este funcionario abarcan cuatro amplias categorías: a) es un tipo de asesor legal del gobierno; b) es responsable del *serious fraud office*, del *Crown Prosecution Service* en Irlanda del Norte; c) es el encargado de vigilar el interés público; d) también es director del BAR.²⁵¹

b) El director of Public prosecutions

Seguidamente, de conformidad con la *Prosecution of offences Act* del año de 1879, se crea la figura del *Director of Public Prosecutions*, quien es nombrado por el *attorney general*, por un tiempo de 5 años, asimismo este funcionario tiene que tener 10 años de experiencia en la práctica jurídica.

En la opinión de Carmen Cuadrado, el *director of Public Prosecutions* es un órgano políticamente independiente, pero que asume responsabilidades ante el parlamento por medio del *attorney general*, así este último funcionario ejerce una especie de control sobre el director, ya que el director tiene que hacer un informe anual para el *attorney*, en los *anual reports* que abarca las actividades que se han hecho en el *Crown Prosecution Service*, y asimismo, aquellas que sean de interés público y que le puedan servir al *attorney general*.²⁵²

²⁵⁰ Cuadrado Salinas, Carmen, *la investigación...op.cit.* p.85.

²⁵¹ Ibidem, p.86.

²⁵² Carmen Cuadrado Salinas, *la investigación en el proceso penal...op.cit.* pp.93 y 94. En ese sentido Andrew Answorth menciona lo siguiente: The CPS was created as a national service, with headquarters in London. Its head is the Director of Public Prosecutions. The office of DPP is not new, because there had been a DPP and a small department of public prosecutions since 1879, with the

Asimismo, el órgano del *director of public of prosecutions*, la cual está regulada por la *prosecution of offences act* de 1985, por ende como menciona Carmen Cuadrado, este funcionario, ofrece las guías de actuación del *Crown Prosecution Service*.

C) *El Chief Crown Prosecutor*

Nuevamente, siguiendo a Carmen Cuadrado Salinas, este funcionario se encuentra bajo las órdenes, del *director of Public Prosecutions*, el cual tiene decisiones independientes acerca de la política sobre las acusaciones que se lleven a cabo a nivel local, a excepción de aquellos. En ese sentido como señala la misma autora, este funcionario se encarga de llevar a cabo dos objetivos los cuales son de acuerdo a la autora:

Alcanzar una mayor rapidez en el flujo de información entre la policía y el CPS a través de la gestión por parte de este órgano de las *criminal justice units* y *trial units*; y por otro lado, otorgar mayor efectividad al principio de independencia en la toma de decisiones a nivel local.

d) *El Crown Prosecutor*

Por otra parte, se encuentra uno de los funcionarios que dentro de la pirámide jerárquica del *Crown Prosecution service*, se encuentra en los niveles de menor jerarquía.

Como menciona, Carmen Cuadrado Salinas, estos funcionarios entran al servicio de carrera fiscal a través del *Civil Service Commissioner*, cuyos actos se rigen por los principios de independencia, transparencia y proporcionalidad, por ende, el acceso al cargo de *Crown Prosecutor* se regula en la *Civil Service Order in council* que data del año de 1995.

En ese sentido, como menciona la autora de referencia, las funciones del funcionario se han limitado a la revisión del expediente que pone fin a la investigación policial y de igual manera al control de la imputación que se ha generado en el proceso judicial a través de la *charge*.

function of taking prosecution decisions in very serious cases (e.g. homicide) and also certain categories of sensitive case.,However, the role of the DPP is now much larger and more significant.

VII. Manifestaciones del principio de oportunidad y formas anticipadas de terminar el proceso

Para empezar con las funciones que lleva a cabo el acusador público, es necesario hacer breves comentarios, en relación con el principal documento que establece las funciones para impulsar la acusación, de manera que, la *criminal Justice Act* de 2003, recoge los principios del denominado Informe *Auld*, dando al *Crown Prosecutor* competencias que antes de la acta solamente le concernían a la policía, como ejemplo, se encuentra la acusación inicial, esto de conformidad con las pruebas recabadas por la policía.

En ese sentido como menciona Carmen Cuadrado Salinas, el informe tenía dos objetivos para hacer necesario que la investigación criminal estuviera a cargo del ministerio público, dado que de un lado, podía dejar a un lado el antiguo y desproporcionado privilegio de la policía de poder decidir sobre el ejercicio de la acción penal, y por otra parte, se lograría que hubiera uniformidad en los criterios de suficiencia indiciaria que habían sido utilizados por el policía y por el *Crown Prosecution Service*.²⁵³

En ese sentido, de conformidad con lo que dispone el artículo 2.2 del Código del *Crown Prosecution Service*, el fiscal debe plantear su acusación en base a los principios de objetividad, independencia y equidad. Por ende, como menciona, Carmen Cuadrado, se le exige al fiscal que examine el asunto en concreto, aplicando a su decisión de acuerdo a la persecución penal del autor del delito, *el doble criterio de la suficiencia de indicios racionales y el interés público* del citado código.²⁵⁴

En ese sentido, en esto se basa el principio de oportunidad del ministerio público inglés, quien de acuerdo la suficiencia de las pruebas y el interés público del delito podrá ejercer la acción penal en contra del acusado, por ende, para su mejor detalle se verá paso a paso como se encuentran estructurados estos criterios en el

²⁵³ Cuadrado Salinas, Carmen, op.cit.p.295. Cabe destacar el papel importante que juega el custody officer, quien es responsable de la valoración de suficiencias de indicios discriminatorios que va en contra del sospechoso, en el momento de su arribo a la comisaría y durante el tiempo que permeanza allí detenido.

²⁵⁴ Cuadrado Salinas, Carmen... op.cit.p. 303.

ejercicio de la acción penal. No obstante, es relevante hacer énfasis en los puntos que debe utilizar el fiscal del ministerio para llevar a cabo la acusación, debido a que esto depende de que las fórmulas alternativas procedan dentro del procedimiento, además de que, si los menores son susceptibles de ser sujetos al procedimiento penal o bien, puede continuarse su proceso por otra vía.

A. Valoración de la suficiencia de indicios racionales

De entrada, como menciona Carmen Cuadrado, se le exige al ministerio público inglés que valore la suficiencia de indicios racionales de criminalidad, mediante el cual, el fiscal hace una valoración Individual, es decir, el fiscal debe hacer un pronóstico de si el delito es susceptible de ser sometido a condena o absolución durante el juicio.

Por ende, como menciona en su artículo 5.5 el Código del *Crown Prosecution Service*, la suficiencia indiciaria es la valoración en la cual se basa el fiscal para llevar a cabo el augurio de condena contra los acusados por cada uno de los delitos que cometieron.²⁵⁵

Seguidamente, el fiscal inglés debe tomar en consideración que su valoración debe guiarse de acuerdo con lo que se muestra en el expediente, es decir, de las pruebas e indicios que recaba la policía, sus valoraciones deben dirigirse hacia estos trabajos que se hicieron. Así, la declaración que el detenido realiza en la comisaría, así como el interrogatorio del sospechoso detenido se realiza en la Comisaría, son los indicios que el fiscal inglés debe considerar en el momento de considerar el principio de oportunidad, esto como se va exponiendo en las grabaciones que la policía entrega al órgano acusador.²⁵⁶

Como consecuencia, una vez examinadas las suficiencias de las pruebas se procede a determinar la afectación del interés público que el delito conlleva.

B. Valoración del Interés Público

²⁵⁵ 5.5 Prosecutors must be satisfied that there are reasonable grounds to believe that the continuing investigation will provide further evidence, within a reasonable period of time, so that when all the evidence is considered together, including material which may point away from as well as towards a particular suspect, it is capable of establishing a realistic prospect of conviction in accordance with the Full Code Test.

²⁵⁶ De igual manera, el informe de los testigos se hace ante la comisaría que los policías se encargan de interrogarlos.

De entrada, es sumamente importante señalar la definición de lo que se entiende por interés público, el cual ha sido considerado de diferentes formas por la doctrina especializada, ya que tal como lo señala el diccionario jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM: *“el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.”*²⁵⁷

En ese sentido, todo lo que afecta a la comunidad o colectividad es sujeto de revisión por parte de los fiscales ingleses cuando llevan a cabo cualquier procedimiento penal, de ahí, que los delitos son sujetos a revisión por parte de los mismos funcionarios, sometiéndolos en todo momento a la trascendencia que estos puedan tener para la sociedad.

Por otro lado, Carmen Cuadrado Salinas señala que el interés público se manifiesta de una forma positiva o negativa, ya que, de acuerdo con el principio de oportunidad del ministerio fiscal, se procede a ejercitar la acción penal, a pesar de que no se discuta sobre la comisión de un hecho delictivo.²⁵⁸

Sin embargo, la misma autora de referencia, menciona que la posibilidad entre elegir si llevar a cabo o no el ejercicio de la acción penal, será inversamente proporcional a la gravedad del delito, de manera que, a mayor gravedad del hecho mayor es el interés público en la persecución del delito, y por ende, es menor la posibilidad de que no se ejercite la acción penal.²⁵⁹

En ese sentido, el impacto del delito va a determinar la procedencia de la acción penal por parte del fiscal, de ahí que, si el órgano acusador decide no llevarlo a cabo, existen otras opciones que sirven para poder tratar el delito que se haya cometido Usualmente, la improcedencia del ejercicio de la acción penal se debe a que los delitos se consideran de nivel leve, o bien, no repercuten de forma trascendental en el interés público, de modo que, en caso de tener un impacto bajo, se puede resolver por medio de las salidas alternativas que más adelante se mencionarán.

²⁵⁷ Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t.III, p.1779.

²⁵⁸ Cuadrado Salinas Carmen...op.cit. p.309.

²⁵⁹ Ibidem, p.310.

Criterios para mantener la acusación por el fiscal inglés (*principio de oportunidad en forma positiva*)

Como se había mencionado en el anterior epígrafe, la gravedad del hecho va a determinar la activación del principio de oportunidad en su modalidad de forma positiva, debido a las circunstancias en las cuales se hubiera cometido el ilícito penal por parte del imputado.

En ese sentido, el Código de los *Crown Prosecution Services* ha mencionado, cuáles son las circunstancias para que se proceda llevar a cabo el ejercicio de la acción penal en contra del imputado, así dentro de los criterios que se pueden mencionar y que están apegados a lo que dicta la legislación de los Crown, Carmen Salinas ha enumerado los siguientes:²⁶⁰

- a) La probable condena debe ser de entidad relevante
- b) La condena debe tratarse de una imposición de orden de confiscación o bien, cualquier otra orden judicial
- c) La utilización de armas o violencia en la comisión del delito
- d) El delito debió haber sido cometido contra un funcionario público
- e) El imputado tengan una relación de confianza o superioridad con la víctima
- f) Las pruebas deben arrojar que el imputado es el que organizó y planeó el hecho
- g) debe valorarse si hubo premeditación
- h) El delito debió haberse cometido en cuadrilla
- i) La víctima debió haber sido vulnerable, se le indujo miedo o sufrió el ataque personal que le causó daños y perjuicios
- j) El delito debió haberse cometido en presencia de un menor
- k) El delito debió haber sido causado por discriminación contra la raza, origen, sexo, creencia religiosa o política y orientación sexual de la víctima, o bien, debió haber hostigamiento hacia la víctima con las características mencionadas.
- l) Debió haber existido una amplia diferencia entre la edad mental del imputado y de la víctima, o bien, exista un elemento de corrupción.

²⁶⁰ Cuadrado Salinas...op,cit,p. 312.

- m) Debe haber antecedentes por el cual se le acusaron por el mismo delito al imputado
- n) El delito debió haber consistido en una infracción a la orden judicial
- o) debe haber indicios de que imputado volverá a cometer los mismos delitos de forma continua
- p) El delito no debió haber sido grave de los que habitualmente pasan en el área que se ha cometido.
- q) El procesamiento del acusado impacte de forma positiva en el mantenimiento de la confianza de la sociedad en la justicia.

De esa forma quedan establecidas las bases para que un delito pueda ser llevado a cabo en el ejercicio de la acción penal a través del fiscal, ya que, mediante estos criterios, el órgano acusador determinará si procede o no a ejercerla, no obstante, existen otros factores que sirven para que el fiscal inglés no ejercite la acción penal, y pueda derivar el asunto por los medios alternativos de solución de conflictos.

VIII. Criterios para no mantener la acusación por medio del fiscal inglés (principio de oportunidad en forma negativa)

Por otro lado, existen criterios a favor del imputado, para que el delito que provocó pueda ser resuelto a través de otra alternativa, así entre los criterios que el fiscal inglés puede tomar en contra del mantenimiento de la acusación se encuentran los siguientes de acuerdo al artículo 5.10 del Código de los Crown Prosecution Services:

- a) La condena debe ser de carácter leve;
- b) El acusado debe estar cumpliendo una condena y que resulte innecesario agregar otra condena;
- c) El delito debió haber sido cometido con verdadero error o confusión respecto a la ilicitud del acto;
- d) El daño o la pérdida debió haber sido leve, que resulte de un solo incidente o por un malentendido;

- e) Debe haber transcurrido mucho tiempo desde que se cometieron los hechos, a excepción de que el delito sea grave y por ende, el retraso sea culpa del imputado, o bien, se hayan descubierto nuevos hechos;
- f) La acusación puede causar un estado físico o psíquico de la víctima, considerando la gravedad del delito.
- g) El imputado es anciano y sufre de una enfermedad mental grave, excepto si el delito es grave o bien, este puede volver a suceder.
- h) El imputado debió haber satisfecho el daño o perjuicio causado,
- i) Cuando en el proceso penal se revelen públicamente, fuentes de información pública que pueden perjudicar las relaciones internacionales o la seguridad nacional.

No obstante, Carmen Cuadrado Salinas hace referencia a los menores, quien en el proceso penal se les lleve a cabo, ya que, de acuerdo con la autora, la gravedad del delito, o bien, los antecedentes delictivos del menor delincuente, son un criterio de valoración que el fiscal inglés debe de tomar en cuenta, así dentro del precepto 8.8 del Código de los Crown, el órgano acusador debe considerar el interés superior del menor en el momento de considerar el interés público, sin embargo, los antecedentes y todo lo mencionado se deben ponderar en el momento de determinar el ejercicio de la acción penal.

Asimismo, es importante mencionar que para poder retirar la acusación el fiscal dispone de dos formas, las cuales se denominan *discotinuance* y el *withdrawal of proceedings*. En el caso de la primera, de acuerdo con el *prosecution of offences act* de 1985 en su artículo 23 menciona que el archivo de las actuaciones podrá llevarse a cabo en cualquier momento del procedimiento antes de la apertura del juicio oral, este archivo procede por la inexistencia del interés público, no obstante, si no son suficientes las pruebas indiciarias, entonces el archivo es provisional y no definitivo, por lo que le otorga la facultad al CPS de poder abrir en un futuro el caso, así sea por los mismos hechos, o bien, y además haya reunido más pruebas indiciarias.

Por otro lado, en caso de que se proceda con el *withdrawal of proceedings*, el fiscal inglés, podrá desistir de la acusación en cualquier momento del proceso,

con la condición de que sea antes de la sentencia y también exista la aprobación expresa del tribunal, no obstante, la parte de la defensa puede pedir la sentencia absolutoria, y además, el tribunal puede no estar de acuerdo con el archivo solicitado por el Crown, De una forma similar, sucede cuando no existen suficientes pruebas indiciarias, ya que la acusación puede hacerse durante todo el procedimiento, incluso antes de la sentencia, pero tiene diferentes efectos, que van a depender de procedimientos sumarios o de un procedimiento donde culmina el procedimiento de apertura de juicio oral.

En ese sentido, estas son las formas mediante las cuales puede proceder el ministerio fiscal para poder archivar el asunto al que se le sometió, sin embargo, existen otro tipo de modos en los cuales puede actuar el fiscal inglés, en razón de que no solo existe el archivo definitivo y provisional que se mencionaron anteriormente, sino de igual forma, existen otras maneras en las que el órgano acusador puede darle rumbo al principio de oportunidad con el que cuenta, de manera que, las fórmulas alternativas aparecen como una opción que le permite a este funcionario darle un giro a la manera tradicional en cómo se desarrolla el procedimiento penal.

IX. Las fórmulas alternativas del sistema penal Inglés y la mediación penal para menores

De entrada, cómo se ha venido mencionando, el fiscal inglés tiene la discrecionalidad y el principio de oportunidad para poder emprender el ejercicio de la acción penal contra quien resulte responsable de la comisión de un delito, sin embargo, dentro de la práctica tradicional del sistema inglés aparecen otros tipos de mecanismos de solución alternos que ayudan a resolver los conflictos que dan origen a la realización de delitos, y por tal motivo, estas herramientas surgen como una opción que el fiscal inglés debe tomar en consideración en la etapa de investigación penal.

En esa tesitura, dentro del sistema penal inglés se encuentran las fórmulas alternativas como en este sistema se conoce como las *petrial diversión*, donde aparecen las denominadas *simple caution* que tiene el efecto de mandar a archivo libre de las actuaciones, y la *conditional caution*, que tiene el efecto de mandar a archivo la acusación cuando se cumple con la condición de que se le puso para

desistir de tal acción, de modo que, esta tiene una función rehabilitadora o retributiva.²⁶¹

Por ende, esta es la herramienta que se analizará un poco más a fondo, en razón de las medidas rehabilitadoras que ofrece este mecanismo en el sistema de justicia penal inglés, así, de este método alternativo de resolución de conflictos en materia penal, ayuda al fiscal inglés a que utilice herramientas que ayuden a la víctima y al imputado a resolver sus controversias de una forma más pacífica, sin necesidad de acudir a otras instancias, ya que puede agravarse más la situación en función de las condiciones que se presenten en el momento.

A. *Conditional Caution*

Esta herramienta se encuentra dentro del sistema de justicia penal inglés, la cual fue creada por la *Criminal Act Justice* de 2003, que le da la facultad al fiscal inglés de llevarla a cabo como una alternativa al ejercicio de la acción penal. La Conditional Caution, como se ha venido mencionando, constituye una alternativa con un fin rehabilitador, ya que como menciona Carmen Cuadrado Salinas:

Este archivo condicional de la pretensión acusatoria combina el efecto del reproche social del acto, al hacer saber al infractor que su conducta es antijurídica y perseguible a través del proceso, con el efecto de evitar el estigma de ser procesado, si el acusado acepta el cumplimiento de las condiciones anejas al archivo.²⁶²

En efecto, este tipo de figura contemplada dentro del procedimiento inicial del sistema penal inglés lleva aparejado tres tipos de efectos en los sujetos que cometieron el ilícito penal, el cual, puede ser de carácter sancionador, reparador del daño a la víctima, o por último de carácter rehabilitador del infractor. Ya que en efecto como señala Hostettler:

“the conditional cautions scheme aims to divert lower level offenders from appearing in court. Conditions are directed at rehabilitation, addressing the offender’s behaviour, and/or reparation

²⁶¹ Cuadrado Salinas Carmen, *la investigación en el proceso penal...* op.cit. p.334.

²⁶² Cuadrado Salinas, Carmen, *La investigación en el proceso penal...* op.cit. p.340

making Good the harm the offender has causes. They may include restorative justice measures and are not aimed at contested or more serious cases or at prolific or serious offenders.”²⁶³

Por ende, esta figura está dirigida a bajar los índices de delincuencia, así como rehabilitar a los infractores que han cometido delitos, no obstante, estos delitos tienen que encuadrar dentro de los estatutos de infracciones leves, o bien, considerando las circunstancias en las cuales se cometieron los ilícitos. Asimismo, la *conditional caution*, es un mecanismo impuesto formalmente por el sistema inglés a joven y adultos, como lo disponen las reglas que regulan esta figura, como es el caso del *code of practice for adult conditional cautions*, que disponen la forma en cómo se debe llevar a cabo las condiciones para los adultos.

Sin embargo, para poder analizar más a fondo los efectos de la *conditional caution*, se llevará a cabo el análisis de cada uno de los efectos que se mencionaron de esta figura, y que la autora Carmen Cuadrado Salinas se ha encargado estudiar.

a) *Conditional Caution con efecto sancionador*

De entrada, como señala Carmen Cuadrado Salinas, la *criminal justice* de 2003, establecía al principio de la redacción del precepto, que las condiciones alternativas al archivo debían tener un efecto de rehabilitación y la pronta reparación de la víctima, no obstante, con la implementación de esta figura a partir de esa fecha, hasta 2006, se empezaron a implementar estas figuras con carácter sancionador, ya que del debate sobre la aprobación de la *pólice and justice Act de 2006*, en el parlamento, se llevaron a cabo reformas en los artículos 22 a 27 de la *Criminal and Justice Act 2003*, el cual tuvo como cambios sancionadores al lado de las figuras retributivas y de reparación que ya contemplaba este último documento.

Sin embargo, en opinión de Anthony Hudson menciona que cuando se puso en práctica este tipo de cambios en la *criminal justice*, surgieron ciertas inquietudes

²⁶³ Hostettler Jhon, *A history pf criminal justice in England and Wales*, United Kingdon, Waterside Press, 2009 p. 291 La traducción en español es la siguiente: El esquema de precauciones condicionales apunta a desviar a los delincuentes de nivel inferior para que no comparezcan ante los tribunales. Las condiciones se dirigen a la rehabilitación, a la dirección del comportamiento del agresor y / o a la reparación, lo que hace que el daño que el delincuente causa sea bueno. Pueden incluir medidas de justicia restaurativa y no están dirigidas a casos impugnados o más graves ni a delincuentes prolíficos o graves.

sobre la conveniencia de llevar a cabo figuras con efectos sancionadores, ya que como lo cita, el autor de referencia, los magistrados de la asociación definieron lo siguiente:

Contrary to the principles of justice for prosecutors and police to be able to impose punishment without the involvement of the judiciary. A democratic legal system ensures that an independent tribunal -the judiciary- should sentence and impose punishment, thus preventing bias from prosecutorial authorities.²⁶⁴

En efecto, dentro de las sanciones que se establecieron precisamente fue realizar trabajos en favor de la comunidad de hasta 20 horas de duración y el pago de una multa de hasta un máximo de 350 euros. Sin embargo, como menciona Carmen Cuadrado Salinas, esta reforma a la que se hace referencia, la condicionó para que el imputado se le impusiera determinadas garantías, que se establecieron en el artículo 23 de la criminal Justice Act de 2003, donde se encuentran las siguientes: ²⁶⁵

- a) Se necesita que la policía o el Crown Prosecution Service hayan recabado suficientes indicios de criminalidad en contra del imputado, Asimismo, Se deberán entregar al Crown Prosecution Services, una serie de documentos como resultado de la investigación policial, los cuales son: 1) las declaraciones de los testigos; 2) la declaración del imputado y; 3) los antecedentes policiales del imputado.
- b) En segundo punto, se tiene que llevar a cabo una valoración por parte del *Crown Prosecution Service* si las pruebas o indicios, son suficientes para poder justificar la acción acusatoria.
- c) Como tercer punto, se necesita de la confesión de la autoría del hecho

²⁶⁴ Hudson Anthony, "the media", en Colvin Madeleine y Cooper Jonathan (eds.) *Human rights the investigation and prosecution of crime*, Oxford, 2009, p.492 La traducción en español es la siguiente: Contrariamente a los principios de justicia para los fiscales y la policía para poder imponer el castigo sin la participación del poder judicial. Un sistema legal democrático garantiza que un tribunal independiente, el poder judicial, debe sentenciar e imponer un castigo, evitando así el sesgo de las autoridades fiscales.

²⁶⁵ Cuadrado Salinas Carmen, *la investigación en el proceso penal...op.cit.* p.345.

- d) El fiscal debe informar a la persona imputada, de las consecuencias y efectos que lleva consigo la imposición de la medida.
- e) Por último, el acusado debe signar un documento en el que contiene los detalles de la comisión del delito, la admisión de su autoría debe existir el consentimiento de que se archive su asunto de forma provisional, y debe expresar la voluntad de compromiso a las condiciones que se hayan acordado.²⁶⁶

En ese sentido, la finalidad de la sanción como efecto de la *conditional caution*, es que de igual manera el autor del delito considere su conducta, en realidad, la medida impuesta por el *Crown* también trae aparejada una rehabilitación de la conducta del autor, de manera que, mediante la sanción, el autor pueda reflexionar sobre los actos que cometió y pueda de una manera reparar el daño a la víctima. Por otro lado, para ver de qué manera se maneja la esencia rehabilitadora de las condiciones, se analizará a fondo en el siguiente epígrafe.

b) Conditional Caution con efectos rehabilitadores o reparadores

Por otro lado, se encuentran las medidas que se imponen con efectos de rehabilitación o reparación de la persona imputada, las cuales se encuentran en los artículos 5.1 y 5.2 del Código de práctica del archivo condicional. Como menciona, Carmen Cuadrado, el criterio que se aplica a ambos efectos es el de la proporcionalidad entre el delito cometido y la condena que es impuesta por el tribunal. Seguidamente, la autora de referencia menciona:²⁶⁷

²⁶⁶ Esta se encuentra en la página del Criminal Act justice de 2003, la cual impone las garantías que en todo momento el imputado debe de tener cuando se le impone una medida: **The five requirements** (1)The first requirement is that the authorised person has evidence that the offender has committed an offence. (2)The second requirement is that a relevant prosecutor [F1or the authorised person] decides—(a)that there is sufficient evidence to charge the offender with the offence, and (b)that a conditional caution should be given to the offender in respect of the offence. (3)The third requirement is that the offender admits to the authorised person that he committed the offence. (4)The fourth requirement is that the authorised person explains the effect of the conditional caution to the offender and warns him that failure to comply with any of the conditions attached to the caution may result in his being prosecuted for the offence. (5)The fifth requirement is that the offender signs a document which contains—(a)details of the offence, (b)an admission by him that he committed the offence, (c)his consent to being given the conditional caution, and (d)the conditions attached to the caution.

²⁶⁷ Cuadrado Salinas Carmen, la investigación en el proceso penal...op.cit. p.348.

Entre las condiciones relativas a la rehabilitación del acusado se incluyen las de tomar parte en programas de desintoxicación o de educación, ya se trate, por ejemplo, de seguir unos cursos de seguridad vial o de orientación psicológica en aquellos casos en los que la conducta del acusado provenga de cuestiones relacionadas con la agresividad o violencia. La condición de someterse a dichos programas incluye el pago de los mismos; sin embargo, en caso de pobreza o dificultades económicas del acusado, el CPS deberá tratar de encontrar una alternativa viable a dicho pago.

En efecto, estas son las condiciones que por lo general se imponen cuando se lleva a cabo la rehabilitación del delincuente, por medio de la cual se llevan a cabo las finalidades que los programas establecidos exigen, y por ende, cumplen con los objetivos que marcan, como en el caso de los programas de seguridad vial, o bien, los programas de desintoxicación en el caso de que el consumo de drogas, sea la causa del comportamiento del imputado. Por último, para terminar con la presente temática, es importante citar lo que opina la Dra. Carmen con respecto a este procedimiento de efecto reparatorio en el sistema penal inglés:

Si bien esta fórmula de solución de conflictos ya se utilizaba como medida aplicable a la delincuencia juvenil, su introducción en el ámbito de la delincuencia adulta como fórmula alternativa al proceso penal se prevé que transformará los rígidos principios de la justicia tradicional- incorporando a través de valores democráticos- ,y una nueva filosofía basada en la rehabilitación del agresor y pronta reparación de la víctima.²⁶⁸

En efecto, la implementación de esta figura se creó con la *criminal act justice* de 2003 y consecuentemente, se crearon códigos que coadyuvaron el desarrollo de la figura de la *conditional caution*, como es el caso del *code de practice for conditional caution for adults*, no obstante, como menciona la autora, la figura ya se manejaba antes de la creación de la *criminal act justice*, mismo que se verá a

²⁶⁸ Carmen Cuadrado Salinas, *la investigación en el proceso penal...op.cit.* p.349.

continuación.

Por otro lado, la finalidad del análisis de la *conditional caution* en el presente epígrafe, fue ofrecerla al lector, las características que ostenta esta figura dentro del proceso penal inglés, pero respecto a los adultos, dado que fue una forma de mostrar la diferencia que guarda con respecto a la figura de justicia restaurativa para jóvenes adolescentes, misma que se verá en el siguiente apartado.

X. La mediación para delincuencia juvenil en el sistema penal inglés

Seguidamente, para empezar con el presente tema, es necesario remitirnos respecto a los antecedentes que han existido dentro del presente tema, y como se ha desarrollado la implementación de este mecanismo en la historia del sistema penal inglés.

Dentro del sistema de justicia penal del *common weath* la responsabilidad de los menores comienza a partir de los diez años, en ese sentido, los menores de diez años no tienen responsabilidad por los delitos que comentan en virtud de su condición de inimputables. No obstante, los menores de edad, a partir de la edad de 10 años son completamente responsables por los delitos que cometan, dado que así lo establece la *Section 16 of the Children and Young Persons Act 1963*.²⁶⁹

Seguidamente, cuando se trata de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, el fiscal inglés se debe guiar conforme a lo que establece el *the code for the Crown prosecutors*, así en su apartado 8, a los menores como aquellos que tienen menos de 18 años de edad, y que en todo momento debe ser juzgados por los tribunales de menores.²⁷⁰ Por consiguiente, el fiscal en todo momento tiene la facultad de decidir la acción acusatoria, que se le conoce como el principio de oportunidad.

Por otro lado, la autora María Fernández Fustes, comenta que ya desde el año de 1972, se empezaba a impulsar la justicia restaurativa, como un mecanismo para mediar entre la víctima el agresor, así instituciones como la Asociación Bristol, empezaron a desarrollar modelos que sirvieran para ayudar a reflexionar a los

²⁶⁹ Offences committed by children. (1) Section 50 of the; principal Act shall be amended by substituting therein the word "ten" for the word "eight".

²⁷⁰ Prosecutors must bear in mind that children and young people (under 18s) should be tried in the youth court wherever possible. It is the court which is best designed to meet their specific needs. A trial of a child or young person in the Crown Court should be reserved for the most serious cases or where the interests of justice require a child or young person to be jointly tried with an adult.

delincuentes sobre sus actos y consecuentemente, repararan el daño a las víctimas.²⁷¹

Sin embargo, la injertación de la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal juvenil empezó a reflejarse con los movimientos iniciados por los informes de la Comisión de auditoría, y de igual manera, con el libro blanco, denominado “no más excusas”, en donde se invitaba a los jóvenes a iniciar la reparación del daño por el delito que hubieren cometido, además de invitar a las víctimas a incluirse dentro de este programa, mismo documento que se encontraba en el parlamento inglés.

En consecuencia, con el inicio de estos debates, se creó la primera ley que incluiría la mediación entre la víctima y el agresor adolescente, que se conoce como la ley sobre el crimen y el desorden de 1998, en inglés, *crime and disorder act 1998*, el cual como menciona la autora Fuentes introdujo tres novedades importantes:

- a) La creación de un nuevo gobierno en el sistema de justicia juvenil de Inglaterra y Gales (youth justice board for England and Wales YJB)
- b) La creación de un equipo de jóvenes infractores, el cual supervisa a los menores infractores, le rinde informes al tribunal especializado sobre el cumplimiento de las medidas preventivas que se imponen a los delincuentes juveniles.
- c) Se establecieron nuevas órdenes, como la orden de reparación la cual el tribunal de menores ordena al menor llevar a cabo actividades de reparación en favor de la víctima; en segundo se encuentra las ordenes de plan de acción y las conocidas reprimendas o advertencias finales.

Sin embargo, lo más novedoso de estas órdenes a partir de la legislación en cita, es que cada una de ellas guarda diferentes características, para que el adolescente reflexione sobre su conducta criminal, y además reparara el daño a la víctima el delito. Posteriormente, como señala Martínez Fustes se creó la *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*, donde surgieron figura como la

²⁷¹ Fustes Dolores, María Fernanda, “La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales”, en González Pillado, Esther (coord.) *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*, Valencia, Tirant lo blanch, 2012, p.348.

referral order, esta como parte de las ordenes que se crearon en la *crime and disorder act*.

A. *Reparation Order*

En la *reparation order*, el tribunal especializado en menores es el encargado de imponerla sobre el menor que cometió el delito a favor de la víctima o de la comunidad, esto de conformidad con las secciones 67 y 68 de la *crime and disorder act* de 1998. En ese sentido, el procedimiento para la imposición de este mecanismo depende de la gravedad del delito que haya cometido el adolescente infractor, ya que, si es de carácter leve, entonces es viable atenderlo por estas herramientas alternativas.

Por consiguiente, para que pueda proceder, se elabora el informe por escrito el equipo local de jóvenes infractores (*Local Youth Offending Team- YOT*), o bien, por un trabajador social de la autoridad local, o bien por un agente de libertad condicional. En ese sentido, el sujeto que haya elaborado el informe será el responsable de que el adolescente, cumpla con los puntos acordados dentro del documento hecho.

En ese tenor, dentro del informe aludido, se tienen que aplicar reparaciones acordes a los delitos cometidos por el adolescente, así la guía orientativa de la *reparation order*, prevé que los delitos cometidos por los menores infractores siempre se reparen con la víctima, dependiendo del hecho que causó. Este tipo de procedimiento es un tipo de justicia restaurativa, ya que así lo dispone la guía orientativa de la orden de reparación que al respecto señala lo siguiente:

Referral Orders directly involve the local community, by means of volunteer youth offender panel members and as beneficiaries of reparation. Youth offender panels conduct meetings in accordance with restorative principles and practice. These meetings enable children to recognise the consequences of their offending and to be accountable for their actions. A 'contract' is agreed between the child and the youth offender panel. The contract will include a range of goals and activities, with the aim of supporting the child towards living a safe and crime-free life and making a positive contribution to

society. Restorative interventions will play a vital role involving those harmed by the child's offence(s). The child's progress against the contract will be monitored by the youth offender panel through review meetings.²⁷²

En ese sentido, Joe Yates señala sobre los beneficios que traía aparejada la *reparation order* en relación a los delincuentes juveniles:

*This was to be achieved via the introduction of the Reparation Order (Section 67 CDA1998) which took the form of the young offender making reparation for their offending. This could be direct to the victim in undertaking a task to make amends or attending a restorative conference where the young offender would come face to face with the victim in order to make apology. Alternatively Reparation could be indirect in the form of 'community payback' where the young offender would undertake unpaid work for the benefit of the local community.*²⁷³

En ese sentido la *reparation order*, es un tipo de justicia restaurativa en donde se le hace la invitación a la víctima de llevar a cabo un proceso de mediación entre ella y el delincuente juvenil. En ese sentido, siguiendo lo que dispone la guía orientativa, el panel conformado por el equipo de jóvenes infractores se encargará

²⁷²Referral Order Guidance Sección 1.3 La traducción en español es la siguiente: Las órdenes de referencia involucran directamente a la comunidad local, por medio de miembros voluntarios del panel de delincuentes juveniles y como beneficiarios de la reparación. Los paneles de delincuentes juveniles realizan reuniones de acuerdo con los principios y la práctica restaurativa. Estas reuniones les permiten a los niños reconocer las consecuencias de su ofensa y ser responsables de sus acciones. Se acuerda un "contrato" entre el niño y el panel de delincuentes juveniles. El contrato incluirá una serie de objetivos y actividades, con el objetivo de ayudar al niño a llevar una vida segura y libre de delitos y hacer una contribución positiva a la sociedad. Las intervenciones de restauración desempeñarán un papel vital en las personas perjudicadas por las ofensas del niño. El progreso del niño contra el contrato será supervisado por el panel de delincuentes juveniles a través de reuniones de revisión

²⁷³ Yates, Joe, *the crime and disorder act 1998: implications for youth justice in england and Wales*, Kriminologija i socijalna integraciiu. Vol' II, 2003 p.52 La traducción al español es la siguiente: Esto se lograría a través de la introducción de la Orden de Reparación (Sección 67 CDA1998) que tomó la forma de que el joven delincuente reparara por su ofensa. Esto podría ser directo para la víctima al realizar una tarea para enmendar o asistir a una conferencia de restauración donde el joven ofensivo se encontraría cara a cara con la víctima para pedir disculpas. Alternativamente, la reparación podría ser indirecta en la forma de una "recuperación de la comunidad" en la que el delincuente joven realizaría un trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad local.

de invitar a entablar un diálogo con la víctima para poder desarrollar el proceso de restauración y además recabará los datos como antecedentes penales, y aquellos que sean posibles para instaurar el proceso.

En esa tesitura, el tribunal de menores, una vez recibido el informe, lo tomará en cuenta para proceder a determinar la orden de reparación, y le hará saber al adolescente infractor los requisitos del procedimiento, así como las consecuencias en caso de no cumplir con estos.

Por consiguiente, para llevar a cabo el procedimiento de *reparation order*, se necesita de la presencia tanto de la víctima como el delincuente juvenil, de ahí, que el equipo de jóvenes infractores tenga la oportunidad de llevar a cabo la mediación entre las partes, y plasmar dentro del acuerdo al que se llegue, las obligaciones y el tipo de reparaciones a las cuales se obliga el menor infractor.

En ese sentido, la *reparation order*, parece el método más idóneo para llevar a cabo el diálogo entre la víctima y el adolescente, esto como se vio, es parecido al tipo de justicia restaurativa.

Cabe señalar, que los fiscales ingleses, (*Crown prosecutors*), llevan a cabo la implementación de la mediación o justicia restaurativa con adultos (*conditional caution*), así comúnmente los policías remiten a los tribunales de menores, los delincuentes juveniles, los cuales determinarán las ordenes que se llevarán a cabo para la reparación del daño por parte de delincuente juvenil.

B. Action Plan Order

De entrada como señala, María Dolores Fustes, este tipo de justicia restaurativa se aplica a los jóvenes delincuentes que llevaron a cabo delitos más graves de lo inusual como el robo, allanamiento de morada, o bien daños de intensa gravedad, En estos casos el tribunal es el que tiene la facultad de determinar cómo se llevará a cabo el *action plan order*, y así en un programa de tres meses, el equipo de jóvenes Infractores vigilará que el adolescente cumpla con las condiciones establecidas dentro de la *action plan order* que el tribunal especializado elaboró.

Al igual que la *orden reparation*, la *action plan order* tiene una guía orientativa que determina como se lleva a cabo el procedimiento para cumplir con los principios de la restauración. En ese sentido, el tribunal de menores antes de dictar la orden

tiene que solicitar un informe en donde se puedan proponer las actividades que se le puedan aplicar al joven infractor, además de la reparación de la víctima, asimismo la justificación de cómo evitar que adolescente vuelva a reincidir y la responsabilidad de los padres o tutores de que menor imputado pueda cumplir con las condiciones que se imponen dentro de este tipo de orden.

Como señala María Fustes, al llevar a cabo la orden de plan de acción el tribunal puede dictar ciertas actividades que el menor deberá llevar a cabo para su rehabilitación y la reparación del daño a la víctima. En ese sentido, como menciona la autora de referencia, las actividades pueden consistir en todas aquellas que vayan acorde con el delito que se haya cometido y de lo que se mencionó en el informe, además se dictan medidas como la comparecencia del adolescente en el lugar específico que se haya determinado en la orden, así como asistir a un centro de asistencia durante un cierto número de horas, asimismo, se le prohíbe asistir al adolescente a determinados lugares, ya que como menciona la autora de referencia, esta precaución sirve para alejarlo de las compañías que influyen en su conducta. De igual manera, se hace necesario cumplir con medidas educativas, así como reparar el daño a la víctima, y asistir a una nueva audiencia a los 21 días para revisar los avances de su conducta.

XI.Reprimendas y Amonestaciones Finales

Por último, se encuentran las reprimendas y amonestaciones finales las cuales se encuentran dentro del *crime and disorder act 1998* que son aplicadas para los menores entre 10 y 17 años, En ese sentido, María Dolores Fustes opina al respecto:

Se trata de un sistema mediante el cual, en función de la escasa gravedad del delito, si el menor delinque por primera vez recibe una reprimenda (por lo tanto, no es enjuiciado) y, si delinque por segunda vez, recibe una advertencia final. Si después de haber recibido una advertencia final delinque nuevamente será enjuiciado, excepto cuando ya hayan pasado por lo menos dos años desde la anterior advertencia final y el delito no sea tan grave como para ser enjuiciado, en cuyo caso se le dará una segunda advertencia final.

Ahora bien, si el menor cometió un delito de cierta gravedad y se considera que no es suficiente una reprimenda, recibirá una advertencia final y será remitido al Equipo Local de Jóvenes Infractores.²⁷⁴

En efecto, como menciona la autora, la policía cuenta con el principio de oportunidad, el cual es el que lleva a cabo la decisión de ejercitar la acción penal en contra del menor, el cual depende de la gravedad del delito, así como del comportamiento del infante.

No obstante, el procedimiento es similar al de la *reparation order* y de la *order action*, así si el joven acepta su responsabilidad penal, entonces el policía debe considerar enviarlo al equipo técnico de infractores, para que este sea evaluado y pueda determinar si puede ser susceptible de remitirlo a un programa de intervención.

En ese sentido, el procedimiento es muy sencillo, porque de la evaluación que haga el equipo de menores infractores (YOT), arrojará la posibilidad de llevar a cabo el proceso de mediación y reparación entre el menor infractor y la víctima, en ese sentido, el equipo de menores podrá acordar que el infante repare el daño de forma directa a la víctima y a la comunidad. Como señala la autora de referencia, lo importante de estas amonestaciones o advertencias finales, es que para llevarlas cabo se necesita tener en cuenta que el principio de voluntariedad siempre rige en estos y todos los procedimientos anteriores, ya que así lo dispone la sección 7.2 de la Final Warning Scheme Guidance for the Police and Youth Offending Teams, que es la guía base de estos procedimientos de advertencia final.

7.2 It is important that the police and Yots make full use of the guidance provided by the YJB and seek to involve victims more fully under the final warning scheme. Without this involvement, victims can feel ignored and fail to understand that young offenders who have not been brought to court can still be subject to a challenging and rehabilitative process. There is an obligation on police and Yots

²⁷⁴ Fernández Fustes, María Dolores, La mediación penal con menores infractores...*op.cit.pp.* 350 y 351.

to ensure that victims are kept fully informed and the process explained to them in order that victims' needs are fully met and that the final warning scheme has public support.²⁷⁵

Finalmente, este último procedimiento al cual se hizo referencia es un procedimiento donde el policía en la etapa de investigación juega un papel muy importante, debido a que es la parte del procedimiento penal que tiene la función de decidir si instaurar una acción penal en contra del joven infractor, por ende, es un procedimiento breve donde el menor todavía no entra en la competencia del tribunal de menores. Consecuentemente, en esta etapa el YOT o bien, el equipo de Jóvenes Infractores tendrá siempre la iniciativa de llevar a cabo el seguimiento de la mediación e invitar a la víctima a que transforme el conflicto junto al adolescente que cometió el delito en contra de ella.

XII. Las Formas anticipadas en adolescentes en el sistema penal mexicano

El sistema de justicia en México se actualizó con las reformas a los artículos 16,17,18,19,20,21, 22, 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas que fueron debidamente consideradas en el Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014. Continuando con dicha reforma penal, el 16 de junio de 2016 se publicó en dicho diario la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, en cuyo artículo 10 se prescribe que en lo no previsto por esta ley, deberán aplicarse supletoriamente las leyes penales, el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley de mecanismos alternos de solución de controversias, entre otras; por tal razón me permito considerar en este análisis tanto el Código Nacional y la Ley Nacional citados, para enmarcar mi estudio sobre la mediación en la justicia para adolescentes.

²⁷⁵ Final Warning Scheme Guidance for the Police and Youth Offending Teams La traducción en español es la siguiente: Es importante que la policía y Yots hacer pleno uso de la orientación proporcionada por YJB y tratar de involucrar más a las víctimas bajo el esquema de advertencia final. Sin esto Participación, las víctimas pueden sentirse ignoradas y fallar. Para entender que los jóvenes delincuentes que tienen no ha sido llevado a la corte todavía puede ser sujeto A un proceso desafiante y de rehabilitación. Hay una obligación de la policía y los yots de asegurar que las víctimas estén completamente informadas y El proceso les explicó para que las necesidades de las víctimas se satisfacen plenamente y que el esquema de advertencia tiene apoyo público.

De entrada, es sumamente importante señalar, la reforma que innovó un sistema de justicia penal que nunca se había llevado a cabo dentro de nuestro país, ya que el contenido del sistema de justicia en México, paso de ser un estilo mixto inquisitivo, a uno de corte acusatorio oral, dado que así, Miguel Carbonell señala la diferencia que hay entre estos dos sistemas:

Las diferencias adicionales entre los sistemas acusatorio e inquisitivo se pueden señalar a partir de una descripción básica de su funcionamiento. En términos generales, los sistemas acusatorios orales, públicos y con elevados niveles de transparencia. En cambio, los sistemas inquisitivos son escritos, cerrados y con elevados niveles de hermetismo.²⁷⁶

En ese sentido, en el sistema de corte acusatorio que hoy se regula en los códigos de juicios orales en los Estados de la República y el Código Nacional de Procedimientos Penales, presentan características diferentes al sistema tradicional que se había venido manejando. Por ende, un sistema acusatorio, esta revestida de funciones separadas, es decir la investigación y el enjuiciamiento son actividades que se encuentran asignadas a cada órgano como los fiscales y el juez de control, tal como Carbonell menciona:

En los sistemas acusatorios es común que la investigación sea un esfuerzo coordinado entre el ministerio público (o fiscal de la Nación) y la Policía Judicial (o de Investigación). En una segunda etapa, el Ministerio Público decidirá, a partir de la evidencia científica recabada, si hay materia para acusar a una persona determinada sobre la realización de un delito (en este momento se produce el ejercicio de la acción penal) y en su caso pedir medidas cautelares.

En tercer lugar, un juez de garantías (o juez de control de garantías) vigila que durante la etapa de investigación se respeten los derechos fundamentales de víctimas y acusados. En ese ánimo, ante el ejercicio de la acción penal, debe resolver la admisibilidad de la acusación o su rechazo y establecer en su caso las medidas cautelares procedentes. Finalmente, el juez del tribunal oral, que es un

²⁷⁶ Carbonell, Miguel, "La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras" en Ferrer McGredor Eduardo (coord.), *Procesalismo Científico. Tendencias Contemporáneas*, Memoria del XI Curso Anual de Capacitación y preparación para profesores de Derecho Procesal, México, 2012, p.68.

órgano distinto al de garantías, evaluará en igualdad de circunstancias las pruebas presentadas en audiencia pública por el Ministerio Público, la víctima y el acusado, y determinará objetiva e imparcialmente su culpabilidad o inocencia.²⁷⁷

De lo anterior, se colige que en los sistemas de corte adversarial, las funciones para procesar al imputado y la reparación a la víctima, están distribuidas a lo largo de las etapas del nuevo sistema de justicia, en razón, de que estas fases se caracterizan por estar a cargo de un órgano que se encuentra legítimamente encargado de llevar a cabo el desarrollo del procedimiento, ya sea que se esté llevando a cabo una audiencia inicial, intermedia, o de juicio oral, por ende, el fiscal, el policía, el juez de control ó de enjuiciamiento, tienen facultades especiales que ayudarán a esclarecer los hechos que fueron motivos del ejercicio de la acción penal, y consecuentemente en caso de haberse cometido el delito, el responsable será castigado de conformidad con lo que establece la ley.

Sin embargo, la etapa que principalmente es materia del presente trabajo es la etapa de investigación, debido a que en esta fase se lleva a cabo procedimientos especiales, antes de poder entrar en las audiencias de la etapa intermedia y de juicio oral. Por ende, en esta etapa se encuentra el fiscal, que es el encargado de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal contra el delincuente, y además es el que tiene la decisión de ejercitar o no la acusación en contra del imputado. De manera, a esto se le conoce como el *principio de oportunidad*, que se encuentra regulado constitucionalmente como una facultad del agente acusador:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

(...)

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

En ese sentido, como se refleja en el precepto constitucional, el ministerio público (o fiscal) tiene la facultad para iniciar o bien acudir a otra vía que como se

²⁷⁷ Ibidem.p.67

ha mencionado se le denomina principio oportunidad, así, esta herramienta fue incorporada al texto constitucional con la reforma de junio de 2008. En ese sentido, Rubén Vasconcelos señala una ventaja de que el ministerio público lleve a cabo la oportunidad que le confiere el texto constitucional: *“a través del principio de oportunidad, el Ministerio Público tendrá la posibilidad de un sistema de selección de casos para organizar su carga de trabajo y concentrarse en los asuntos más graves o que más interés representen a la sociedad.”*²⁷⁸

Por otro lado, es importante mencionar que dentro de la etapa de Investigación se encuentran dos fases que la integran, las cuales son la investigación inicial, que es donde se formula la imputación, antes de que el imputado quede a disposición del juez de control, y posteriormente se encuentra la etapa de investigación complementaria, la cual se integra desde que se formula la imputación y hasta que se haga el cierre de la investigación.²⁷⁹

En ese sentido, Jorge Nader Kuri señala los objetivos que trae consigo la etapa de investigación y las fases que trae integrada, así, en el caso de la investigación inicial tiene como finalidad que el fiscal reúna las pruebas para el esclarecimiento de los hechos, así como datos y medios de prueba para poder fundamentar el ejercicio de la acción penal. Por otra parte, se encuentre la investigación complementaria, la cual tiene como objetivo que el órgano acusador

²⁷⁸Vasconcelos Méndez, Rubén, *Reforma procesal penal y Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Serie Juicios Orales núm. 22, 2014, p.28. En efecto, durante el procedimiento legislativo para la reforma penal de 2008, se mencionó lo siguiente con respecto al principio de oportunidad: “La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad.

²⁷⁹ Artículo 211. Etapas del procedimiento penal El procedimiento penal comprende las siguientes etapas: I. La de investigación, que comprende las siguientes fases: a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación; II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

reúna los medios de prueba que le hacen falta para sustentar la acusación y la reparación del daño, o bien alguna solución alterna o algunas formas de solución anticipada, pero con las limitaciones que le imponen el artículo 19 constitucional en su antepenúltimo párrafo.²⁸⁰

En ese orden de ideas, en estas dos etapas se encuentra presente el principio de oportunidad, el cual es la decisión del órgano acusador de llevar a cabo el ejercicio de la acción, con las condiciones que se comentaron en el párrafo anterior, la cual lleva a cabo todo un cúmulo de procedimientos y tienen una guía para que el criterio de oportunidad pueda proceder de acuerdo a las vías alternativas que ofrece el Código Nacional de Procedimientos Penales, o bien otras leyes conexas.

Por consiguiente, los criterios de oportunidad además de estar plasmados dentro del artículo 21 párrafo séptimo de la Constitución, tienen su sustento dentro de los artículos 253, al 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales. En efecto, en el artículo 253 del Código Nacional al respecto señala lo siguiente:

“Artículo 253. Facultad de abstenerse de investigar El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.”

En efecto, este precepto ofrece la posibilidad de desistir de la acción penal de acuerdo con las condiciones que el mismo artículo 253 le ofrece al ministerio público, por ende, como menciona Alfonso Pérez Daza, aquí se establece unas de las formas de terminación anticipada, donde el órgano acusador previamente considere un hecho de naturaleza atípica, es decir, si el delito que se cometió no cumple con todos los elementos normativos, subjetivos y objetivos que resulten necesarios para la existencia del delito. En ese sentido, el mencionado autor añade:

²⁸⁰Nader Kuri, Jorge, “La investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en González Mariscal y García Ramírez Sergio, (coords.) *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p.60.

“También podrá abstenerse de investigar cuando en los registros se derive que a pesar de ser delictivos los hechos, ya se encuentre extinguida la acción penal, o bien, la responsabilidad penal del inculpado está facultado a decretar el archivo definitivo de la carpeta de investigación.”²⁸¹

Seguidamente, se encuentra el artículo 254 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual dispone las condiciones para que se archive temporalmente el ejercicio de la acción penal en contra del imputado. En ese sentido, Pérez Daza menciona que es una facultad que el Código le otorga al ministerio público para archivar de manera provisional aquellos casos en los que no se han reunido los elementos para poder esclarecer los hechos, ya sea porque hay barreras, o bien, por falta de elementos, o bien, se desconoce a los probables responsables del delito, que como consecuencia trae la suspensión de la fase de investigación.²⁸²

Por otro lado, siguiendo las formas de terminación anticipada que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales, se encuentra el artículo 255, el cual establece lo siguiente:

Artículo 255. No ejercicio de la acción Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público previa autorización del Procurador o del servidor público en quien se delegue la facultad, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código. La determinación de no ejercicio de la acción penal, para los casos del artículo 327 del presente Código, inhibe una nueva persecución penal por los mismos hechos respecto del indiciado, salvo que sea por diversos hechos o en contra de diferente persona.

En efecto, aquí se trata el tema del desistimiento del ejercicio de la acción penal en caso de que se activen una de las causales de sobreseimiento que

²⁸¹ Pérez Daza, Alfonso, Código Nacional de Procedimientos Penales, Teoría y práctica del proceso Penal Acusatorio, 2da edición, México, Editorial Tirant lo Blanch, 2017, p.592.

²⁸² Pérez Daza, Alfonso, Código Nacional de Procedimientos Penales...op.cit. p.593.

disponga el Código Nacional, sin embargo como Felipe Agustín Nájera opina que el sobreseimiento se configura cuando agotada la investigación preliminar, estime que no cuenta con los elementos que son necesarios para mostrar en la audiencia inicial, o bien, porque se ha extinguido la pretensión punitiva, porque la ley suprima el tipo penal, o bien, por el hecho de que haya sido materia de un procedimiento penal donde se hubiera pronunciado sentencia ejecutoria sobre el imputado, o bien, por el desistimiento de la querrela.

Por consiguiente, se encuentra el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales el cual se habla de los casos en que opera el criterio de oportunidad del ministerio fiscal, así de forma enunciativa se encuentran los siguientes supuestos: a) se traten de delitos que no tengan pena privativa de la libertad, b) se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos con la condiciones de que el culpable no hubiese actuado bajo los efectos de alguna droga u enervante, o estar en estado de ebriedad; c) cuando el imputado haya sufrido un daño físico o emocional grave como consecuencia del delito; d) La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero; e) cuando el imputado se comprometa a dar información sobre un delito mayor del que hay cometido, además se comprometa a comparecer en juicio; f) cuando en razón de las circunstancias que delimitan la comisión del delito hecho resulte desproporcionada o irracional la persecución penal. Sobre estos supuestos, Alfonso Pérez Daza ha mencionado que:

El principio de oportunidad faculta al Ministerio Público a dejar de ejercer la acción penal en ciertos casos, no obstante que existan pruebas de la probable comisión de un delito, esto encuentra justificación en una política criminal menos severa para los delitos, por ejemplo, de menor lesión al bien jurídico, menor culpabilidad del autor, por interés público, o bien, irrelevancia de la pena en virtud de las lesiones que recibió el propio delincuente al momento de cometer el delito.²⁸³

²⁸³Pérez Daza, Alfonso, *Código Nacional de Procedimientos Penales...op.cit.* p.596.

En efecto, el fiscal en todo momento debe observar las condiciones por las cuales pueda suspender el ejercicio de la acción penal, o bien acudir a otras formas alternas de solución del conflicto entre el imputado y la víctima, de manera que, se tiene que tomar en cuenta las condiciones que la misma legislación nacional en materia penal dispone, de ahí, que el fiscal en todo momento pueda construir el principio de oportunidad que le permite la ley. Por último, se encuentra el artículo 257 del Código Nacional de Procedimientos Penales el cual dispone lo siguiente:

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del Ministerio Público se sustentara en alguno de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo anterior, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

En el caso de la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal, así como el plazo de la prescripción de la acción penal, hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información, momento a partir del cual, el agente del Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia de la extinción de la acción penal.

En el supuesto a que se refiere la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.

En efecto, como menciona Pérez Daza, es la extinción de la acción penal a favor del imputado a cuyo favor se dispuso, de igual manera la medida se puede extender a todos los imputados que reúnan características similares, cuyo efecto puede resultar el sobreseimiento total o parcial del procedimiento. Estos beneficios, como comenta el autor de referencia, pueden resultar a causa de la colaboración del imputado cuando se requiere su testimonio para un delito que resulte de mayor gravedad, ya que como menciona el autor de referencia:

En tales condiciones, la ley prevé la suspensión del ejercicio de la acción

penal hasta en tanto ese presunto criminal cumple su palabra y comparece ante el juez a declarar en contra de las personas que resultaron detenidas gracias a su colaboración, en caso de no hacerlo, el Ministerio Público estará en posibilidad de acusarlo por el delito que se tiene acreditado en su contra.²⁸⁴

De manera que, con la colaboración del imputado en la persecución del delito, puede resultar un beneficio para el mismo, ya que mediante esa forma puede colmar un delito de mayor gravedad que pueda resultar un daño de orden público o interés social. Por último, en lo que respecta a esta parte del no ejercicio de la acción penal se encuentra el precepto 258 del Código Nacional de Procedimientos penales que hace referencia a las notificaciones judiciales a la víctima en caso de adoptar alguna forma de no ejercicio de la acción penal, para que en el término de diez hábiles puedan impugnar la decisión del fiscal ante el juez de control, dado que este en la audiencia tomará una decisión definitiva sobre el ejercicio de la acción penal en contra del imputado, por ende esta audiencia, estarán en todas las partes como la víctima, el asesor jurídico, el imputado, su defensor jurídico.

Por otra parte, esta es una de las formas en cómo puede el fiscal terminar el procedimiento penal, no obstante, siempre considerando las circunstancias de los hechos y los antecedentes del imputado, de modo que, todo va a depender de las condiciones que rodean el hecho. Es indudable, que esta forma de terminación anticipada del no ejercicio de la acción penal es una manera en cómo el fiscal puede considerar por terminado la acusación en contra del imputado sin haber entrado a las demás etapas del juicio procesal penal acusatorio, y además de una manera rápida, sin embargo, puede quedar el conflicto entre la víctima y el imputado, objeto que se puede resolver por los mecanismos alternos de solución de controversias que se verán un poco más adelante.

A continuación, se analizará las formas anticipadas en el proceso penal, estas como otras de las formas en que el fiscal pueda terminar el procedimiento en contra del imputado.

XIII. Formas Anticipadas del proceso penal y los adolescentes

²⁸⁴Pérez Daza, Alfonso, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.* p.608

De entrada, como el Código Nacional de Procedimientos Penales señala. Se encuentran formas anticipadas de terminar el procedimiento penal, cuya facultad de utilizarlas le corresponden al fiscal y al juez de control como una manera mediante la cual se puede dar por terminado el procedimiento penal de forma breve. En ese sentido, estas formas de anticipación se conocen en el sistema penal acusatorio como, el acuerdo reparatorio, y la suspensión condicional del proceso para el caso de menores de edad, todo estos de conformidad con la Ley Nacional del Sistema Integral de justicia penal para adolescentes.

En el anterior apartado, se analizó cuáles son las razones por las cuales se puede suscitar el ejercicio no de la acción penal, no obstante, en el presente epígrafe, se llevará a cabo el análisis de las formas en que el ejercicio no de la acción penal puede adoptar dentro de la etapa de investigación del proceso penal acusatorio, las cuáles se mencionaron en el párrafo anterior.

A. El acuerdo reparatorio

Como señala el artículo 186 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los acuerdos reparatorios son: *“aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.”*

En ese sentido, para que pueda suscitarse la reparación del daño a través del acuerdo reparatorio, existen limitaciones respecto a los delitos que pueden ser sometidos a través de esta medida alterna, ya que así lo dispone el artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios
procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

II. Delitos culposos, o

Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas

Por otro lado, en el aspecto procesal, los acuerdos reparatorios se pueden

cumplir de diversas maneras, ya sea que se adopte el modelo inmediato y el de cumplimiento diferido. En ese sentido, si el acuerdo reparatorio se adopta la forma de cumplimiento inmediato, entonces el fiscal (ministerio público) tiene la facultad de aprobarlo, sin embargo, cuando se tratan de acuerdos con efectos diferidos, entonces le corresponde al juez de control aprobarlos.²⁸⁵

Seguidamente, hay que hacer un énfasis del momento en que se pueden elaborar el acuerdo reparatorio, dependiendo de los efectos que se mencionaron anteriormente, dado que los acuerdos reparatorios con efecto inmediato se cumplen en la etapa de investigación inicial, donde el Ministerio Público será el encargado de aprobarlos, sin embargo, en la etapa de investigación complementaria, el juez de control será el responsable de sus aprobaciones. Sin embargo, en el acuerdo reparatorio de cumplimiento diferido, una vez aprobado por el juez de control, si las partes no están de acuerdo en la forma en que se llevó el mecanismo alternativo de solución de controversias para que pudieron llegar a tal acuerdo, entonces dentro de los siguientes 5 días hábiles de la aprobación del acuerdo reparatorio, entonces el *a quo* valorará las pretensiones de las partes, y aprobará la modificación solicitada por las mismas. En ese tenor, autores como Alicia Azzolini opina sobre los acuerdos reparatorios:

Es indudable que, desde los objetivos perseguidos por los sujetos del conflicto, los acuerdos reparatorios son la salida alterna que satisface en mayor medida las aspiraciones de cada uno de los involucrados. Tienen la enorme ventaja de solucionar o disminuir el conflicto entre las partes directamente interesadas. A través de ellos se descongestiona el ámbito judicial, se agiliza la solución y se

²⁸⁵ Artículo 189. Oportunidad Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo. Las partes podrán acordar acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato o diferido. En caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso, según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno. La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal. El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada.

satisface, en lo esencial, las pretensiones de la víctima respecto del imputado.²⁸⁶

En efecto, mediante los acuerdos reparatorios se lleva a cabo la disminución del conflicto que existe entre la víctima y el imputado dado que como se ha visto, son las salidas alternas para que las partes puedan resolver sus diferencias que se presenten en un momento dado, por ende, esto tiene ventajas que refuerzan la impartición de justicia en el ámbito judicial, ya que como menciona la autora de referencia, abre una vía alternativa a la tradicional y como consecuencia, resuelve rápido el conflicto y ayuda a que el imputado reflexione sobre su conducta cometida en contra de la víctima.

Sin embargo, además de los acuerdos reparatorios, existen otros mecanismos que el Código Nacional de procedimientos penales, prevé, el cual se verá en el siguiente epígrafe.

. B. La suspensión condicional en el proceso penal

Dentro de las salidas alternas que ofrece la legislación penal federal, se encuentra la suspensión condicional del proceso, la cual se encuentra plasmada dentro del numeral 191 del Código Nacional de Procedimientos Penales que al respecto se establece lo siguiente:

Artículo 191. Definición. Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

En efecto, con el establecimiento de la mencionada *suspensión condicional del proceso*, se establece la forma en cómo se deberán reparar los daños que se le han hecho a la víctima, por ende, con el establecimiento de estas salidas alternas, se impulsa el desarrollo de la justicia restaurativa o mediación, con el objetivo de

286Azzolin iBincas, Alicia Beatriz, "Las salidas alternas al juicio: Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso" en [García Ramírez, Sergio](#) González Mariscal, Olga (coords.), *El Código Nacional...op.cit.p.249*.

crear un mejor lazo entre la víctima y el imputado y de esta manera se haga posible la transformación del conflicto. En ese tenor, Rubén Vasconcelos opina al respecto:

La suspensión condicional es uno de los procedimientos que se ha incorporado en la Constitución de la República con la reforma de junio de 2008 y su significado está ligado al rediseño del proceso penal y, concretamente, a la diversificación de respuestas a los conflictos sociales que establece y la racionalización de la persecución penal que impulsa en virtud de un nuevo entendimiento de los objetos del sistema penal.²⁸⁷

En ese sentido, los objetivos de la reforma de 2008 consistieron en establecer nuevos mecanismos encaminados a disminuir los delitos de resolverse en sede judicial, dado que su grado leve, hacen posible que estos se solucionen de una forma más sencilla como se ha venido mencionando a lo largo de este epígrafe. Por otro lado, la suspensión condicional del proceso tiene una serie de requisitos y procedimientos para que este se pueda formalizar, en ese sentido Pérez Daza señala que para pueda iniciar este procedimiento tiene que solicitarse ya sea por el imputado o bien, por el ministerio público, con la condición de que no haya oposición fundada de la víctima o del ofendido, y en un dado caso tiene que autorizarse por un juez de control.²⁸⁸

Asimismo, se encuentra lo que se conoce el principio de oportunidad del ministerio público, en donde este servidor tendrá la facultad de solicitar la suspensión condicional del proceso, antes de la apertura de juicio oral.

De igual manera, una de los detalles más importantes que trae consigo la suspensión condicional del proceso, es el tipo de actividades que puede ordenar el juez de control en un momento dado, ya que así lo establece el artículo 195 del Código Nacional de Procedimientos penales, en donde en un plazo que no podrá

²⁸⁷ Vasconcelos, Rubén, “la suspensión del proceso a prueba”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 28, 2012, p.123.

²⁸⁸ Artículo 192. Procedencia La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes: I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; II. Que no exista oposición fundada de la víctima y ofendido, y III. Que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior, en su caso. Fracción adicionada DOF 17-06-2016 Lo señalado en la fracción III del presente artículo, no procederá cuando el imputado haya sido absuelto en dicho procedimiento.

ser inferior a seis meses, pero tampoco superior a tres años, podrá imponer las siguientes medidas: a) Residir en un lugar determinado; b) Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas; c) abstenerse de consumir drogas o del abuso de bebidas alcohólicas; d) se le puede imponer programas o medidas de prevención o tratamiento de adicciones; e) que aprenda a algún oficio o un curso de capacitación en algún lugar o una institución; f) que preste un servicio social que sea a favor del estado o de las instituciones de beneficencia pública, que se someta a tratamiento médico o psicológico, que sea en instituciones públicas; g) adquirir un trabajo o un empleo durante el procedimiento del juicio que deberá imponer el juez de control; h) se puede someter a la vigilancia que determine el juez de control; i) no puede poseer ni portar armas; j) también se les puede prohibir conducir vehículos; se le puede imponer que se abstenga de viajar al extranjero; k) que cumpla sus deberes con el deudor alimentario; o bien cualquier otra condición que imponga el juez de control que considere como satisfechos los derechos de la víctima.

En el caso de los adolescentes, el procedimiento es parecido, al igual que el Código Nacional de Procedimientos Penales, procedimiento que prevé del artículo 100 al artículo 105. Hay diferencias respecto a este procedimiento en el Código Nacional de Procedimientos Penales, dado que las medidas que impone el juez de control en la ley Nacional son menos y no tan extensivas como lo establece el Código Nacional.

En ese sentido, el procedimiento es similar a como lo establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, se solicita el procedimiento por el adolescente o bien, por el ministerio público, siempre que se haya dictado auto de vinculación a proceso y que no exista oposición de la víctima.

De igual manera que los imputados adultos, los adolescentes deben presentar un plan de reparación donde se les podrá imponer una medida y el plazo al cual se compromete a cumplirla. Asimismo, se privilegia a la víctima a que participe en el plan de reparación, a través de un mecanismo alterno de solución de controversias.

En el caso de las medidas que impone el juez de control (*artículo 102*

LNSJIPA), se encuentran las siguientes; a) comenzar o continuar la escolaridad que corresponda; b) prestar servicio a la comunidad, la víctima, el estado, o las instituciones de beneficencia pública y privada; c) tener un trabajo o empleo, o bien, adquirir un oficio, arte, industria o profesión si no tiene medios propios de subsistencia de acuerdo con su edad; d) en caso de que sean sometidos a proceso por delitos sexuales se les podrá integrar a un programa de educación sexual; e) se abstienen de consumir drogas o del abuso de bebidas alcohólicas; f) participar en programas de prevención y tratamiento de las adicciones; y lo que considere el juez necesario para la tutela efectiva de los derechos de las víctimas y el adolescente.

Una de las diferencias que la Ley Nacional del sistema de justicia Integral para adolescente prevé para los adolescentes y las medidas impuestas por el juez de control, es que éstas deben ser supervisadas por la autoridad de medidas cautelares y se deben guiar bajo ciertos principios los cuales son:

Artículo 102: (...)

Para fijar las condiciones, el Juez puede disponer que la persona adolescente sea sometida a una evaluación previa por parte de la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de Suspensión Condicional del Proceso. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponer al Juez las condiciones a las que consideren debe someterse la persona adolescente. Las condiciones deberán regirse bajo los principios de carácter socioeducativo, proporcionalidad, mínima intervención, autonomía progresiva, justicia restaurativa y demás principios del Sistema.

En efecto, los principios que siempre se deben observar en la imposición de medidas cautelares, es el de mínima intervención y principio de justicia restaurativa, como mecanismos que se deben tener presentes en la imposición de medidas para adolescentes.

De igual forma, las audiencias de suspensión condicional del proceso, que deben llevar a cabo de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos penales, en el cual se desarrollarán las audiencias ante el juez de control, asimismo para llevar el juez puede ampliar el plazo para la suspensión condicional del

proceso, o bien podrá suspenderla en caso de que haya otro proceso en contra del adolescente, y por ende se suspende, pero no se procede a suspender cuando el adolescente lleve a cabo su proceso en libertad.

XV. Los mecanismos alternos de solución de controversias en los adolescentes

Por último, se encuentra los mecanismos alternos de solución de controversias, los cuales se clasifican en diversos procedimientos que van desde la mediación, la conciliación, pero en el caso de los adolescentes, estos van desde los círculos restaurativos hasta otros tipos de modelos que prevé la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Para comenzar con el presente capítulo, se citará brevemente en opinión de la doctrina especializada en mecanismos alternos de solución de controversias, los conceptos de mediación y conciliación, que son las herramientas que por antonomasia se caracterizan por ser auténticos mecanismos alternos de solución de conflictos en diversas ramas. En ese sentido, dentro de las ciencias penales se ha conceptualizado la mediación penal de la siguiente manera: *“se define como un procedimiento mediante el cual víctima e infractor voluntariamente se reconocen para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador.”*²⁸⁹

En efecto, en estos mecanismos de solución de controversias participan directamente sujetos que fueron partes en la primera etapa de investigación del sistema penal acusatorio, así este procedimiento ya se encuentra contemplado en la normatividad penal del estado mexicano, el cual la Ley Nacional de mecanismos de solución de controversias en materia penal y la Ley Nacional del sistema Integral de justicia para adolescentes ya lo contemplan, en sus respectivos preceptos , ya que así lo contempla La LNSIIPA que al respecto se transcribe para su mayor entendimiento:

Artículo 85. Concepto La mediación es el mecanismo voluntario mediante el cual la persona adolescente, su representante y la víctima u ofendido, buscan, construyen y

²⁸⁹ Gorjon Gómez, Francisco Javier, epitome p.18

proponen opciones de solución a la controversia. El facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes para que logren alcanzar una solución a su conflicto por sí mismos.

En efecto la mediación penal juvenil es una figura que se incluyó en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para adolescentes, no obstante, es una herramienta que se encuentra contemplada en la Constitución desde la reforma de 2005, la cual fue una reforma importante para el sistema de justicia penal juvenil. Al igual que los procedimientos de justicia, cuenta con pasos que formalmente se encuentran en el capítulo de mediación de la ley nacional para adolescentes.

En ese sentido, la ley a la cual hacemos referencia presenta un modelo de mediación que se complementa con la *Ley Nacional de Mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal*, donde se plasma de qué forma se llevarán a cabo los procedimientos de mediación, por ende, la oralidad es uno de los requisitos de estos procedimientos y en dado caso de alcanzar el procedimiento de mediación estos acabarán en un acuerdo reparatorio, que se ha comentado en anteriores epígrafes (artículo 87 de la LNSJIPA).²⁹⁰

Posteriormente se encuentran otros tipos de modelos de mecanismos alternos de solución de controversias para adolescentes, los cuales como se había

²⁹⁰ Siguiendo la Ley Nacional de mecanismos de solución de controversias se encuentran los siguientes procedimientos formales: Artículo 22. Desarrollo de la sesión Una vez que los Intervinientes acuerden sujetarse a la mediación, el Facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión, el papel que él desempeñará, las reglas y principios que rigen la sesión así como sus distintas fases; acto seguido, formulará las preguntas pertinentes a fin de que los Intervinientes puedan exponer el conflicto, plantear sus preocupaciones y pretensiones, así como identificar las posibles soluciones a la controversia existente. El Facilitador deberá clarificar los términos de la controversia de modo que se eliminen todos los aspectos negativos y las descalificaciones entre los Intervinientes, para resaltar las áreas en las que se puede propiciar el consenso El Facilitador podrá sustituir el Mecanismo Alternativo, con la anuencia de los interesados, cuando considere que es idóneo, dadas las características del caso concreto y la posición que tienen los Intervinientes en el conflicto. En el caso de que los Intervinientes logren alcanzar un Acuerdo que consideren idóneo para resolver la controversia, el Facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de los Intervinientes de conformidad con las disposiciones aplicables previstas en esta Ley. Artículo 23. Oralidad de las sesiones Todas las sesiones de mediación serán orales y sólo se registrará el Acuerdo alcanzado, en su caso. Artículo 24. Pluralidad de sesiones Cuando una sesión no sea suficiente para que los Intervinientes se avengan, se procurará conservar su voluntad para participar y se les citará, de común acuerdo, a la brevedad posible para asistir a sesiones subsecuentes para continuar con la mediación, siempre dentro del marco de lo que resulte razonable y sin que ello pueda propiciar el agravamiento de la controversia.

mencionado, se encuentra dentro de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para adolescentes, así dentro de las modalidades que presenta la justicia restaurativa se encuentran la víctima con la persona adolescente; junta restaurativa, y círculos.

Por ende, estos mecanismos encuentran su sustento dentro de lo que la ley nacional conoce como la reunión de la víctima con el adolescente la cual se puede mencionar de la siguiente manera:

Artículo 90. Reunión de la víctima con la persona adolescente Es el procedimiento mediante el cual la víctima u ofendido, la persona adolescente y su representante, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, sin la participación de la comunidad afectada. En la sesión conjunta de la reunión víctima con persona adolescente, el facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión. Acto seguido, dará la palabra a la víctima u ofendido para que explique su perspectiva del hecho y los daños ocasionados. Posteriormente, dará la palabra a la persona adolescente y, finalmente, a su representante, para hablar sobre el hecho y sus repercusiones. Finalmente, el facilitador dirigirá el tema hacia la reparación del daño y, conforme a las propuestas de los intervinientes, facilitará la comunicación para que puedan alcanzar un resultado restaurativo. En caso de que los intervinientes logren alcanzar una solución que consideren idónea para resolver la controversia, el facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de éstos, de conformidad con lo previsto por la Ley de Mecanismos Alternativos²⁹¹

²⁹¹ Siguiendo el proceso que prevé la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, se encuentra lo siguiente: Art. 90... En la sesión conjunta de la reunión víctima con persona adolescente, el facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión. Acto seguido, dará la palabra a la víctima u ofendido para que explique su perspectiva del hecho y los daños ocasionados. Posteriormente, dará la palabra a la persona adolescente y, finalmente, a su representante, para hablar sobre el hecho y sus repercusiones.

En ese sentido, como señalan Zaragoza Huerta y Pérez Suceda es un método que otorga la oportunidad para poder reunir a la víctima y el infractor, en un escenario seguro y controlado, donde se pueden desahogar discusiones sobre el delito que cometió el adolescente infractor, con la ayuda de un mediador que sea preparado en la materia.²⁹² Por ende como señala este autor:

Este tipo de Mediación es considerado el primer proceso restaurativo contemporáneo y consiste en la reunión voluntaria de la víctima y el infractor, buscando animar a este último a comprender las consecuencias de sus acciones, tomando responsabilidad del daño ocasionado y otorgando a las partes la oportunidad de desarrollar una forma para su reparación.²⁹³

Se puede considerar que este es un mecanismo de solución de controversias más privado, entre la víctima y el adolescente, que ayudará a los participantes de esta a que transformen sus conflictos con el auxilio de un tercero mediador que como ha mencionado la doctrina especializada, tiene que ser un experto en la materia, el cual ayudará a entender cómo se pueden entender las partes, y auxiliará a que efectivamente el adolescente reflexione sobre su conducta ilícita que cometió en contra de la víctima, de manera que, hará a que la víctima o ofendido también comprenda la razón por la cual llevó al menor a cometer el delito.

Por otra parte, se encuentra otro modelo de justicia restaurativa que prevé la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, el cual reza de la siguiente manera:

Artículo 92. Círculos Es el modelo mediante el cual la víctima u ofendido, la persona adolescente, la comunidad afectada y los operadores del Sistema de Justicia para Adolescentes, buscan,

Finalmente, el facilitador dirigirá el tema hacia la reparación del daño y, conforme a las propuestas de los intervinientes, facilitará la comunicación para que puedan alcanzar un resultado restaurativo. En caso de que los intervinientes logren alcanzar una solución que consideren idónea para resolver la controversia, el facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de éstos, de conformidad con lo previsto por la Ley de Mecanismos Alternativos

²⁹² Zaragoza Huerta, José y Pérez Saucedo, "Justicia restaurativa del castigo a la reparación", José Benito, en Campos Domínguez, Fernando Garardo, Cienfuegos Salgado, David Zaragoza Huerta, José (coords.) *Entre la libertad y castigo. Dilemas del estado contemporáneo*, México, 2011, p.642.

²⁹³ Idem.

construyen y proponen opciones de solución a la controversia. Podrá utilizarse este modelo cuando se requiera la intervención de operadores para alcanzar un resultado restaurativo, cuando el número de participantes sea muy extenso o cuando la persona que facilita lo considere el modelo idóneo, en virtud de la controversia planteada.²⁹⁴

De igual manera, la doctrina especializada, se ha pronunciado con respecto a este tipo de mecanismos que se han utilizado mucho dentro de los problemas de carácter comunitario, así lo ha conceptualizado de la siguiente manera:

Proceso en el que participan la víctima, el infractor y en su caso, la familia de ambos, sus abogados, así como integrantes de la comunidad afectados e interesados de instituciones públicas (policía, ministerio público, poder judicial, familiares, escolares, etc.), sociales (organizaciones de la sociedad civil) y privadas (cámara de la industria, del comercio, del turismo, etc.) son guiadas por un facilitador, con el fin de procurar la sanación de los afectados por el crimen, así como lograr el compromiso y responsabilidad del infractor promoviendo su enmienda y reinserción social.²⁹⁵

En efecto, este mecanismo es sumamente importante dentro de los problemas comunitarios que a diario suceden dentro de los barrios, ya que la incidencia de delitos suele provenir de adolescentes que se unen en pandillas y tienden a cometer delitos, afectando con sus actos a familias, o miembros de la

²⁹⁴ Siguiendo el proceso de círculos que marca la Ley Nacional del sistema de justicia penal para adolescentes de la siguiente manera: art. 92...En la sesión conjunta del círculo, el facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión. Acto seguido, formulará las preguntas que previamente haya elaborado en virtud de la controversia, para dar participación a todas las personas presentes, con el fin de que se conozcan las distintas perspectivas y las repercusiones del hecho. Posteriormente, las preguntas del facilitador se dirigirán a las posibilidades de reparación del daño y de alcanzar un resultado restaurativo. El facilitador, sobre la base de las propuestas planteadas por los Intervinientes, facilitará la comunicación para ayudarles a concretar el acuerdo que todos estén dispuestos a aceptar como resultado de la sesión del círculo. Finalmente, el facilitador realizará el cierre de la sesión. En el caso de que los intervinientes logren alcanzar una solución que consideren idónea para resolver la controversia, el facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de éstos, de conformidad con lo previsto por la Ley de Mecanismos Alternativos.

²⁹⁵ Zaragoza Huerta, José y Pérez Saucedo, "Justicia restaurativa del castigo a la reparación...*op.cit.p.* 646.

comunidad. Entre las características de este tipo de círculos se encuentran los siguientes:

a) En los círculos de sentencia las partes del proceso (juez. Oficial de policía, fiscal, víctima, victimario, residentes comunitarios, familiares y consejos de defensa social se reúnen formando un círculo para discutir y llegar a un acuerdo en cuanto a la victimización ocasionada por el delito; el tratamiento y sanción para el delincuente; el daño victimal y su compensación; el daño ocasionado a la familia y a la comunidad; el tipo de medida para evitar futuras acciones similares, entre otros aspectos.)

b) Se necesita que el transgresor acepte su participación y responsabilidad en los hechos.

Por ende, este modelo de justicia restaurativa se aplica a procesos mas complejos que pasan dentro de las comunidades, así, estos conflictos se pueden resolver por medio de un facilitador que, de igual manera, es un experto en la materia, por lo que en este tipo de justicia restaurativa se debe tener conocimientos en mediación comunitaria.

Por último, se encuentra otro modelo que la Ley Nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes contempla como junta restaurativa, el cual se conoce de la siguiente manera:

Artículo 91. Junta restaurativa

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, la persona adolescente y, en su caso, la comunidad afectada, en el libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, que se desarrollará conforme a lo establecido en la Ley de Mecanismos Alternativos y esta Ley

De la misma forma que los otros procedimientos de justicia alternativa, esta se encuentra apegada a lo que establece la Ley Nacional, y que la doctrina especializada en ciencias penales lo ha definido de la siguiente manera: “*Proceso en el que se reúnen la víctima o el ofendido, el adolescente o el adulto infractor, los*

*familiares de ambas partes, así como amigos y vecinos, con el objeto de gestionar y resolver el conflicto, atendiendo a las necesidades de la víctima, del infractor y de la comunidad.*²⁹⁶

En este modelo de justicia restaurativa, hay una víctima u ofensor directamente involucrados con la conducta ilícita, pero también participa los familiares, amigos e incluso los miembros de la comunidad. Es un poco más reducido, ya que, a diferencia de los círculos, estos participan un grupo más pequeño, pero los que son directamente afectados son la víctima o el ofendido, y no como en los círculos en los cuales gran parte de los miembros de la comunidad son los afectados.

Finalmente, se ha llegado a la parte final de este trabajo, donde se expusieron los mecanismos alternos de solución de controversias en la legislación extranjera y en la normatividad nacional.

²⁹⁶ Zaragoza Huerta, José y Pérez Saucedo, "Justicia restaurativa del castigo a la reparación...op.cit.p op.cit.p. 245

CAPITULO CUARTO

LA CAPACITACIÓN DEL MEDIADOR EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES

El presente trabajo tiene por objetivo llevar a cabo el estudio respecto a la capacitación y eficiencia de los mediadores en la etapa de investigación penal, como especialistas de los adolescentes imputados, para confirmar si dichos servidores sociales son aptos para poder llevar a cabo la mediación entre un adolescente y la víctima, o bien, si tienen los conocimientos necesarios para poder desarrollar la mediación o justicia restaurativa; o en su caso precisar las deficiencias que se presentan dentro de la etapa de investigación con la aplicación de estos mecanismos en favor de los menores en conflicto con la ley penal, sin menoscabo de los derechos de la víctima u ofendido.

Consecuentemente, en el presente capítulo se llevará a cabo un estudio en el que se analizan las técnicas y herramientas que debe tener un facilitador especializado en materia penal. Por ende, se conocerá a fondo el perfil que debe tener un mediador en materia penal, así como los requisitos que además debe tener para poder especializarse en la materia de justicia para adolescentes, ya que para que un especialista en justicia alternativa sea apto para tratar con los adolescentes, debe cumplir los requisitos que establece la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

i. El mediador

De entrada, para saber cómo estos terceros imparciales de la mediación desarrollan los mecanismos alternos de solución de controversias y que técnicas o herramientas deben utilizar, es necesario citar el concepto de mediador que al respecto la doctrina especializada se ha encargado de construir, tal es el caso de Carmen Salazar Rodríguez que define al mediador de la siguiente forma: “*se define al mediador como un prestador de servicios capacitado para facilitar la*

*comunicación entre las partes que intervienen en un conflicto para que puedan generar soluciones y adoptar la más satisfactoria para ambas.*²⁹⁷

En efecto, este servidor de la justicia tiene que estar capacitado para resolver el conflicto que se presenta entre las partes en un determinado momento, de manera que, cuando las partes tengan una divergencia de intereses, los facilitadores deben tener la capacidad para resolver este tipo de situaciones.

No obstante, en un momento dado, los facilitadores de la justicia alternativa deben tener una preparación adecuada, manejando aquellas herramientas que, dentro de la *praxis*, se han construido, y de igual manera, las que ha analizado la doctrina especializada.

Además, siguiendo el concepto de mediador y sobre la forma en que tiene que estar capacitado Rogelio Barba y Antonio Ramírez opinan lo siguiente:

El rol actual del mediador se distingue notablemente por la figura del sabio, es decir; de una persona que desarrolla una profesión para dirimir y gestionar conflictos dadas sus capacidades conciliatorias, se llega a ser mediador después de un período largo de formación, por estos motivos esto debe ser considerado un verdadero profesionalista, a menudo se dice que el mediador debe tener conocimientos psicoterapéuticos, en realidad esto no es necesario porque la mediación penal no es una terapia, aunque de ella pueden derivarse efectos terapéuticos, pensemos en conductas que afecten al desarrollo psicosexual de menores, a la pérdida de un familiar o parte del patrimonio etc.²⁹⁸

En ese tenor, un mediador debe estar preparado para este tipo de situaciones entre las partes, ya que su preparación como señalan los autores referidos debe ser larga, de manera que, esta puede incluir una práctica constante en el desarrollo de las mediaciones que se le vayan presentado a lo largo de su trayectoria en el Centro o Institución en el cual se encuentra, o bien, necesita de una capacitación a través

²⁹⁷Salazar Rodríguez Carmen, "De los prestadores del servicio de justicia alternativa", En Arellano Hernández Francisca Patricia, y Cabello Tijerina, Paris Alejandro, (coords.) *Retos y perspectivas de los MASC en México*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p.104.

²⁹⁸Álvarez Barba Rogelio y Fierros Ramírez Antonio, "La mediación en el derecho penal del menor en México" en Gorjón Gómez Francisco Javier, et.al. (coords.), *Mediación penal y Justicia Restaurativa México*, 2014, p.101.

de cursos, talleres, conferencias, seminarios, etcétera, que ayuden a entender cómo se forma la figura del especialista en justicia alternativa.

Sin embargo, tal como lo señala Carmen Salazar, el mediador es un prestador de servicios, que hace propicio que cada una de las partes sea escuchada creando un ambiente adecuado para que las partes se sientan cómodas, lo que conlleva a que puedan dialogar, además de calmar los estados de ánimos, y explicar las posiciones de cada una de las partes, por ende, la correcta forma de llevar a cabo el procedimiento llevará a obtener una respuesta aceptable.²⁹⁹

Ahora bien, la actuación de este servidor de justicia alternativa tiene que estar orientada hacia ciertos principios de ética, que en todo momento deben guiar su actuación en el proceso de mediación, ya sea de naturaleza penal, civil, mercantil, medica, de consumo, etcétera.

II. El código de Ética del mediador

Por otro lado, Francisco Gorjón Gómez, se ha pronunciado respecto al código de ética que un mediador debe tener en un proceso de justicia alternativa, en el cual se encuentran insertos principios que todo profesional especializado en mecanismos alternos debe tener en el momento de desarrollar una mediación.

Sin embargo, como Gorjón menciona, el concepto de una ética tiene por finalidad sentar las bases de los comportamientos a los cuales deben sujetarse los mediadores o facilitadores y su equipo de apoyo.³⁰⁰ En ese sentido, Otero, ha mencionado que en estos ejes tienen que estar enfocados en la ética del mediador, ya sea respecto al proceso, las obligaciones respecto a las partes, y hacia la profesión que ejerce.³⁰¹

²⁹⁹ Salazar Rodríguez Carmen, "De los prestadores del servicio de justicia alternativa... *op.cit.* p.105

³⁰⁰ Steele Garza, José Guadalupe, "El impacto social de la ciencia de la mediación", en Gorjón Francisco, Pesqueira Jorge, (coords.) *La ciencia de la mediación*, Tirant lo Blanch, México, 2015, p.214.

³⁰¹ Otero Parga, Milagros, "La ética del mediador". en Carretero Morales Emiliano y Ruiz López Cristina (coords), *mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid, Tecnos, 2013, p.134.

Sin embargo, para efectos del presente trabajo, se debe analizar en específico el código de ética de un mediador penal, quien es el encargado de llevar a cabo este procedimiento en el nuevo sistema de justicia penal, tanto en la etapa prejudicial como judicial. En ese sentido, dentro de la doctrina europea se han analizado los principios que debe tener un mediador penal, basados en los siguientes puntos: 1. Respecto a las partes. a) participación voluntaria que se expresa a través de un consentimiento informado; b) protección de la parte especialmente vulnerable; c) Las necesidades y sentimientos deben ser considerados y reconocidos dentro del proceso; d) la reparación del daño debe ser el objetivo principal; e) la presunción de inocencia; f) poder reparar a iniciativa propia; g) la reparación debe ser proporcional a la capacidad de reparación y al daño causado; h) la reparación debe reestablecer la dignidad de la persona perjudicada.³⁰²

En ese mismo sentido, Monserrat Martínez señala que el código de conducta, que debe tener un mediador penal al llevar a cabo estos procedimientos, ya que, en el caso de la comunidad, se presenta como principio de ética del mediador penal: a) medidas de participación tendentes a la prevención y a la pacificación social. En ese tenor, los principios de conducta del mediador penal respecto al sistema judicial se encuentran los siguientes: a) siempre que sea legalmente posible deberán derivarse los casos a mediación penal; b) el proceso de mediación es compatible con la rehabilitación del delincuente y no debe ser considerada como un premio para el delincuente; c) aunque la víctima no quiera ser reparada, deberá contemplarse la posibilidad de reparación del victimario a través de la comunidad; d) el contenido de los acuerdos deben ser validados por las instancias judiciales.³⁰³

Por último, Monserrat menciona otro tipo de principios que se deben de tener, los cuales son: 1. *respecto a las partes.* a) *La neutralidad e imparcialidad de los mediadores*; b) la confidencialidad del proceso; 2. *respecto a los mediadores.*

³⁰² Martínez Camps, Monserrat María, "Formación y habilidades de los mediadores", en Cervello Donderis Vicenta (Dir.) *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p.211.

³⁰³ *idem*

formación continua para que los técnicos mediadores se formen en las técnicas necesarias para el desarrollo de sus intervenciones 2) supervisión Técnica.³⁰⁴

De igual manera, dentro de las obligaciones que prevé la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en materia penal, también se encuentran insertos principios de ética que todo facilitador penal debe de tomar en consideración, ya que en su artículo 51, se establecen las obligaciones de las cuales el mediador debe seguir en el momento de construir el diálogo entre las partes.³⁰⁵

En efecto, la ética del mediador penal tiene que estar enfocada dentro de los rubros que alcanza su competencia, de manera que, las partes como la víctima o bien el imputado deben ser considerados dentro de los ejes éticos que debe de tener un especialista en justicia alternativa, así como a los demás compañeros mediadores con quienes trabaja, y el sistema judicial con el que coopera. La doctrina europea, ha sido muy enfática respecto a este tipo de principios de entre los cuales uno muy importante es el *principio de reparación del daño*, como elemento que se debe tomar en consideración en el momento de analizar la proporcionalidad de la afectación que se le hizo a la víctima.

³⁰⁴ *Idem.*

³⁰⁵ Sobre las obligaciones que prevé los mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal se encuentran los siguientes: Artículo 51. I. Cumplir con la certificación en los términos de las disposiciones aplicables en esta Ley; II. Conducirse con respeto a los derechos humanos; III. Actuar con prontitud, profesionalismo, eficacia y transparencia, en congruencia con los principios que rigen la presente Ley y las disposiciones que al efecto se establezcan; IV. Vigilar que en los Mecanismos Alternativos no se afecten derechos de terceros, intereses de menores, incapaces, disposiciones de orden público o interés social; V. Abstenerse de fungir como testigos, representantes jurídicos o abogados de los asuntos relativos a los Mecanismos Alternativos en los que participen; VI. Excusarse de intervenir en asuntos en los que se vea afectada su imparcialidad; VII. Solicitar a los Intervinientes la información necesaria para el cumplimiento eficaz de la función encomendada; VIII. Cerciorarse de que los Intervinientes comprenden el alcance del acuerdo, así como los derechos y obligaciones que de éste se deriven; IX. Verificar que los Intervinientes participen de manera libre y voluntaria, exentos de coacciones o de cualquier otra influencia que vicie su voluntad; X. Mantener el buen desarrollo de los Mecanismos Alternativos y solicitar respeto de los Intervinientes durante el desarrollo de los mismos; XI. Asegurarse de que los Acuerdos a los que lleguen los Intervinientes sean apegados a la legalidad; XII. Abstenerse de coaccionar a los Intervinientes para acudir, permanecer o retirarse del Mecanismo Alternativo; XIII. Mantener la confidencialidad de la información a la que tengan acceso en el ejercicio de su función, salvo las excepciones previstas en esta Ley; XIV. No ejercer la abogacía por sí o por interpósita persona, salvo en causa propia, de su cónyuge, concubina o concubinario, convivientes, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos o de su adoptante o adoptado, y XV. Los demás que señale la Ley y las disposiciones reglamentarias en la materia.

De igual manera, otro principio de ética muy importante a considerar dentro del sistema judicial, -siempre que sea posible legalmente-, que los conflictos de la víctima y el imputado deben ser sometidos al proceso de mediación siempre que sea legalmente posible, lo que es uno de los objetivos hoy en día de los mecanismos alternos, debido a la excesiva carga de trabajo que hay en el sistema judicial, entre otras razones.

Sin embargo, la confidencialidad y la neutralidad de un mediador penal con respecto a las partes, es sumamente importante, debido a que no debe haber una relación de amistad y tampoco de carácter familiar, dado que eso sería otro error que conllevaría a destruir la mediación en proceso. Por ende, la neutralidad es un principio de ética que debe ser considerado por un tercero imparcial en el proceso de mediación, asimismo la confidencialidad es otro eje muy importante, debido a que las partes dialogan y en ese diálogo pueden suscitarse temas que debido a su carácter delicado, no pueden darse a conocer por terceros ajenos al procedimiento, a excepción del facilitador o mediador penal, ya que si los temas que se tratan en la sesión se extienden a otras personas, entonces también otros principios de la mediación se verían comprometidos, así como los derechos humanos de las partes.

Por ende, la importancia que juega el mediador penal dentro de los mecanismos alternos es sumamente contundente, debido a que es el responsable principal de que la mediación se lleve a cabo de forma correcta. Como consecuencia, si no se cumplen los principios de una conducta, entonces se distorsiona la verdadera esencia de la justicia alternativa, dando como resultado que no se resuelva el conflicto que se presenta entre la víctima y el imputado.

No obstante, el mediador penal no solamente debe tomar en consideración los principios de ética que expone la doctrina y la legislación penal de la materia, ya que, además, debe contar con los conocimientos necesarios para operar con estos mecanismos alternos, debido a que el mediador, debe conocer cómo manejar el diálogo y el puente de comunicación entre las partes, mismos que se analizan a continuación.

III. Los conocimientos necesarios de un mediador

Dentro de los conocimientos necesarios que se debe considerar para un mediador, el doctor Francisco Gorjón ha mencionado como principales los siguientes:

I. Teorías y técnicas relativas a los MASC y las diversas etapas de los procedimientos;

II. Los diversos conflictos de cualquier índole que surgen en los ámbitos públicos y privado, para que pueda distinguir el método alternativo aplicable;

III. Las definiciones, características y los procedimientos de la negociación, conciliación, mediación y arbitraje;

IV. Las principales corrientes teóricas de la cultura de paz y justicia restaurativa;

V. La aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos como herramienta de paz;

VI. La técnica idónea para el control de la crisis e ira en un conflicto;

VII. Serán capaces de distinguir los valores de imparcialidad, honestidad, neutralidad, justicia y equidad mediante la consulta de diversos códigos de ética, así como de comprender los valores éticos y morales de quienes administran y aplican MASC;

VIII. La naturaleza, dinámica y evolución de los conflictos particulares y sociales, así como las áreas sectoriales de aplicación de los métodos alternos y la importancia de su aplicación en la solución de los conflictos sociales.³⁰⁶

El doctor Francisco Gorjón es muy preciso en la lista sobre los conocimientos necesarios que debe tener todo mediador. En primer lugar, el profesor referido menciona que dentro de los conocimientos necesarios que se deben considerar, se encuentra saber las técnicas necesarias y las diversas etapas que conforman un procedimiento de negociación, conciliación y mediación. Por ende, conocer las técnicas como el método Harvard, el método circular narrativo, entre otros, servirán

³⁰⁶ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sánchez García, Arnulfo, *las 101 preguntas de la mediación. Guía práctica para el abogado México*, Tirant lo Blanch, 2015, p.67.

para resolver los conflictos que se presentan entre las partes, y sobre todo en los conflictos de origen penal.

No obstante, también saber la estructura de las partes que conforman a un mecanismo alternativo de solución de controversias, se hace necesario para poder desarrollar de forma correcta la mediación.

Asimismo, el conocimiento de los tipos de conflictos que se presenten dentro de un ambiente es necesario saber identificarlos para poder aplicar la técnica adecuada, dado que conocer si se trata de un conflicto manifiesto, latente, el mediador siempre debe reconocer el tipo de controversia y cómo manejarla, de manera que, al detectar la tipología, podrá aplicar la herramienta adecuada que lo ayude esclarecer las posiciones e intereses de las partes.

Por otro lado, se encuentra lo que se conoce como la parte teórica, que es conocer la doctrina que se ha encargado del estudio de la justicia alternativa, o bien, en específico de la mediación, la conciliación, y el arbitraje, de ahí que los mediadores conozcan de autores como Josep Redorta, o bien, Christopher Moore, Salvador Puentes, entre otros, para poder conocer más a fondo que es lo que contienen este tipo de procedimientos alternos.

Sin embargo, el control de la ira juega un papel muy importante dentro de los conocimientos necesarios que todo experto en esta materia debe conocer, ya que, en un momento dado, las partes pueden dejar salir los sentimientos que tienen guardados, y pueden romper con el diálogo que han venido desarrollando durante todo el procedimiento. En ese sentido, debe considerarse que el manejo de la ira no es un conocimiento que sea fácil de manejar, ya que conlleva el empleo de muchas técnicas para este caso.

Por otro lado, el Profesor Gorjón además de los conocimientos citados anteriormente, el facilitador debe de tener los *conocimientos legales*, en razón de que es el encargado de elaborar el acuerdo de mediación, consecuentemente, debe

saber redactar el mencionado documento, y conocer como mínimo las obligaciones de las partes.³⁰⁷

Seguidamente, cuando se lleva a cabo una mediación, el facilitador debe procurar saber si el conflicto es mediable, ya que, si no conoce los supuestos legales que dispone la normatividad en mecanismos alternos de solución de controversias, entonces se podrán comprometer muchos factores, por lo que el mediador tendrá que responder con una responsabilidad civil o penal, dependiendo de las circunstancias.³⁰⁸

En ese orden de ideas, cuando llevamos a cabo una mediación, se deben considerar los conocimientos necesarios, dado que como se ha estudiado por la doctrina especializada, estos conocimientos juegan un rol sumamente importante dentro de la justicia alternativa.

De igual forma, el cúmulo de información que debe de tener un mediador penal son parecidos a los que debe de tener un facilitador en general, pero en especial en algunos puntos. En ese sentido, el autor Nimroh Mihael Champo Sánchez menciona respecto a los conocimientos que un mediador penal debe tener en todo momento:

El facilitador en materia penal, además del conocimiento general respecto a las técnicas y herramientas generales de los medios alternos de solución de conflictos, debe tener una clara conciencia de las consideraciones éticas y legales implicadas en los casos penales, ya que están en juego, no sólo valores y principios como el debido proceso, sino también fuertes sentimientos y, en muchas ocasiones, deseos de venganza por parte de la víctima.³⁰⁹

En efecto, al llevar a cabo este funcionario el desarrollo de los mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal debe estar consciente de los

³⁰⁷ Gorjòn Gómez, Francisco Javier y Sánchez García, Arnulfo, la 101 preguntas... *op.cit.p.* 69

³⁰⁸ Idem.

³⁰⁹ Champo Sánchez, Nimroh Mihael, *Justicia Restaurativa su injerencia en el proceso penal*, Ciudad de México, Tirant o blanch, 2019, p.255

valores y principios que están en juego, dado que los asuntos que llegan presentan un grado de gravedad, asimismo, los deseos de venganza de la víctima deben ser controlados.

En ese sentido, como señala Cátia Marques, la formación de un facilitador debe ser de forma constante para que este pueda desarrollar nuevas técnicas y herramientas día a día, no obstante, advierte que, en algunas ocasiones, su profesión, ya trátase de la rama de sociología, psicología, trabajo social, derecho, entre otras, pueden ayudarlo a desempeñar de mejor manera sus actividades.³¹⁰

No obstante, se sostiene que para llevar a cabo un proceso de mediación en materia penal, se necesita de abogados, en razón de que son los más cercanos en la estructuración de la materia legal, lo que encamina a que solo se sigan preparando constantemente en las técnicas y herramientas, así, al tener conocimientos en este tipo de ámbitos, lograrán desarrollar de forma correcta los procesos de justicia alternativa, dado que aún en los casos más complejos, podrán manejarlos adecuadamente dependiendo de la preparación que cada uno de los facilitadores haya tenido.

Sin embargo, debido a la importancia que tiene este tema dentro de la capacitación de los mediadores en materia penal, es importante analizar cada una de las técnicas más importantes, ya que ayudará a entender sobre la forma en como estas deben ser desarrolladas.

A. Escucha Activa

De entrada, como señala Nimrod, la escucha activa, es una técnica sumamente importante dentro de la formación profesional del mediador, la cual lo define como: *“el esfuerzo físico y mental de querer escuchar con atención el total del mensaje que emite una persona (a través del lenguaje verbal y no verbal) que realiza una de las partes, debiéndose interpretar el significado correcto del mismo para poder indicarle lo que cree que esta entendiendo a través de la retroalimentación.”*³¹¹

³¹⁰ Marques Cebola, Cátia, *La mediación*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 160.

³¹¹ Champo Sánchez, Nimroh Mihael, *Justicia Restaurativa...op.cit.*.163.

En ese sentido, como señala Longoria, la escucha activa es una técnica que prepara las habilidades del mediador para que el que esté dialogando se sienta verdaderamente escuchado, lo que a su vez conlleva a desarrollar otras técnicas interrelacionadas que más adelante se verán como es el caso del parafraseo.

En efecto, el entrenar la escucha activa, es una herramienta que permitirá al facilitador a entender de manera precisa, el hecho o razón por el cual las partes acuden a resolver sus diferencias en un proceso de mediación, además, permite identificar las posiciones, intereses y necesidades de cada una de ellas. Sin embargo, la parte al ser escuchada por su interlocutora permitirá que esta adquiera confianza y pueda externalizar todos los sentimientos que trae consigo.

La escucha activa, es una herramienta indispensable para entender el lenguaje verbal y no verbal de las personas, ya que a través de esas señales se reflejarán los valores o sentimientos de las personas, además se podrá descifrar aquellos que las partes se guardan. En ese tenor, el estar capacitado para la escucha activa en estos procedimientos, se aprende a conocer como las personas se expresan, cuáles son sus verdaderas intenciones que subyacen detrás de todo lo que narran.

Por otro lado, autores como Christopher Moore señala las funciones que tiene la escucha activa en el proceso de mediación, las cuales serían las siguientes: a) se asegura que la parte está siendo efectivamente escuchada; b) permite que el hablante y el oyente que se ha entendido exactamente lo que se ha dicho por cada una de ellas; c) demuestra que la expresión de las expresiones es aceptable; d) cumple funciones psicológicas de calmar la tensión que hay entre las partes, a través de la expresión de sus sentimientos.³¹²

En ese orden de ideas, las partes al estar relatando sobre los hechos, o bien como se sienten después de los acontecimientos que le han sucedido, hacen saber al profesional de qué manera se sienten afectadas, tal es el caso de la mediación penal, donde la parte que haya recibido el daño, -en este caso la víctima o el

³¹² Moore, Christopher, *el proceso de la mediación*, Argentina, Granica, 1995 Nota 203, pp.211 y pp. 212.

ofendido- relatan al facilitador el suceso, y las tensiones lentamente van atenuándose además de sentir la confianza, debido a la escucha activa que el tercero imparcial emplea en sus técnicas.

B. La tipología de las preguntas

Dentro del proceso de mediación, el facilitador recibe la información que le relatan las partes, de manera que, este experto tiene que formular preguntas para descubrir cuales son las verdaderas expresiones o sentimientos de las partes en el proceso, o bien, pueda saber más sobre los hechos que estas puedan ocultar en un momento dado. En ese sentido Nimrod menciona lo siguiente:

La información proporcionada por las partes es vital para la actividad del mediador, por eso, la manera de hacer preguntas es la forma en que el mediador detecta y descubre la información factual y emocional relativa a las partes y al conflicto. Respecto a las preguntas, el mediador debe tomar tres decisiones muy importantes: qué debe preguntar, cómo hacerlo y en qué momento hacerlo. Si bien hay una amplia serie de preguntas, son de destacar, por la importancia de las mismas y su dominio y efectos en la actividad del mediador, las preguntas cerradas, las abiertas, las lineales y preguntas circulares.³¹³

En efecto, dentro del proceso de mediación hay una diversidad de tipología de preguntas que el experto en justicia alternativa puede elaborar para descubrir las verdaderas intenciones de las partes, la cual generará la reflexión respecto al verdadero conflicto que hay entre las mismas. En ese sentido, las preguntas que realice el mediador pueden variar y tener distintos objetivos, tal como lo señalan Carbonell Vayá y Christina López López, las preguntas pueden ir dirigidas a indagar sobre la situación para recopilar información de las partes en el proceso de

³¹³ Champo Sánchez, Nimrod Mihael, Justicia Restaurativa...*op.cit.* p.165

mediación, asimismo, hay preguntas que van enfocadas a hacer reflexionar a la persona sobre algún punto.³¹⁴

De igual manera, los autores de referencia mencionan que dentro de las preguntas más comunes que construyen en un proceso de mediación son las siguientes: a) *preguntas abiertas*. Se recomiendan para todo inicio del proceso, dado que son las que indagan los intereses, necesidades y sentimientos; (ejemplo ¿por qué crees que sucede esto?); b) *preguntas cerradas*. Estas son necesarias para aclarar o confirmar alguna información (ejemplo: ¿es tuyo el móvil donde se grabó la pelea?); c) *preguntas circulares*. Este tipo de preguntas ayudan a aclarar el tema, o bien, la relación entre las partes, sus percepciones, su tipo de comunicación; el lugar, dado que hace reflexionar a las partes antes de contestar, es decir les hace pasar de un pensamiento causa-efecto, (“esto es así porque el antes él hizo...”) a uno más global que desfocaliza al culpable, dándole otro giro al problema³¹⁵

Cabe señalar, que las preguntas juegan un papel sumamente importante, dado que esta es una herramienta principal con la cual cuenta el mediador, lo que dará como resultado que se descubran las verdaderas intenciones de cada una de ellas.

³¹⁴ Carbonell Vayá, Enrique José y López López, Cristina, “Estrategias, técnicas y herramientas para la mediación penal” en Cervello Donderis Vicenta (dir.) *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p.253.

³¹⁵ Ibidem, pp.253 y 254. Sin embargo, hay otros tipos de preguntas que ponen en el presente tema y que pueden servir de referencia para el facilitador lleve a cabo el proceso de mediación, por ejemplo, los autores Carbonell Vaya y Christina López López mencionan que de entre los tipos de cuestionamientos que se pueden elaborar en un proceso de mediación penal se encuentran los siguientes: *Preguntas informativas/abiertas*: utilizadas para obtener mayor conocimiento de la situación o para que alguna de las partes pueda disponer de información que le pudiera resultar relevante. *Preguntas clarificadoras*: se pueden utilizar para aclarar algún término, cuestión o idea que necesite ser concretada o precisada. *Preguntas justificativas*: se pueden utilizar en el caso de que se necesite algún tipo de razón o fundamento de algunas de las afirmaciones realizadas por alguna de las partes. *Preguntas circulares*: son aquellas que puede realizar el mediador para hacer comprender a alguna de las partes las decisiones o posiciones de la otra. *Preguntas creativas*: pueden resultar útiles para abrir nuevas posibilidades de solución cuando la negociación se ha bloqueado por algún motivo. *Preguntas recondutoras*: tienen como finalidad reconducir para dirigir la conversación hacia donde el mediador desee. *Preguntas de cierre*: se utilizan para concluir un tema de disputa o un aspecto que se quiera concretar.

En ese sentido, el estar escuchando activamente a las partes, se encontrará un clima de confianza, por lo que se debe tener cuidado en la distracción, dado que esto puede generar ciertas molestias principalmente en la víctima, debido a que es la parte afectada por el ilícito cometido. En ese tenor, el mediador debe ser capaz de formular las preguntas en el momento adecuado, tal como lo señalan F. Fariña Rivera, Seijo Martínez y Otero en el siguiente razonamiento:

La persona mediadora puede utilizar distintos tipos de preguntas, y todas son importantes, pero siempre una puede ser considerada la más apropiada. La idoneidad del tipo de pregunta va a estar determinada por el contexto del conflicto, la etapa en la que se encuentra la mediación, las necesidades de las personas mediadas, el objetivo de la pregunta, y por todas las personas que intervienen, entre ellas la persona mediadora.³¹⁶

De lo anterior se colige, que las preguntas tienen que adecuarse de conformidad con los puntos más importantes que tienen que formularse, por ende, al llevar a cabo la elaboración de estas, se debe tener sumo cuidado cómo se expresan hacia las partes, una pregunta puede llevar a que la parte exprese todo lo que trae consigo, en sus sentimientos, no obstante, en las preguntas debe evitarse que sean confusas, porque es precisamente lo que se busca con la mediación, la claridad en el mensaje, y cuando hay una claridad, entonces hay un buen entendimiento entre los participantes de una mediación.

C. El reencuadre

Ahora bien, en el presente capítulo se llevará a cabo el análisis de la estructuración del reencuadre, ya que tal como señala Nimrod, de la información que se obtiene con las preguntas, se pueden reencuadrar los hechos o contenidos del conflicto con la finalidad de transformar su sentido negativo conforme lo han

³¹⁶ Fariña Rivera, Francisca, et.al. *Estrategias y Herramientas en el procedimiento de mediación*, en Pillado González, Esther, Fariña Rivera, Francisca (coords.), *Mediación Familiar, Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p.220.

narrado las partes y puedan representar algún efecto positivo que puedan sentirlo.³¹⁷ En ese sentido, Luis Miguel Rondón García opina lo siguiente:

Busca ayudar a comprender a las partes el marco desde el que perciben su mundo para poder modificarlo, cambiar las percepciones, ponerse en el lugar del otro y comprender las razones que tienen los demás para adoptar determinadas actitudes. El cambio de las posiciones a los intereses resulta de la transformación de la visión y el significado que ellos atribuyen a los hechos. De ver su problema desde un lugar distinto.³¹⁸

En ese orden ideas, el objetivo de la mediación siempre es buscar que las partes comprendan los sentimientos y posiciones de manera recíproca, pero para que eso suceda, necesitan de la ayuda de un experto que domine esas técnicas para que la negatividad de las partes cambie, y puedan construir un acuerdo de paz entre las mismas.

De igual manera, esta técnica de mediación se conoce también como la reformulación, donde Zaera Navarrete, Begoña Monzón y Olmedo Butler mencionan : *“Con la reformulación se intenta reducir la dureza de lo expresado por los mediados, neutralizando la carga negativa y positivándola en la medida de lo posible, facilitando la comunicación entre ellas.”*³¹⁹ Esta es una técnica que, por excelencia, hace reflexionar a las partes sobre los sentimientos de las mismas, intenta que las partes se busquen así mismas para poder transformar el conflicto.

De igual forma, dentro de la doctrina especializada se ha hablado que dentro de la técnica de reencuadre se derivan otros tipos de técnicas que ayudan a construirla, las cuales son: a) *legitimidad*. La cual consiste en valorar en forma positiva, alguna característica personal de los mediados como las acciones que realizan o los sentimientos y las historias que narran dentro del procedimiento de mediación, con la legitimidad se busca que las partes colaboren para resolver las controversias que dieron origen a su enemistad, y así se dejen de ver como

³¹⁷ Champo Sánchez, Nimrod Mihael, Justicia Restaurativa...*op.cit.* p.166.

³¹⁸ Rondón García, Luis Miguel, *Bases para la Mediación familiar*, Políticas de Bienestar Social, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p.227

³¹⁹ Zaera Navarrete, Juan Ignacio *et.al*, *Guía práctica de mediación 100 preguntas y respuestas para abogados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p.99.

contrincantes en el proceso de mediación. La legitimación como señalan los estudiosos se puede clasificar en dos, la cual en primera se encuentra la genérica, que es la que realiza el mediador a las partes (*“has sido muy valiente tratando este tema doloroso para ti”*) mientras que la segunda es la específica, la cual se crea entre las partes (*“siempre ha sido muy trabajador”*).³²⁰

Por otro lado, se encuentra lo que se conoce como el *Empowerment*, donde se busca la consolidación de las partes aumentando la autoestima de estas, con el objetivo de que consideren lo que son capaces de hacer, con ello se le reconoce sus valores como personas, y además se les reconoce su capacidad para resolver conflictos.³²¹

En tercer lugar, dentro de las técnicas de reformulación o de reencuadre, en encuentra el denominado reconocimiento, el cual consiste en hacer que las partes se reconozcan entre sí sus aptitudes y capacidades, además tiene como objetivo que entre ellas mismas empaticen su situación para que puedan provocar una transformación en su comunicación.³²²

En ese sentido, el facilitador tiene que construir la vía para que las partes encuentran la empatía, donde cada una de ellas pueda comprender como se siente la parte contraria, de manera que, si las partes entienden los sentimientos y valores recíprocamente, entonces pueden empezar una realización de paz entre ellas, con esto se empiezan a reconocer las cualidades positivas, las acciones buenas que han hecho en el pasado, por lo que se empezará a generar una mejor relación.

D. La paráfrasis

Como señala Nimrod Mihael, es la herramienta que utiliza el mediador, donde primero escucha lo que ha dicho, y repite lo que dijeron las partes en base al contenido de lo que dijeron.³²³ En ese sentido, Daniel Zaidam menciona:

³²⁰ Ibidem, p.100

³²¹ Idem.

³²² Zaera Navarrete, Juan Ignacio et.al, Guía práctica de mediación 100 preguntas...*op.cit.*p. 100.

³²³ Champo Sánchez, Nimroh Mihael, Justicia Restaurativa...*op.cit.* p.168.

Con la técnica de la paráfrasis, la persona mediadora realiza una pequeña síntesis de la posición de cada una de las partes. Es una de las maneras más eficientes de comprender y comunicar que se está escuchando. Parafrasear es simplemente decir con sus propias palabras lo que ha dicho otra persona. Lo ideal es identificar los sentimientos y los hechos e incluirlos en una frase.³²⁴

En efecto, al utilizar esta herramienta, las partes empiezan a fijarse que verdaderamente la persona mediadora la está escuchando, como consecuencia, se sienten escuchadas y empiezan a entrar en un clima de confianza y comodidad. En ese sentido, el mediador mediante las afirmaciones “usted dice que” “entendí bien”, ayuda a que identifique los puntos centrales del conflicto, y bien las partes puedan ayudar agregando algo más de lo que ellos hayan omitido en sus relatos.

No obstante, la paráfrasis tiene diversas finalidades, de entre las cuales como Christina Carbonell López y Enrique Carbonell Vayá, en primera se encuentra repetir o repasar lo que se ha mencionado por las partes, en segunda, sirve para identificar el punto central del mensaje al separarlo de las emociones, en tercera, se entiende que cuando se considera inadecuada la atención sobre los sentimientos de las personas, la utilización de esta técnica ayude al facilitador a que se centre en el punto central del mensaje, a partir del cual destaca los contenidos cognitivos del mismo.³²⁵ Para más entendimiento de la técnica de parafraseo, María del Pilar Gómez señala lo siguiente:

Paráfrasis, en esta técnica se refleja lo global de lo escuchado. No los contenidos o los sentimientos, sino los objetivos, los logros generales. Por ejemplo: lo que “hace con su vida”, es un nivel más amplio de escucha, una óptica más general que se realiza

³²⁴ Zaidam Daniel, “La mediación Intercultural: Entre la diversidad y la Interculturalidad”, en Mora Castro, Albert (edr.) *Mediación Intercultural y gestión de la diversidad, Instrumentos para la promoción de una convivencia pacífica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p.176.

³²⁵ Carbonell Vaya, José Enrique y López López Cristina, “Estrategias, técnicas, y herramientas para la mediación penal” ...*op.cit.* p.255.

sobre la conducta global de la persona, por ejemplo: ¿Por qué no se permite ser feliz?³²⁶

En ese tenor, como se ha visto de la opinión de la doctrina especializada, es importante saber parafrasear lo que han narrado las personas, dado que con esta técnica se identifica el punto central del mensaje, así, un facilitador debe estar concentrado en lo que las partes expresan, ya que por medio del parafraseo están siendo escuchadas, y pueden entrar en una zona de confianza y comodidad.

Por otro lado, uno de los objetivos que trae consigo el parafraseo, lo ha mencionado claramente Gloria Novel Martí en el siguiente razonamiento: a) asegurar la escucha activa del mediador, donde se confirma si se comprendió lo que se dijo y para que la parte a la cual se parafrasea pueda afirmar lo que parafrasea el mediador, ya que puede añadir datos; b) repetir lo más relevante del discurso, donde se formula en un lenguaje imparcial, dado que se le quita toda connotación negativa; c) abre espacios para información adicional cuando el facilitador cree que hay más datos no verbalizados; d) centra su concentración en aspectos que no están siendo considerados abiertamente porque las emociones los encubren; d) produce anclajes en el discurso y proporciona ayuda en la comprensión de la perspectiva del otro, e) facilita el uso de otras técnicas como la reformulación, preguntas para identificar puntos centrales en el conflicto o poner énfasis en alguna parte del relato para centrar la atención en un contenido concreto; f) motivar a las partes a continuar en el relato de hechos y aspectos relacionados en el conflicto.³²⁷

Asimismo, la misma autora de referencia ha mencionado que para el desarrollo del parafraseo, se debe comenzar con frases como: “usted dice que...”; y finalizar con: “Entendí bien”, además en algunas ocasiones se anima a la persona con frases como: “¿y qué más?”, en ese sentido, pone como ejemplos las siguientes frases: “*Ud. Dice que esta situación le produce un gran malestar y desasosiego*

³²⁶ Munuera Gómez, María del Pilar, *Nuevos Retos en Mediación familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, Valencia, Tirant Humanidades, 2014, p.142.

³²⁷ Novel Martí, Gloria, *Mediación Organizacional. Desarrollando un Modelo de éxito compartido*, Madrid, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, 2010, p.299.

¿entendí bien? ¿y qué más?” “Ud. dice que tal y como ve la situación, está realmente complicado que Uds., puedan encontrar el modo de resolverlo, ¿es así?”³²⁸

Por ende, al desarrollar esta parte en el proceso de mediación, se puede ver que la habilidad del mediador o facilitador tiene que estar centrada en poder resumir los diálogos que se han mencionado, para destacar los aspectos más esenciales, lo que ayudará a hacer un análisis exhaustivo de lo que narren las partes, como consecuencia, esta etapa está conectada con las subsecuentes, dado que se podrá generar una lluvia de ideas que pueda hacer que las mismas puedan considerarla al resolver el conflicto entre ellas, de ahí que el parafraseo sea una técnica esencial en el proceso de justicia alternativa.

E. El resumen

Por otro lado, siguiendo la línea de investigación de Nimrod Mihael, el resumen consiste en elaborar la sinopsis de lo que las partes han hecho hasta el momento, donde se les pregunta si su comprensión del problema es correcta, dado que, si no es cien por ciento correcto, entonces se les pregunta que si tienen algo que añadir. En ese sentido, como señalan Francisca Rivera y otros:

La sinopsis, denominada también síntesis, es una técnica que objetiva los cambios o avances que las personas mediadas han realizado en el transcurso de la mediación. A través de esta técnica el mediador retoma las soluciones y alternativas propuestas, las opiniones de cada una de las personas mediadas o los acuerdos a los que se fueron llegando, siempre de una manera no directiva.³²⁹

En ese sentido, mediante esta técnica el mediador retoma nuevamente lo que las partes han dicho, ordenando sistematizadamente desde las opiniones más relevantes, así como las soluciones o alternativas propuestas, o bien, como

³²⁸ Ibidem, p.300.

³²⁹ Fariña Rivera Francisca, *et.al. Mediación Familiar. Una visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica...op.cit. p.227.*

menciona el autor, los acuerdos a los cuales fueron llegando. En ese orden ideas, María Angeles Peña Yañez menciona las finalidades que tiene la técnica de resumen, de entre las cuales podrían ser las siguientes: a) cotejar si el mediador entendió de forma correcta el relato; b) se establece analíticamente un modelo de comunicación; c) se logra que las partes aprendan a gestionar conflictos y a ampliar sus puntos de vista.³³⁰

En ese orden de ideas, la autora de referencia citada menciona que dentro de las técnicas de resumen que tiene el mediador, se encuentran varios tipos, como resumen estratégico, resumen de ordenación, resumen de agrupación, resumen de estructuración, resumen de fraccionamiento.

En ese sentido, el resumen estratégico como señala Peña Yañez, es el comúnmente usado, dado que limpia el discurso verbal de las partes para presentar el resumen o extracto de la exposición, por lo que puede ser útil al comienzo de cada sesión, donde se analizan las posturas de las partes manifestadas en la sesión anterior que tuvieron.³³¹

Por otro lado, respecto al *resumen de ordenación*, el mediador la utiliza para ayudar a la parte que está narrando, además de que ordene sus ideas en bloques, secuencias o en temas.

Seguidamente, en el tipo *resumen de agrupación*, el mediador elabora las ideas comunes en la negociación, o bien, agrupa la información en una idea general de trabajo. Posteriormente, en el *resumen de estructuración*, Peña comenta que el mediador ayuda al cliente a estructurar su discurso en un mensaje coherente, con el objetivo de traducir el mensaje oscuro en uno con estructura y sentido.³³²

Por otro lado, se encuentra el *resumen de fraccionamiento*, donde el mediador divide una idea o cuestión en pequeñas partes, además, se permite identificar ideas diferentes dentro de un mismo discurso. Este se diferencia del

³³⁰ Peña Yañez, María Ángeles, El proceso de mediación, capacidad y habilidades del Mediador, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, p.69.

³³¹ Peña Yañez, María Ángeles, *El proceso de mediación, capacidad...op.cit.* p. 69.

³³² Ibidem. p. 70.

resumen de ordenación ya que aquí lo que se pretende es dividirlo, mientras que en el primero se intenta construirlo en bloques.³³³

Sin embargo, como señala la autora, no es un resumen cualquiera, dado que posee características especiales que el mediador debe respetar, como la *objetividad* y la *brevidad*, por lo que se tiene que abstraer la información relevante e ignorar todo aquello que no sea destacable, además de transformar todos los comentarios negativos sobre la otra parte en frases objetivas.³³⁴

Por ende, el mediador siempre debe considerar que las sinopsis o resúmenes van enfocados en destacar lo esencial que relatan las partes en el comienzo de la mediación, debido a que la negatividad en sus discursos no auxilia en el desarrollo de la misma, de manera que se tiene que añadir discursos positivos por parte del facilitador en el momento que resume todo.

En ese sentido, todas las técnicas de mediación que utilizan los facilitadores se encuentran conectadas, pero están más conexas la paráfrasis y el resumen, dado que los resúmenes se parafrasean de todo lo que comentan las partes, por lo que el mediador vuelve a replantear sus diálogos, y se los menciona en el momento, no obstante, como se mencionó anteriormente, tiene que estar formulado de una

³³³ Ídem.

³³⁴, Sáez de Alzate Ramón et.al, en Carretero Morales, Emiliano y Ruiz López, Cristina (coords.) *Mediación y Resolución de Conflictos. Técnicas y Ámbitos*, segunda edición, Tecnos, 2016, sin p. De entre los ejemplos que señala el autor, se encuentran el siguiente: una parte (Khaled) dice: "Todo empezó cuando llegue a este colegio, Xavier nunca me ha tragado, desde el principio ha sido un borde conmigo, un maleducado y un agresivo: me ha llamado "morito muza", me ha dicho "que me devolviera a mi desierto con las cabras", me ha ridiculizado delante de mis demás compañeros; y siempre me ha hablado con esos malos modos y desprecio, porque se cree que está por encima de mí, el idiota, cuando es un inculto o un vago que suspende todas las asignaturas. Así, hasta que no pude, un día que me insultaba, le di un empujón y empezó la pelea. En primera, el mediador extrae toda la información esencial: Khaled no siente aceptado por Xavier desde el principio; Khaled se siente insultado por Javier; En un momento dado, Khaled no puede aguantar la actitud de Xavier y lo empuja. Posteriormente el mediador construye la sinopsis con un lenguaje que comprendan las partes: El mediador: "Bueno Khaled, intentare resumir lo que has dicho: "crees que el problema con Xavier empieza en el momento en que os conocisteis, no te has sentido aceptado por él, además Xavier ha dicho cosas de ti en público que tu consideras inapropiadas e incluso hirientes, y crees que ha tenido hacia ti una actitud que te ha causado malestar, tanto que en un momento dado, dices que pierdes el control y esto provoca que des un empujón a Xavier. Por ende, la autora señala que en este resumen está totalmente excluida la negatividad, es objetivo, despojado de insultos, donde se reducen los sentimientos que experimenta la persona que cuenta la historia y los hechos, dado que es lo valioso de su historia para resolver el conflicto.

forma positiva, excluyendo toda clase de insultos, injurias, o bien aquello que afecte el diálogo.

F. El caucus

Por otro lado, una de las herramientas más importantes que debe de tener el mediador, es el denominado *caucus*, el cual consiste en las sesiones privadas que se hace con las partes, no obstante, como Francisco Gorjón señala, si se realiza una sesión por separado con cada una de ellas, también debe tenerse con la otra, pero teniendo la autorización de cada parte entrevistada para ventilar las cuestiones compartidas durante las sesiones conjuntas.³³⁵ En esa tesitura, Nimrod Mihael menciona algunas ventajas que traen aparejadas la implementación del *caucus* en un proceso de mediación, el cual se basa en varios efectos:

Generar confianza en las personas implicadas, procurando relajar la tensión emocional que podría existir entre las partes.

Esclarecer cuestiones que los mediados no quieran revelar con la contraparte;

Auxiliar a las partes para que reconozcan si sus posiciones son realistas o posibles, pero sin variar o debilitar su punto de vista ante el otro mediado;

Obtener nueva información (o profundizar la ya obtenida) que puedan generar más alternativas de acuerdo;

Separar una parte de las amenazas, presión y cierto grado de violencia ejercida por la otra;

Interrumpir las reuniones conjuntas para variar el rumbo que ha tomado la discusión.³³⁶

De lo anterior se colige, que el *caucus*, tiene diversas finalidades, de entre las cuales la más importante es llevar a cabo una sesión privada para conocer

³³⁵ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sánchez García, Arnulfo, *Las 101 preguntas de la mediación, Guía práctica para el abogado...op.cit. p.82.*

³³⁶ Otros autores como María Cristina Cavalli y Liliana Graciela Quinteros Avellaneda mencionan otros objetivos del caucus como: a) interrogar con libertad; b) ganar confianza; c) averiguar reales intereses; d) confirmar dichos y suposiciones; e) desarrollar opciones; usar la técnica del abogado del diablo; f) replantear temas; g) salir de un impasse. Cristina Cavalli, María y Quinteros Avellaneda, Liliana Graciela, *Introducción a la gestión no adversarial de conflictos*, Madrid, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, 2010, p. 114.

información confidencial que la otra parte quiere mencionar, pero sin la presencia de la contraparte. No obstante, dentro de las funciones que tiene este método se encuentra disminuir la tensión que existe entre las partes, debido a que, si hay una molestia entre ellas, el experto en mediación se encargará de ofrecerles una sesión privada para que en ese momento puedan apaciguar las tensiones.

Por otro lado, algunos autores mencionan las causas por las cuales se puede originar una sesión privada entre las partes de entre las cuales se encuentran las siguientes: a) en primer lugar, los conflictos de origen penal o muy agudos en los que las partes no quieren reunirse; b) también se encuentran los conflictos cuando una de las partes oculta información; c) o bien, algunos mediadores se sienten cómodamente trabajando en sesiones individuales, y otros en sesiones conjuntas.³³⁷

La opción del *caucus* es una herramienta que permitirá al mediador o al facilitador obtener información o bien, calmar las tensiones que hay entre las partes, no obstante, la utilización de esta va a depender de las circunstancias o el ambiente en el que se esté llevando a cabo la mediación, ya que habrá ocasiones en las cuales no será necesaria la utilización de las sesiones privadas, y, por ende, la mediación puede seguir su curso normal.

Por otro lado, otros autores se han pronunciado respecto a otros objetivos que deben tener el *caucus*, de entre los cuales se encuentra la obtención del MANN por alguna de las partes, (Mejor Alternativa del Acuerdo del Negociado) debido a que conviene que cada una de ellas lo conozca por su valor estratégico.³³⁸ En ese sentido, la autora de referencia menciona cual será el beneficio del *caucus*:

En el transcurso de esta le ayudará a descubrir cuál es su situación real, sin la presencia incómoda del otro mediado que, involuntariamente, se convertiría en testigo de esa debilidad, pues adquiriría conocimiento de cuál es la capacidad de maniobra del primer mediado ante el eventual pacto y de su ignorancia frente a

³³⁷ Carretero Morales Emiliano *et.al.* *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, tercera edición, Tecnos, 2017, sin p.

³³⁸ Sanchis Crespo, Carolina, *La mediación como alternativa en la gestión de la conflictividad de las comunidades de vecinos*, en Pardo Irazo, Virginia (Dir.) *La mediación: algunas cuestiones de actualidad*, Valencia, Tirant lo blanch, 2015, p.104.

esa relevante cuestión. El mediador, conociendo o sospechando esta situación, tiene la posibilidad de reequilibrar el procedimiento usando la sesión privada. Deberá haber avisado a las partes de la posibilidad del uso de esta clase de sesiones en la previa sesión informativa y tendrá que utilizarlas con suma prudencia.³³⁹

En ese sentido, las sesiones privadas tienen diversas funciones como se ha visto, pero esta técnica depende de muchas circunstancias. Cabe mencionar que el desarrollo de estos procesos privados debe llevarse a cabo en salas especiales por las instituciones especializadas en mediación o justicia restaurativa, las cuales son las encargadas de acondicionarlas, no obstante se aconseja que sea un espacio cómodo donde la parte pueda sentirse en un clima confiable, y pueda declararle al experto información que tenía guardada, así mediante el acondicionamiento y la experiencia del mediador en el *caucus*, ayudará a que el proceso de mediación culmine en la transformación del conflicto.

Finalmente, se mencionaron las técnicas que debe tener un mediador en general, sin embargo, la utilización de estas en el proceso de mediación penal tiene una influencia relevante, por ende, la capacitación de los mediadores debe estar consolidada con cursos y certificaciones donde se les enseñe a los facilitadores el uso o forma de utilización de esta herramienta tan importante.

IV. derechos y deberes del mediador penal

En todo proceso de mediación, el experto facilitador no sólo debe considerar las técnicas o herramientas que debe tener todo profesional en justicia alternativa, ya que, además, este profesionalista debe considerar los derechos y obligaciones que se establecen dentro de un proceso de mediación penal.

Al respecto Silvia Vilar se ha pronunciado sobre las facultades y deberes que debe llevar este profesional especializado en materia penal, de entre las cuales se encuentran los siguientes:

³³⁹ *Ídem*.

En primer lugar, Silvia Vilar ha mencionado que para llevar a cabo la mediación en esta área el mediador debe considerar: *a) no iniciar la mediación cuando parece que no va a cumplir los fines propuestos y en general los beneficios para las partes.* En efecto, cuando el facilitador tiene el primer contacto con la víctima y el victimario, y no existe voluntad efectiva del diálogo o consenso de sesión, puede considerar que no es posible la justicia alternativa y por lo tanto, su desempeño va a ser estéril.³⁴⁰

En segundo lugar, la autora menciona un segundo deber del mediador penal, el cual consiste en: *a) paralizar en su caso el procedimiento de mediación cuando entienda que pueda causar algún perjuicio a alguna de las partes que se hallan en conflicto.* En ese tenor, Vilar advierte que esta facultad se puede ejercitar cuando el inicio de la mediación pueda representar un perjuicio para la víctima, ya sea por el mero acercamiento entre la víctima y el victimario, de manera que este contacto le puede producir fobia, ansiedad, o cualquier sentimiento que trastorne la calma de la víctima.³⁴¹

En tercer lugar, se encuentra lo que se conoce como *c) actuar en el desarrollo del procedimiento con la debida diligencia y respeto a los derechos de las partes y con flexibilidad para favorecer las bondades del modelo.*³⁴²

En cuarto lugar, se ubica el deber de *d) contar con una copia de los autos del proceso, remitidos con anterioridad por la secretaría del Juzgado.* En estos casos la mediación se origina por la remisión por parte del poder judicial, donde el mediador tiene en su poder la información previa al inicio de la mediación, como consecuencia, aplica las técnicas directas e indirectas o bien, un mayor énfasis en la función reparadora con una de las partes.³⁴³

³⁴⁰ Barona Vilar Silvia, *Mediación Penal Fundamento, fines y Régimen jurídico*, Valencia, Tirant lo blanch, 2011 p.362. Esta facultad se encuentra dentro de la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en materia penal que al respecto establece lo siguiente: Artículo 32. Conclusión Anticipada de los Mecanismos Alternativos. *III. Cuando el Facilitador constate que los Intervinientes mantienen posiciones irreductibles que impiden continuar con el mecanismo y se aprecie que no se arribará a un resultado que solucione la controversia;*

³⁴¹ Ídem.

³⁴² Ídem.

³⁴³ Ibidem, p. 363.

Por otra parte, tiene el deber de *e) mantener contacto con los sujetos de la mediación tantas veces como considere oportuno, manteniendo entrevistas individuales o colectivas*. La autora considera que no sabe previamente cuantas audiencias van a ser, ya que esto dependerá del tipo de delito que se haya cometido por el imputado, o bien, de los sujetos que intervienen, o bien, de la capacidad de que sean viables los mismos, etcétera.³⁴⁴

Asimismo, Silvia Vilar señala que se encuentra el deber del mediador penal para *f) fijar las duraciones de cada una de las sesiones en el transcurso de la mediación*, debido a que como señala la autora, esto dependerá de las circunstancias para que se establezca el tiempo que debe durar cada mediación.³⁴⁵

Ulteriormente, se encuentra el derecho de *g) asignarle un espacio que corresponda, para que lleve a cabo sus funciones de mediador correspondiente*, con el objetivo de que los expertos en mecanismos alternos de solución de controversias tengan acercamiento con la administración de justicia.³⁴⁶

Por otra parte, la misma autora de referencia, menciona que hay otro tipo de deberes que el mediador debe de tener en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales incluye: a) preservar la confidencialidad que se requiere en el proceso de mediación; b) el mediador debe guardar el principio de imparcialidad, sin que dependa de jueces, policías, fiscales, etcétera; c) desarrollar sus actividades en el espacio otorgado; d) No recibir remuneración de ninguna de las partes, debido a que el proceso de mediación es gratuito; e) tiene el deber de llegar a acuerdo reparatorio que es la esencia de los mecanismos alternos de solución de controversias, f) apegarse a los plazos máximos que establece la normatividad correspondiente respecto a la duración de la mediación; g) debe respetar el código deontológico de los mediadores, en caso de que los haya; h) los mediadores deben estar registrados.³⁴⁷

³⁴⁴ idem

³⁴⁵ Ídem.

³⁴⁶ Ídem.

³⁴⁷ Ibidem, p.364 y ss

En ese sentido, estos son los deberes que debe de considerar el facilitador especializado en materia penal, que debe de considerar cuando se lleva a cabo un proceso de mediación, por lo que si no se cumplen con estos deberes entonces el experto no podrá llevar a cabo la mediación de forma correcta, lo que nunca podría dar fruto de una mediación que es el acuerdo reparatorio.

V. Capacitación y Perfil del mediador penal

A. El perfil del mediador en general

De entrada, un facilitador además de tener los conocimientos necesarios respecto a las técnicas y herramientas debe cumplir la capacitación y certificación de acuerdo con lo que establece la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en materia penal, dado que esta legislación menciona los requisitos específicos que debe de tener todo mediador profesional en esta rama. En ese sentido, el artículo 48 de la Ley Nacional al respecto menciona lo siguiente:

Los Facilitadores deberán:

I. Poseer grado de Licenciatura afín a las labores que deberán desarrollar, con cédula profesional con registro federal;

II. Acreditar la certificación que establece esta Ley;

III. Acreditar las evaluaciones de control de confianza que establecen las disposiciones aplicables para los miembros de instituciones de procuración de justicia;

IV. No haber sido sentenciados por delito doloso, y

V. Los demás requisitos que establezca esta Ley y otras disposiciones que resulten aplicables.

En efecto, el doctor Francisco Gorjón Gómez, señala las características que debe tener un mediador en general, dentro de los cuales se encuentra: a) deberá ser una persona certificada según las normas aplicables en su lugar de origen; b) experta en el motivo del conflicto; c) imparcial; d) empática; e) paciente; f) que sepa escuchar; que sea conocedora de las diversas técnicas de solución de conflictos aplicables a la mediación; g) conocedoras de todas las etapas de mediación y

conciliación; h) conocedor de las normas legales en los acuerdos de mediación; conocedor de las técnicas de redacción en los acuerdos de mediación.³⁴⁸

Por ende, al enunciarse todos los aspectos que debe tener un mediador, es necesario formarse dentro de la capacitación que exige la ley, además de las características enunciadas por Gorjón, el facilitador debe aprender a desarrollar características como la empatía, el control de emociones, la imparcialidad, la honestidad, la paciencia, entre otros. Por lo tanto, estos elementos ayudarán a que el mediador avance en su formación como profesional y le permita construir acuerdos con las partes que participen en el proceso de justicia alternativa.

Asimismo, el mediador debe tener las habilidades de resolver el conflicto, desarrollar la escucha activa, además de poseer los conocimientos sobre las técnicas de mediación en cada caso que se le presente, sin embargo, Steele Garza menciona al respecto un comentario sumamente importante sobre la capacitación de los mediadores:

Los profesionales de la mediación tienen un punto en común, que es su formación en técnicas, habilidades y procesos de mediación. La formación previa para un mediador es esencial, pero sin duda es la práctica continua la que lo va a transformar en un buen profesional, al proporcionarle eficacia y eficiencia a su labor mediadora, lo anterior es así, pues al carecer de capacitación continua tanto teórica como práctica el resultado será la disminución de respuesta a los propósitos y fines de la mediación, pudiendo incluso constituirse en una situación grave al crear entornos de desconfianza frente a los mediados.³⁴⁹

En efecto, la praxis constante de los mediadores va a determinar el tipo de labor que llevan a cabo dentro de una mediación, debido a que su función tiene que ser reforzada con la capacitación que las instituciones especializadas en

³⁴⁸ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sánchez García, Arnulfo, *vademécum de mediación y arbitraje*, Ciudad de México, tirant lo blanch, 2016, pp.177 y 178

³⁴⁹ Steele Garza, José Guadalupe, "El impacto social de la ciencia de la mediación", en Gorjón Francisco y Pesqueira Jorge, (coords.) *La ciencia de la mediación*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p.218.

mecanismos alternos brindan a través de sus programas especiales, o bien a través de lecturas técnicas que elabora la doctrina especializada en justicia alternativa. Por ende, al acumularse todo este tipo de preparación hará que el mediador detecte los tipos de conflictos, las técnicas de mediación a seguir, el desarrollo del parafraseo, la redacción de los acuerdos reparadores, y otros tipos de conocimientos requeridos para el perfil de facilitador.

De igual manera, Steele menciona otras habilidades que debe de tener el mediador penal, por ejemplo, debe ser claro, transparente, debe mantener una posición balanceada ante la postura de ambas partes, debe conocer la historia del conflicto, asimismo, debe aclarar puntos imprecisos, ambiguos y oscuros para su adecuada comprensión y entendimiento, ya que de ahí podrá saber las posibles soluciones al caso que se le presenten.³⁵⁰

En la misma línea, Reyna Vázquez señala, que dentro del perfil del mediador se debe tomar en cuenta el estado de confianza entre los participantes, debe tener sumo cuidado en no mostrar inclinación hacia alguno de ellos, así como estar atento a la información que se transmite a través del lenguaje formal, debe practicar la empatía, debe tener las herramientas para una adecuada comunicación efectiva y escucha activa y finalmente, debe hacer que las partes se sientan en un ambiente de seguridad y confianza.³⁵¹

De lo anterior, estas son todas las características que un mediador en general debe considerar, independientemente del área de mediación al cual se encuentre adscrito, trátase de una de carácter penal, mercantil, civil, empresarial, escolar, etcétera. La formación de este profesional en todo momento, le exige tomar en consideración las herramientas como la escucha activa, el parafraseo – ya estudiadas en epígrafes anteriores- además de las técnicas y conocimientos teóricos y prácticos. Consecuentemente, de la formación que haya adquirido, podrá

³⁵⁰ Steele Garza, José Guadalupe, "El impacto social de la ciencia...*op.cit.* p.217.

³⁵¹ Cabello Tijerina, *et.al.* "la mediación deportiva como herramienta en la transformación de los conflictos" en Iglesias Ortuño Emilia de los Ángeles, Vázquez Gutiérrez Reyna Lizeth (coords.), *mediación para la paz social*, Ciudad de México, tirant lo blanch, 2019, p.121.

lograr los resultados que espera con sus mediados, esto debido a la sólida preparación que ha construido a lo largo de su carrera profesional.

Por otro lado, en el caso del facilitador penal, María del Pilar Chávez Franco señala que no es necesario que un profesional de este ámbito tenga que pertenecer a una licenciatura en derecho como tal, de manera que existen excelentes mediadores que provienen de otras carreras afines, como sociología, psicología, ciencias de la comunicación, filosofía, y otras áreas que, como tal, forman el grupo del área de humanidades.³⁵²

Sin embargo, dentro del ámbito penal el mediador tiene que contar con otros requisitos y características que dispone la Ley Nacional de Mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal (en el ámbito federal y local) y los Lineamientos de Procuración de Justicia, como consecuencia el facilitador al asumir este rol tiene que cumplir con la capacitación o la certificación que la normatividad establece.

En ese sentido, respecto a los requisitos de la capacitación y el perfil que debe tener este profesional, se reitera que la profesión de la cual venga es independiente. Por otro lado, como Chávez Franco señala, este tercero imparcial debe adecuarse al conflicto, ya que sus conocimientos sobre la conflictología son adicionales, además, el perfil es lo que va a determinar qué tipo de conflicto va a resolver. En esa tesitura, Chávez Franco menciona:

Y, en este contexto, la labor del facilitador en materia penal cobra especial relevancia pues, precisamente, interviene en un tipo de conflicto que por su naturaleza resulta de especial sensibilidad; ya que no hablamos de partes equilibradas dentro de una controversia, sino que se trata de un conflicto en el que existe una víctima que no decidió formar parte de este, sino que fue forzada a serlo; lo cual crea, en sí mismo, un desequilibrio de poder que hace que un lenguaje neutral pueda resultar, incluso, ofensivo para una víctima que ha sufrido daños. Por otra parte, los conflictos de índole

³⁵² Chávez Franco, María del Pilar, "Capacitación y Certificación para los facilitadores de mecanismos alternativos en materia penal." en Lobo Niembro Rafael (coord.) *Mecanismos Alternos de Solución de Controversias*, Tirant lo Blanch, México, 2019, p.125.

penal involucran también a un imputado con su propia historia, al cual queremos animar a responsabilizarse y a reparar el daño causado; por lo tanto, en esta materia, la correcta labor del facilitador garantiza procesos de calidad, sobre todo, si queremos que su labor realmente contribuya a la restauración del tejido social.³⁵³

De ahí, que el facilitador especializado en esta materia cuente con el perfil idóneo que la ley de la materia busca para este tercero imparcial, que como se mencionó anteriormente, la profesión a la cual pertenezca es independiente. Por ende, para ver cómo se basa esta capacitación y certificación se analiza cada uno de los preceptos contenidos en las respectivas leyes.

En el artículo 48 de la Ley Nacional de Mecanismos, se establece los requisitos para ser mediador penal, de entre los cuales se encuentran los siguientes: a) poseer grado de licenciatura afín a las labores que desarrolla, con cédula profesional con registro federal; b) se debe acreditar la certificación que establece la ley; c) se deben acreditar las evaluaciones de confianza que establecen las instituciones de procuración de justicia; d) no haber sido sentenciado por delito doloso; e) y lo que establezcan las demás disposiciones.

Consecuentemente, el elemento de certificación es un requisito que indudablemente debe tener el profesionista que se quiera especializar y ser un profesional de la justicia alternativa, por lo que, en caso de no estar bajo este supuesto, no podrá ser candidato. Posteriormente, la Ley Nacional en sus artículos 49 y 50 menciona la vigencia de certificación y los requisitos para su vigencia y permanencia, por ende, en el caso del primer supuesto se prevé que para la vigencia se tendrá un plazo de tres años que podrá ser renovable, además de los lineamientos de los cuales disponga el consejo.

Asimismo, de conformidad con el artículo 50 para pertenecer al grupo de facilitadores en materia penal, se deberán cubrir 180 horas de capacitación, además de renovarla cada tres años y cumplir las 100 horas durante cada tres años.

³⁵³ *Ibidem*, p.126.

Por ende, la certificación y capacitación debe estar apegada los lineamientos que se estipulan la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, lo que como mencionan Paris Cabello Tijerina y otros:

hay que acreditar la certificación que establece esta ley, puesto que el mediador estará obligado a conocer los principios de la mediación, sus características, sus implicaciones jurídicas, el uso adecuado de las herramientas con las que cuenta, ya que los efectos de la reforma del Sistema de Justicia Penal acusatorio adversarial de 2008, en el que se privilegian las garantías individuales de la víctima, pero también de los acusados, permite una responsabilidad ética para generar confianza en las instituciones y lograr la recomposición del tejido social.³⁵⁴

En efecto, una de las finalidades del sistema penal acusatorio es llevar a cabo la transformación del conflicto por medio de la justicia restaurativa, la mediación y la conciliación. En ese orden de ideas, el mediador mediante la actualización de su certificación o capacitación logrará fortalecer su preparación en un tiempo específico.

En ese sentido, la vigencia de la certificación como mencionan los referidos autores se enfoca en demostrar que el mediador tiene la obligación de renovar o reacreditarla, lo anterior ajustándose a los principios de oralidad, economía procesal y confidencialidad que rigen en el nuevo sistema penal acusatorio. Asimismo, su preparación o certificación se va adecuando a la realidad social, la vigencia de la norma, y la validez del reconocimiento de los operadores especializados en mecanismos alternos de solución de controversias.³⁵⁵ Asimismo, en algunos estados de la república la certificación se lleva a cabo por organismos que corresponden al poder judicial y no por parte del ejecutivo, que es el responsable de la procuración de justicia.³⁵⁶

³⁵⁴ Cabello Tijerina Paris *et.al.*, *Comentarios a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, México Tirant lo Blanch, 2015, pp.60-61.

³⁵⁵ *Ibidem*, p.62.

³⁵⁶ *Ibidem*, p.62.

Sin embargo, en cuanto a la capacitación existe la normatividad especializada que establece la forma en cómo se debe llevar a cabo la preparación de los candidatos a facilitadores, como son los *lineamientos para la capacitación, evaluación, certificación y renovación de la certificación de las y los facilitadores de los órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal de las instituciones de procuración de justicia en la federación y las entidades federativas.*

En ese tenor, este documento deriva del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 donde se establecen los objetivos de procuración de justicia. También el artículo cuarto transitorio de la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de controversias en Materia Penal dispone lo siguiente:

CUARTO. La certificación inicial de Facilitadores a que se refiere la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal deberá concluirse antes del dieciocho de junio de 2016. Dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de este Decreto en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría Técnica de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, así como la Secretaría Técnica del Consejo de certificación en sede judicial deberán elaborar el proyecto de criterios mínimos de certificación de Facilitadores. Para la elaboración de los criterios referidos deberán tomar en consideración la opinión de los representantes de las zonas en que estén conformadas la Conferencia y el Consejo. El proyecto deberá ser sometido a consideración del Pleno de la Conferencia o el Consejo en la sesión plenaria siguiente al vencimiento del plazo a que se refiere este párrafo.

Por ende, los transitorios establecen la obligación de certificación y capacitación que los facilitadores especializados en esta área deben de tener conforme a la *vacatio legis*, a causa de esto, se dispuso de un plazo para llevar a

cabo la creación de los lineamientos por parte del secretario técnico de la conferencia nacional de procuración de justicia.

Sin embargo, para saber cómo se estructura la capacitación y certificación de los mediadores especializados, es necesario adentrarse dentro de los preceptos pertenecientes a los lineamientos que ya se han hecho referencia.

- VI. Análisis de los lineamientos para la capacitación, evaluación, certificación y renovación de la certificación de las y los facilitadores de los órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal de las instituciones de procuración de justicia en la federación y las entidades federativas

En las disposiciones generales se han detallado evidentemente los conceptos de la conferencia nacional de procuración de justicia, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal. La conferencia nacional de procuración de justicia, así como los criterios de interpretación les corresponde elaborarlos a la secretaría de este, consecuentemente la asamblea plenaria será la encargada de aprobar dichos criterios.³⁵⁷

En ese sentido, los requisitos que se solicitan dentro de las inscripciones como facilitadores en materia penal, van referidos desde la presentación de la identificación oficial (INE), sobre los grados de licenciatura que ya se habían comentado en párrafos anteriores, así como no haber sido sentenciado por delito doloso, y no haber cumplido o estar cumpliendo una sanción administrativa como la inhabilitación por un cargo o desempleo, cargo o comisión dentro del servicio público, asimismo se deben acreditar la evaluación inicial para el ingreso al proceso de certificación, también se presentan las evaluaciones en control de confianza, y los demás que ofrezcan los lineamientos.³⁵⁸

³⁵⁷ Artículo Tercero de los lineamientos para la capacitación, evaluación, certificación y renovación de la certificación de las y los facilitadores de los órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal de las instituciones de procuración de justicia en la federación y las entidades federativas.

³⁵⁸ Artículo Cuarto de los Lineamientos de Procuración de Justicia

Por ende, todos estos documentos y requisitos deben ser presentados dentro de los plazos que se establecen en la convocatoria para tales efectos. Por consiguiente, la convocatoria debe estar estructurada de una forma en donde se señalen, los requisitos de inscripción, lo cuales fueron mencionados anteriormente, lugar, fecha y hora de entrega de documentos, lugar, fecha y hora donde se les haga saber a los candidatos cuando se llevará a cabo la evaluación inicial, así como lugar fecha y hora donde se lleve a cabo su aplicación, la dirección de correo electrónico y teléfono para atender las cuestiones que presenten los aspirantes. Por lógica, al acreditar los pasos anteriores, los aspirantes se deben someter al control de confianza, y si logran ser aceptados en esta fase, entonces se ingresará al curso de capacitación.³⁵⁹

Por otro lado, en cuanto a la aplicación del examen inicial, se enfocará en los conocimientos necesarios que todo mediador debe de tener respecto con los conocimientos generales del sistema penal acusatorio y los mecanismos alternos de solución de controversias, por lo que la evaluación se conformará de 50 reactivos con opción múltiple, donde se solicitará al aspirante una calificación mínima de 8.0 en una escala del 1 al 10.

Una vez acreditada la evaluación inicial y el control de confianza, el aspirante cursará las 180 horas teórico-prácticas que exigen los lineamientos, de manera que, volverá a presentar los exámenes finales que se divide en un examen escrito y por otro lado, en el examen de habilidades y competencias. Por otro lado, dentro del primer examen al cual se hizo referencia, está basado en conocimientos teóricos que contienen 100 reactivos, sin embargo, en el caso del segundo, se pone en práctica el ejercicio de la mediación, es decir, se hace la simulación de una mediación, conciliación o bien, una junta restaurativa la cual será grabada. Por ende, se valoran los criterios en relación con las fases de la mediación, el uso de herramientas o técnicas de acuerdo con el mecanismo alternativo de solución de controversias elegido, así como la elaboración de los acuerdos, y la ética del

³⁵⁹ Artículos SEXTO, SEPTIMO Y OCTAVO de los lineamientos

mediador. Como consecuencia, se deberá aprobar con una calificación mínima de 8.0 en la escala del 1 al 10.

De tal manera, las direcciones de los mecanismos alternos de procuración de justicia deberán llevar a cabo la determinación en relación si el aspirante a certificarse es acreditado o no acreditado, lo cual se hará con tres o cinco evaluadores, quienes serán los encargados de llevar a cabo tal decisión de forma colegiada.³⁶⁰

Sin embargo, respecto a las disposiciones comunes de las evaluaciones, las direcciones de los mecanismos alternos de solución de controversias de los órganos de procuración de justicia a nivel federal y local serán los responsables del diseño y aplicación de los exámenes, por lo que se podrán auxiliar de instituciones académicas, centros u otras organizaciones que se especialicen en la aplicación de este tipo de exámenes de certificación.³⁶¹

En ese tenor, las evaluaciones son claramente definitivas, no obstante, en caso de no acreditar la certificación, el aspirante podrá inscribirse en el siguiente periodo, pero en el caso de que, si haya aprobado, la duración de su cargo como facilitador penal tendrá una vigencia de tres años, esto de conformidad como se había mencionado en los requisitos de permanencia e ingreso que prevé la ley nacional de mecanismos alternos de solución de controversias.

Por otro lado, en lo que respecta a la certificación, es razonable que, si los aspirantes aprueban el procedimiento mencionado anteriormente, obtendrán la certificación por la vigencia mencionada anteriormente. Consecuentemente el Consejo Nacional de Procuración de Justicia, llevará a cabo el registro de sus aspirantes aceptados y publicará sus nombres en su sitio de internet, al igual que la Fiscalía General de la República, y las fiscalías locales.

Cabe señalar que, cuando se termine la vigencia de la certificación aludida, los facilitadores a través del escrito correspondiente deberán avisar ante el órgano

³⁶⁰ Artículo Décimo Tercero de los Lineamientos de Procuración de Justicia

³⁶¹ Artículo Décimo Quinto de los Lineamientos de Procuración de Justicia

que se encuentren adscritos, así como deberán solicitar la certificación en base a los requisitos siguientes: a) haber ejercido como facilitador, por lo menos un año durante la vigencia de la certificación que marca la ley; b) haber cursado 100 horas de capacitación en lo que se refiere la ley; c) tener cumplidos los requisitos que marcan los lineamientos; d) tener grado de licenciatura a fin y no estar inhabilitado o haber sido sancionado administrativamente; e) finalmente tener vigente la certificación de confianza

No obstante, se debe tener sumo cuidado en la ética como facilitador, dado que la certificación se puede cancelar por los siguientes motivos: a) haber proporcionado información falsa o documentación apócrifa, asimismo, b) la determinación del Órgano de Control Interno respecto a su baja o remoción como facilitador; c) ejercer como facilitador privado al mismo tiempo que se ejerza con el mismo cargo en el ámbito de Procuración de Justicia d) incurrir en alguna situación que temporalmente o de forma definitiva los requisitos de los lineamientos en el artículo cuarto; e) haber concluido la certificación sin hacer la renovación de la misma.

Sin embargo, en lo que respecta al padrón de facilitadores, el Consejo Nacional de Procuración de Justicia contará con un listado de facilitadores y facilitadoras donde se hará constar la fecha del inicio de la certificación, la vigencia y los órganos donde han prestado sus servicios. Asimismo, la secretaría del Consejo contará con el expediente de cada uno de ellos.

Por otro lado, la certificación mencionada en párrafos anteriores, tendrán 100 horas de capacitación, de las cuales 50 serán teórico prácticas relacionadas con los tipos de mecanismos alternos de solución de controversias como la mediación, la conciliación, y la junta restaurativa. Por otro lado, las 50 horas restantes se podrán acreditar con constancias, cursos o talleres que traten sobre los siguientes contenidos: a) teoría y manejo del conflicto; b) comunicación; c) formación profesional de las y los facilitadores; d) derechos humanos; e) derecho penal; f) derecho procesal penal; g) atención a víctimas; h) desarrollo humano.

Asimismo, para poder acreditar el cumplimiento de cursos o talleres a través de instituciones en las horas de capacitación los órganos de las fiscalías podrán diseñar el programa considerando el listado de temas que se señalaron anteriormente.

Por ende, estos son los requisitos se deben de cumplir en materia penal, por lo que un facilitador especializado en esta materia deberá tomar en cuenta todos estos elementos. Sin embargo, la ley es clara cuando hace referencia a todos los exámenes que se deben acreditar en caso de aspirar a un puesto como el comentado, tanto en las fiscalías locales, como en la Fiscalía General de la República.

De tal manera, la capacitación tiene que venir reforzada con el conocimiento que los especialistas aporten dentro de la academia, dado que la mediación y la justicia restaurativa son técnicas especiales para que el experto ayude a las partes a resolver el conflicto, por ende, el conocimiento que crean los expertos van enfocados en la forma en cómo se dominan esas técnicas o bien de qué manera se utilizan.

Cabe señalar, que los lineamientos son muy claros en que la parte teórica no es suficiente para poder acreditar los exámenes, ya que de igual manera se necesita del conocimiento práctico, ya que los facilitadores al momento de tratar con las partes deben saber aplicar las técnicas y herramientas que ofrecen estos mecanismos.

No obstante, una vez vistos como se componen la capacitación y la acreditación de los exámenes para ser facilitador penal en base a los lineamientos analizados anteriormente, ahora es necesario mencionar que se necesita para ser un facilitador especializado en justicia para adolescentes tanto en el ámbito de procuración de justicia federal y local, ya que de ahí se partirá para el análisis de resultados y las entrevistas que se realizaron a los facilitadores, quienes son los responsables de llevar la mediación en la etapa de investigación del nuevo sistema penal acusatorio.

VII. El facilitador especializado en adolescentes

Existe una enorme diferencia entre los facilitadores en materia penal y los mediadores especializados en adolescentes, por ende, cuando nos referimos a este tipo de especialista, se partirá del fundamento que menciona en la Ley Nacional del Sistema de Integral de Justicia para Adolescentes en el artículo 3 fracción VIII que al respecto menciona:

Artículo 3. Glosario

Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I a VII

VIII. Facilitador. Profesional certificado y especializado en adolescentes, cuya función es facilitar la participación de los intervinientes en los mecanismos alternativos y justicia restaurativa.

En opinión de Maltos, la persona especializada tendrá que estar certificada en los términos de la ley nacional de mecanismos alternos en materia penal como se analizó en el anterior epígrafe, también, una vez que tenga la certificación, deberá aprobar la especialización que señala la misma Ley Nacional de Justicia para adolescentes en sus fundamentos 63 y 64 que al respecto menciona:

Artículo 63. Especialización de los órganos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes El Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes deberá contar con los siguientes órganos especializados: I. Ministerio Público; II. Órganos Jurisdiccionales; III. Defensa Pública; IV. Facilitador de Mecanismos Alternativos; V. Autoridad Administrativa, y VI. Policías de Investigación. Dichos órganos deberán contar con el nivel de especialización que permita atender los casos en materia de justicia para adolescentes, conforme a lo previsto en la presente Ley y las demás disposiciones normativas aplicables.

En efecto, la especialización corresponde a los servidores públicos que juegan un rol dentro de la etapa de investigación penal y en las demás fases del sistema penal acusatorio, lo que el mediador como parte del sistema, necesita de la especialización que marca la ley. de manera que, para poder ser parte de este programa, tanto los servidores públicos mencionados anteriormente y el mencionado mediador necesitan de los siguientes conocimientos de conformidad con el artículo 64 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para adolescentes, de entre los cuales se encuentran los siguientes: a) *Conocimientos interdisciplinarios en materia de niños, niñas y adolescentes;* b) *Conocimientos específicos sobre el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes;* C) *Conocimientos del sistema penal acusatorio, las medidas de sanción especiales y la prevención del delito para adolescentes;* D) *El desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes en el ámbito de sus respectivas competencias.*

En consecuencia, la especialización implica tener los conocimientos necesarios para poder especializarse, ya que en el primer rubro es necesario abarcar los conocimientos interdisciplinarios lo que alcanza a analizar la historia del sistema de justicia penal juvenil en el ámbito mexicano, los tratados internacionales especializados en adolescentes y niños, o bien todos aquellos informes que se han emitido sobre justicia para adolescentes.

De igual manera, se necesita saber cómo se compone la estructura del sistema penal acusatorio y el sistema de justicia integral, de conformidad como lo establecen las leyes correspondientes, las medidas de prevención y las habilidades que abarcan la comunicación, el conflicto con el adolescente; la mediación y los procesos restaurativos enfocados en estos menores, la justicia restaurativa en la ejecución de las medidas.

Sin embargo, para conocer cómo se encuentra la capacitación de los mediadores en la realidad, hay que conocer las experiencias que cada uno de ellos ha tenido dentro de la práctica con los menores, y ver de qué forma llevan a cabo estos procedimientos especializados, ya que mediante esa manera se podrá conocer si es correcta y se encuentran capacitados para tratar la mediación o

justicia restaurativa con estos, además se descifrará las deficiencias que hay dentro del ámbito de la etapa de investigación, para la aplicación de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.

IX. Análisis de Resultados

Con la versión ya hecha del formato de entrevistas que se aplicaron a los mediadores que han tenido experiencias con adolescentes, se aplicaron 12 preguntas enfocadas en conocer cómo se encuentra la capacitación y certificación de los facilitadores en la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General del Estado de Tabasco en relación con los menores, así como la especialización en esta área y las deficiencias que hay al aplicar los mecanismos alternos a estos personajes.

La selección de los participantes se basó en los órganos encargados de la etapa de investigación inicial como es la Fiscalía General del Estado de Tabasco, y de igual manera, la Fiscalía General de la República que se encuentra en cada estado, como es el caso de Tabasco, la cual tiene dos sedes, pero se escogió la de Cárdenas debido a que el facilitador especializado en adolescentes se encuentra en esa región. Por otro lado, en el caso de la fiscalía general del Estado de Tabasco se procedió a escoger los facilitadores que tienen experiencia en llevar asuntos en casos de adolescentes, los cuales son dos facilitadoras.

Por otra parte, el instrumento en el cual se basaron las entrevistas fueron tres temáticas enfocadas en saber cómo se encuentra la capacitación y especialización de los facilitadores en materia penal con respecto a los adolescentes y las deficiencias en la aplicación de la mediación. Así de los tres ejes temáticos, surgieron las siguientes preguntas:

1. Certificación de los facilitadores: a) ¿Cómo se llama la institución de donde trabaja?; b) ¿cuál es su cargo? c) ¿tiene usted especialidad en adolescentes? D) ¿está usted certificado? d) ¿Qué institución lo certificó y en qué fecha?

2. Especialización y experiencia en adolescentes: a) ¿qué estudios realizó para su especialización y donde los realizó; b) ¿en cuántos casos ha intervenido como facilitador en la aplicación de medios alternativos de solución de controversias en que participan adolescentes? c) ¿en cuántos consiguió soluciones del caso? d) ¿cuál es el tiempo promedio utilizado en la solución de casos? e) ¿en su área de trabajo existen suficientes facilitadores para la atención de los casos?
3. Deficiencias en el ámbito laboral de los facilitadores: a) ¿qué deficiencias ha detectado en su área de trabajo? b) ¿calificaría como positiva o negativa la aplicación de los medios alternativos de solución de controversias en casos de adolescentes?; c) ¿tiene algo más que quiera compartir para mejorar la aplicación de los medios alternativos de controversias en casos de adolescentes?

En ese sentido, las entrevistadas fueron tres personas del sexo femenino que forman parte del área de Dirección de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, 2 facilitadoras de la Fiscalía General del Estado de Tabasco de dicha área y una facilitadora penal de la Fiscalía General de la República con sede en Cárdenas Tabasco.

	Sexo del Entrevistado	Tipo de Fiscalía
E01	F	Fiscalía General de la República con sede en Cárdenas Tabasco
E02	F	Fiscalía General del Estado de Tabasco
E03	F	Fiscalía General del Estado de Tabasco

Fuente: elaboración propia

En ese sentido de las 12 preguntas elaboradas todas estuvieron enfocadas en los siguientes ejes temáticos: a) certificación de los facilitadores; b)

especialización y experiencia de adolescentes por los facilitadores; d) deficiencias en el ámbito laboral de los facilitadores.

Para el análisis de estas entrevistas, se dividieron los ejes temáticos en subcategorías, los cuales quedaron divididos de la siguiente manera:

1. Categoría: Certificación de los facilitadores se identificaron las siguientes categorías: a) duración de la certificación: b) modo en que se certificó; c) lugar en que se certificó
2. Categoría: Especialización y experiencia de adolescentes se identificaron las siguientes subcategorías: a) modo en que se especializó con adolescentes a) número de casos en que ha intervenido; b) soluciones positivas de casos con adolescentes; c) tiempo de solución de casos con adolescentes.
3. Categoría: deficiencias en el ámbito laboral de los facilitadores: a) falta de coordinación con otras áreas; b) falta de conocimiento por las partes; c) falta de conocimiento de los mecanismos por los abogados, d) falta de difusión por las autoridades

En ese sentido, los facilitadores de acuerdo con los datos que se recabaron en las entrevistas realizadas en sus respectivas áreas de trabajo establecieron sus opiniones bajo los siguientes rubros y quedaron de la siguiente manera:

	Certificación	Especialización en adolescentes	Experiencia en adolescentes	Deficiencias en el ámbito laboral de los facilitadores
Facilitadora FGR	si	Si	si	Falta de coordinación
Facilitadora FGE	si	no	si	Falta de Conocimiento por las partes
Facilitadora FGE	si	No	si	Falta de difusión y

				coordinación estructural
--	--	--	--	-----------------------------

Del análisis del anterior cuadro se pudo ver que los resultados arrojan diferentes datos sobre la capacitación de los facilitadores que tratan con adolescentes, dado que se puede ver lo siguiente: a) todos los facilitadores cuentan con la certificación, dado que la ley se los exige, y por ende tienen que acreditar los requisitos que exigen los lineamientos sobre certificación y la ley nacional en materia penal, por lo que el primer elemento de certificación de un mediador queda cubierto; b) la especialización que es lo que establece la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para adolescentes para todos los servidores públicos en el nuevo sistema penal acusatorio cuando tratan con los adolescentes, es decir, es un requisito que deben tener no solo los facilitadores sino igual los demás funcionarios como el fiscal, el juez de control etcétera. Sin embargo, en el caso de los mediadores adscritos a la fiscalía estatal no cuentan con la especialización por diversos motivos, entre ellos ya sea porque no se han impartido cursos a nivel estatal, esto respecto a los facilitadores de la Fiscalía General del Estado de Tabasco, o bien porque no ha habido impulso para especializar a estos servidores públicos.

Por otro lado, se encuentra c) el rubro de la experiencia de los facilitadores tanto a nivel federal como estatal, por lo que se debe considerar que aquí se abarcaron diversos aspectos, de la forma en como llevaban a cabo la forma de tratar con los adolescentes, a pesar de que como se mencionó en el párrafo anterior, algunos no cuentan con la especialización que marca la ley. En el presente caso, se investigó la solución positiva de los casos con los adolescentes y el tiempo que se toma para poder llevar un mecanismo alternativo de solución de controversias en esta área de menores, por lo tanto, los resultados arrojaron que los facilitadores entrevistados tanto a nivel federal, como estatal si cuentan con la experiencia, pero solo unos cuantos. Incluso cuando los facilitadores del área estatal tienen complicado con un asunto de adolescentes, estos recurren a la experiencia y especialización de la facilitadora de la FGR dado que es la que cuenta con más experiencia en el campo

de estos menores, debido a su especialización, de ahí que se acuda a una experta en caso de tener casos complicados.

Por último, se encuentra, se ubican las deficiencias en el manejo de los mecanismos alternos de solución de controversias con los adolescentes, donde principalmente se debe a la falta de conocimiento de los servidores públicos para llevar a cabo o remitir los casos a los expertos en mediación con los adolescentes, asimismo, la falta de conocimientos por parte de las partes, los abogados que los representan, y de los padres de los adolescentes; son algunas de las causas por lo que estos mecanismos alternos de solución de controversias no se pueden llevar a cabo de una forma correcta en la impartición de justicia restaurativa.

Finalmente, de conformidad con los datos arrojados por las entrevistas realizadas a las facilitadoras de la dirección de mecanismos alternos de solución de controversias de la Fiscalía General la República y la Fiscalía General del Estado de Tabasco, se concluyó lo siguiente:

1. Uno de los requisitos que comúnmente cumplen los facilitadores de la Dirección de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias es que todos cumplen con la respectiva certificación que marcan los lineamientos de procuración de justicia, ya que como se analizó en anteriores epígrafes, para poder ser mediador penal, se necesita de acuerdo a la Ley Nacional de mecanismos alternos de Solución de Controversias en su artículo 3: de la certificación aludida: *V. Facilitador: El profesional certificado del Órgano cuya función es facilitar la participación de los Intervinientes en los Mecanismos Alternativos;*
2. En el caso de la especialización se concluyó que los facilitadores si tienen la experiencia con adolescentes en conflicto con la ley penal, sin embargo, solamente una facilitadora tiene la especialización, quien tiene 160 horas de capacitación, que marca la ley, además los delitos que trata en el ámbito federal son comúnmente por robo de hidrocarburos los cuales son cometidos comúnmente por los adolescentes.

3. Asimismo, la facilitadora que cuenta con la especialización en adolescentes en conflicto con la ley penal auxilia a los facilitadores locales para casos con adolescentes debido a la falta de especialización de cada uno de ellos.
4. La deficiencia en el ámbito laboral de los facilitadores, no se centra en la falta de capacitación, sino en que la coordinación con los demás órganos internos, que no tienen los conocimientos necesarios para derivarles los casos a las respectivas áreas, además, los padres de familia y los abogados litigantes desconocen cómo se desarrolla el procedimiento de mecanismos alternos de solución de controversias en la etapa de investigación penal.

Finalmente, se concluye que el desarrollo de los mecanismos alternos de solución de controversias respecto de los adolescentes y sus facilitadores, cuentan con la suficiente experiencia, pero no con la capacitación o especialización que señala la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias y los lineamientos de procuración de justicia.

El principal problema del funcionamiento de los mecanismos alternos de solución de controversias se debe a la falta de conocimiento de los órganos internos de otras áreas de la fiscalía General de la República, así como de los padres que representan a los menores y los abogados litigantes que los representan, toda vez que no se derivan los casos a la aplicación de mecanismos alternos de solución de controversias.

x. Conclusiones

En el presente capítulo se analizó todo lo relativo a la doctrina especializada respecto al perfil, capacitación, las técnicas y herramientas y bien, los principios éticos que debe de tener el mediador con respecto a la mediación en general y el trato de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

De tal manera, lo que más resalta del presente capítulo es el estudio cualitativo que se hizo de la forma de manejar la mediación con los adolescentes en la etapa de investigación penal en la fiscalía, por los mediadores que se encuentran adscritos a la Fiscalía General del Estado de Tabasco y bien, por el facilitador adscrito a la Fiscalía General de la República en el Estado de Tabasco, por lo que

el estudio se centró en la capacitación de los mediadores y los facilitadores que tienen especialización o bien, que han tenido experiencias en el manejo de adolescentes, sin embargo, hay que tener en consideración que los estudios se fraccionaron por elementos que se consideraron sumamente importantes como la forma en que manejan los conflictos con los adolescentes, cuántos casos han resueltos, si han resultado positivos los resultados que se obtienen del manejo del conflicto.

Por ende, como se reflejó en los datos arrojados, la Fiscalía General de la República cuenta con un facilitador especializado en mediación y justicia restaurativa y también con la práctica y experiencia en el manejo del conflicto entre menores en conflicto con la ley penal con las víctimas. Por otro lado, la Dirección de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias de la Fiscalía General del Estado de Tabasco, a pesar de que llevan casos con menores, no se encuentran especializados en la materia por lo que hay que esforzarse en la capacitación de estos servidores públicos para puedan ejercer su función de forma correcta.

XI. Propuestas

En el presente trabajo se detectaron varias deficiencias respecto a las ventajas y desventajas que trae consigo la mediación penal para adolescentes en la etapa de investigación del nuevo sistema penal acusatorio, por lo que dentro de esas carencias se encontraron que los abogados postulantes junto con los servidores públicos no promueven o difunden el sistema de justicia alternativa que se ofrece en la etapa de investigación inicial, por lo que el conflicto entre la víctima y el presunto delincuente no se resuelve en ningún momento, a pesar de que los fiscales reparen el daño material por lo que para este problema se propone:

1. Hacer la difusión correcta de lo que es la justicia alternativa, ya sea por medio de spots de televisión, así como otros derechos que han sido promovidos a través de estos medios.
2. La difusión debe estar enfocada también en redes sociales por instituciones oficiales, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Fiscalía General de la República.

3. Se sugiere hacer reformas al ordenamiento jurídico penal mexicano, donde se prevea la obligación antes de acudir al juicio, de hacerle saber a las partes que están obligadas a resolver su conflicto a través de la mediación y la justicia restaurativa, cuando los delitos sean susceptibles de resolverse a través de ese medio.

De igual manera, radica en la falta de especialización de los mediadores o los facilitadores que se encargan de resolver en las Fiscalías del Estado de Tabasco, que, a pesar de la práctica, no cuentan con el certificado que exige la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes para el tratamiento de los menores, por lo que se propone la siguiente propuesta:

1. Impulsar por parte de las fiscalías de cada estado de la República, la especialización de los mediadores o facilitadores que se encuentren adscritos a las direcciones de mecanismos alternos de solución de controversias de las fiscalías estatales.
2. Proveer de material bibliográfico a los especialistas en esta materia, para que puedan aprender nuevos conocimientos de mediación y justicia restaurativa con los menores adolescentes.
3. Capacitar a los fiscales para que, de igual manera, se especialicen en adolescentes y puedan remitir los asuntos a los respectivos facilitadores especializados en esta área.

Cabe señalar que se debe considerar en todo momento, que se pueden seguir impulsando reformas y cambios en la forma de tratar con los adolescentes, así como proveer herramientas que ayuden en el tratamiento de estos, así como aquellos que ya se encuentran dentro de los Centros de Internamiento para adolescentes, dado que ahí se encuentran el resentimiento y el conflicto entre ellos y las víctimas que fueron sujetas del delito, por lo que se necesita del manejo especializado y la capacitación de servidores públicos en esta materia.

Conclusiones Generales

La justicia juvenil ha venido evolucionando a lo largo de los años en el sistema de justicia penal mexicano, ya que a pesar de que el sistema de menores conserva algunos aspectos de los antiguos sistemas de justicia como es la rehabilitación del adolescente con oficios o trabajos en favor de la comunidad, su formación especializada ha permitido crear nuevos aspectos en relación a los menores y la forma de juzgarlos, por lo que, figuras como la mediación y justicia restaurativa permiten entender la mejor forma de solucionar el conflicto cuando los menores en conflicto con la ley penal cometen algún delito.

En el primer capítulo de la presente obra, se llevó a cabo un estudio minucioso respecto a las formas de evolución de la justicia para adolescentes en el ámbito internacional, desde la Grecia y Roma antigua, asimismo, se elaboró el análisis respecto al sistema de justicia penal y la forma en que se encontraba establecida en la historia de los códigos penales mexicanos y las edades que se contemplaba para que un menor fuera sujeto de imputación por parte de la justicia penal mexicana.

Asimismo, se verificó que en las leyes de menores y tribunales *ad hoc* especializados en estos sujetos, imponían diversas medidas alternas a la prisión, por lo que se puede ver que este tipo de configuraciones legales son las primeras manifestaciones de la justicia reparadora, dado que estos sistemas se imponían medidas como trabajar en algún oficio bajo la supervisión del dueño del taller. Por ende, este sistema de justicia para adolescentes repercutió en los demás sistemas legales de las demás entidades federativas, como fue el caso del Estado de Tabasco, donde existieron diversas legislaciones locales que se contemplaban las edades de los menores para ser sujetos de un procedimiento penal, asimismo las legislaciones locales se adecuaron a las leyes de vagos a nivel federal, y de igual manera se establecieron medidas reparadoras como las que se mencionaron sobre asignarle a un menor un oficio bajo la supervisión de un experto.

Por otro lado, en el capítulo segundo se analizó la legislación a nivel nacional que contemplan los derechos de los menores, así como los preceptos

constitucionales más importantes y sus respectivas reformas que contemplaron los derechos de estos, tal es el caso del artículo 18 constitucional, 1 constitucional, y las leyes penales como el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

Asimismo, se analizaron cada uno de los derechos de los adolescentes y niños dentro del sistema de justicia como el derecho a ser escuchado, el derecho al debido proceso, así como el derecho que estos tienen sobre los mecanismos alternos de solución de controversias.

Seguidamente en el tercer capítulo, se llevó a cabo un análisis comparado entre los países de España e *Inglaterra y Gales*, donde se analizaron las legislaciones internas que contemplan el procedimiento penal para los menores, por lo que se analizaron figuras en el caso de España como el fiscal, el juez de instrucción y el equipo técnico, este último como aquel que tiene la facultad de llevar a cabo la mediación entre un menor y la víctima. De igual manera, se hizo el estudio comparativo con la legislación inglesa de *Inglaterra y Gales*, ya que mediante este análisis se analizó cada una de las figuras que se encuentran dentro de las leyes inglesas que contemplan figuras como el *referral order*, y disponen de cuerpos técnicos especializados en mediación juvenil, como los equipos de jóvenes que la legislación establece como responsables de la justicia restaurativa.

Asimismo, dentro del tercer capítulo se finaliza con aquello que compone la mediación dentro de la etapa de investigación del nuevo sistema penal mexicano, se analiza la investigación inicial, el concepto de acuerdo reparatorio, la suspensión condicional del proceso, así como las funciones que tiene la mediación, los tipos de mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal que existen, entre otras.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se lleva el análisis de las habilidades, así como las técnicas, herramientas que debe tener un mediador en todo procedimiento de mediación. Seguidamente, se hace un estudio de las técnicas especiales, y los conocimientos necesarios que un mediador debe tener para resolver el conflicto que se presente en los casos penales, así como se menciona la especialización que

deben tener los funcionarios que tengan una función en el ámbito de mediación penal. Los facilitadores de los centros de procuración de justicia deben de contar con la certificación y la especialización que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

En ese sentido, se hizo un estudio con enfoque cualitativo, donde se llevaron a cabo las entrevistas a los facilitadores como responsables de las direcciones de los mecanismos alternos de solución de controversias tanto de la Fiscalía General de la República y la Fiscalía General del Estado de Tabasco, donde se hizo una serie de preguntas mediante las cuales se enfocó en saber cómo se encuentra la certificación y capacitación de estos servidores sociales, así como la forma en que llevan los mecanismos con los adolescentes y cuáles son las deficiencias dentro de estos procedimientos.

Finalmente, el resultado de la investigación fue que la incorrecta aplicación de los mecanismos alternos de solución de controversias no proviene de la capacitación o certificación de los facilitadores, ya que esto se debe a razones de orden estructural, donde los órganos internos, tienen una falta de coordinación entre las mismas, porque desconocen la aplicación de los mecanismos alternos de solución de controversias.

Por ende, la solución que se le debe dar a este problema es dando a informar a la ciudadanía de cuál es la finalidad que tienen los mecanismos alternos de solución de Controversias en Materia Penal, por lo que para eso se llevó a cabo la entrevista a los facilitadores que se encuentran dentro de la fiscalía a nivel federal con sede en el Estado de Tabasco, y a los facilitadores que se encargan de llevar a cabo el manejo de conflictos con los adolescentes dentro de las fiscalías estatales. Por ende, con la respectiva elaboración de 12 preguntas enfocadas en la capacitación y eficiencia de los facilitadores de los mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal, por ende, se pudo notar que todavía faltan algunos detalles de entre las entrevistas que se les hizo.

El principal problema proviene de la falta de seguimiento por otros servidores públicos en referencia a los mecanismos de solución de controversias enfocados en

estos personajes, por lo que al no saber como derivar los casos de adolescentes al área correspondiente, dañan las funciones que esencialmente le corresponden a los facilitadores en materia penal, dando a entender que los mecanismos alternos como la mediación y la justicia restaurativa tienen una función secundaria dentro del procedimiento penal y sobre todo con los adolescentes.

No obstante, el problema también se debe a la falta de conocimiento por parte de los padres de los jóvenes sobre el tema de la justicia restaurativa y la mediación, por lo que también la asesoría jurídica que reciben estos por parte de sus abogados, no es la adecuada para arrancar el proceso de justicia alternativa dentro de la mediación.

Por ende, se pueden plantear diversas soluciones al problema, pero se necesitan de la cooperación de todos los actores que participan en este tipo de mecanismos.

ANEXOS

ENTREVISTA

facilitadora de mecanismos alternos de solución de controversias en la Procuraduría General de la República, entrevistada el 26 de septiembre de 2019

EH1: Entrevistado

N: Entrevistador

N. Bueno, este buenos días, estamos aquí para llevar a cabo la entrevista a la facilitadora de la Procuraduría General de la República, este la LIC. XXXX XXXXX XXXXX, Estoy ubicado en la carretera circuito del golfo número 104 col. Puerto Rico Cárdenas Tabascos y voy a llevar a cabo la entrevista a la licenciada, para saber como se encuentra la especialidad o la investigación o al desarrollo de los mecanismos alternos de solución de controversias con especial referencia adolescentes en la etapa de investigación penal en la fiscalía General de la República. Bueno voy a comenzar, este.. buenas tardes licenciada

EH10. Buenas tardes

N. Voy a hacer la siguiente entrevista y le voy a decir que la presente investigación tiene fines académicos no tiene otros fines, es simplemente para conocer cómo se encuentran los mecanismos alternos de solución de controversias aquí en la fiscalía General de la República de XXXX con los adolescentes y si usted quiere los datos que se pongan a disposición de la presente investigación se pueden hacer como confidenciales para que no se sepan y ya en su momento los puedo eliminar este... simplemente mantenerlos bajo la confidencialidad sus datos.

Bueno, voy a hacer la primera pregunta, este y para que empezemos este desarrollo de los mecanismos alternos

¿Cómo se llama la Institución donde trabaja?

EH1: Fiscalía General de la República

N. ok ¿cuál es su cargo?

EH1: Facilitador penal federal especializado en justicia para adolescentes en mecanismos alternativos de solución de Controversias

N. ¿tiene usted especialidad en adolescentes?

EH1: así es

N. ¿está usted certificada?

EH1. eeeh la fiscalía General de la República nos emite la certificación como tal y la credencial que así lo acredita, además del documento o diploma del curso

N. ah ok ¿qué estudios realizo para su especialización y donde los realizo?

EH1. Estudios académicos o en cuanto a la certificación

N. estaría bien que me dijera por ahí que estudios académicos y en cuanto a la certificación

EH1. eeh bueno... te voy a dar un pequeño curriculum de, de..... (tartamudea) de mi camino por medios alternativos de solución de controversias, yo tengo

aproximadamente 6 o 7 años siendo facilitadora penal, yoo estudie la licenciatura en psicología, emm.. y pues yo ingrese a la fiscalía general del estado en cómo, no como facilitadora sino como psicólogo victimal, posteriormente, este la fiscalía me ofrece entrar como facilitadora de mecanismos alternativos porque bueno las fiscales, (corrige) las fiscalías estatales tienen muchos facilitadores que no, no son propiamente abogados sino también psicólogos, o este.. pedagogos etcétera. Entró ahí como facilitador penal y bueno me certifico, este como facilitadora penal en la fiscalía general, perdón (corrige) de la fiscalía general del estado de tabasco. pasó mi proceso de certificación cuando entro a la fiscalía general de la república, vuelvo a certificar, o sea, tengo doble certificación como facilitadora, pero ahora en la fiscalía general de la república se ofrece la certificación en justicia para adolescentes que la fiscalía del estado hasta ese momento no tenía, y tengo conocimiento que hasta ahora tampoco lo hay, y pues quiero también hacer mención que al menos en la fiscalía general de la república, este soy la única que no soy abogada, es la única psicóloga en todo el repertorio de facilitadores, de facilitadores que hay actualmente, entonces pues es una tarea titánica, he (se ríe) porque bueno estee... todavía creo que hay como que el estigma de que forzosamente eh, el facilitador tiene que ser licenciado en derecho y sabemos que la ley dice o habla de carreras a fines , no?, y pues la psicología es uno de ellos.

N. ok perfecto, entonces este ¿qué institución lo certificó respecto a la certificación y en qué fecha?

EH1. ammm, yo me certifico en justicia para adolescentes.....eh, en el 2017 quien nos certifica?, la fiscalía general de la república, este.. y contratan a través de la institución, bueno ellos están en esa institución, este Instituto Internacional de justicia alternativa del derecho, el IDEJURE, este y ellos llegan a capacitarnos en materia de justicia para adolescentes.

N. ok, donde fue que se certifico?

EH1. te refieres al estado?

N. EEH SI

EH1. Nosotros llevamos, bueno nos certifica fiscalía general de la República a través del Instituto, el que te mencione y nosotros estuvimos, estuvimos internos en la.. escuela de la fiscalía general de la república, es la que le dicen la muralla, instituto de formación profesional, policial del pericial de la fiscalía general de la república, está situada en Querétaro, nosotros estuvimos internos tres meses y medio para que nos dieran la capacitación de manera presencial.

N. perfecto, ahora la siguiente pregunta sería ¿ en cuantos casos ha intervenido como facilitador en la aplicación de medios alternativos de solución de controversias que intervienen en adolescentes,

EH1. (Carraspea) eh creo que te comentaba, este desde la primera vez que te vi hace rato, que (tose) emm, fiscalía general de la república apenas tiene dos años que tiene facilitadores especializados en justicia para adolescentes, no te se decir el número de casos exactos que se hayan llevado en la institución, de manera personal, Tabasco, a pesar de que yo estoy hace dos años aquí, eh.....el.. como no había ministerio público especializado en justicia para adolescentes, no nos hacían la derivación de los casos yo supe de manera externa que todos los casos que llegaban aquí con adolescentes eran mandados directamente a la fiscalía del estado y ahí se les daba el tramite correspondiente, aunque creo que para mecanismos alternativos no se de que manera se llevaban, porque se que no hay, este.. facilitadores especializados en justicia para adolescentes, entonces a mi me hablan para llevar una serie de casos eran como tres asuntos aquí llevamos uno, dos o tres apenas son ¿porque? (se pregunta ella misma) porque están empezado apenas en la fiscalía general de la república apenas hace un par de meses, empezaron los ministerios públicos en justicia para adolescentes, ya a trabajar este ese tipo de casos, entonces estamos empezando nuestro trabajo con ellos, y pues a documentar lo que llega hasta el día de hoy y la mayor incidencia de delitos que hay aquí, de lo poco que he tenido en mecanismos alternativos es por posesión ilícita de hidrocarburos, si hay otros delitos como portación de arma d fuego, este eh (carraspea) ooh relacionados con drogas, pero esos asuntos no llegan con nosotros,

N. Perfecto bueno y en ¿Cuánto de los casos que usted acaba de mencionar, del tiempo que usted acaba de mencionar, en cuantos consiguió soluciones del caso?

EH1. (carraspea) solamente aquí en la fiscalía general de la república, no hemos llegado a un acuerdo reparatorio todavía, tenemos en trámite uno y estamos esperado.. ya se tuvo, este el acercamiento con el adolescente, con este su tutora, que en este caso es su mama, este la otra parte también, la empresa que viene a hacer una reclamación no? por la reparación de daños, se espera que se va a arribar el acuerdo, ya se tiene todo planteado, solamente falta establecer, este una cantidad de económica y representativa para el adolescente en la reparación de daños, seguramente se va a llegar al acuerdo porque ya esta establecido que así sea no?. eh y en el la fiscalía del estado de tabasco, bueno tuvimos un caso poco complicado ahí, ya tuvimos un acuerdo reparatorio también, este con ellos aunque si estuvimos trabajando como dos o tres asuntos que no llegaron acuerdo porque las partes no se interesaron en continuar con el procedimiento, además de que los delitos del fuero común son este, algunos son hasta de índole de este que tiene que ver con la sexualidad del ser humano, delitos sexuales más bien, y pues en algunos casos las partes nos estuvieron interesadas en continuar, sin embargo el que si se logro iniciar con la reunión conjunta pues llegó hasta la conclusión del mismo con el acuerdo reparatorio.

N. ok bueno este ' cuál es el tiempo promedio utilizado en la solución de casos

EH1. (carraspea) mm dependiendo del asunto, no te puedo decir este una temporalidad , al menos, dependiendo del asunto y si estamos hablando de delitos federales o del fuero común, al hablarte del delito de los delitos del fuero común como son delitos por lo regular tienen que ver con relaciones familiares, muchas veces, es mucho más complicado el tiempo de preparación pues es un poco más para poder llegar al encuentro, eh en este caso, el caso que tengo actualmente , la preparación la previa , la conjunta fue en un menor tiempo, este no hay una relación que rescatar, salvo que trabajar ahí con el adolescente, la parte de la responsabilidad en cuanto al hecho, este y es más corto en cuanto al procedimiento para llegar al acuerdo reparatorio, es un poco más largo porque estamos a

expensas de que las instituciones emitan ciertos documentos, como por ejemplo a cuanto ascienden sus gastos, por la reparación de daños, a que la, el área que tiene que hacer esa documentación emita, eso es lo que nos lleva tiempo, pero no propiamente el procedimiento, desde que se derivo hasta ahorita ha trnascurredo aproximadamente un mes o mes y medio solamente estamos esperando esa parte, aho en el fuero común el asunto que se tuvo y que pues tenían una situación, digamos ammm, fue una situación de tipo familiar complicada, se llevó una preparación como de tres meses para poder llegar al acuerdo reparatorio, poder trabajar, porque (carraspea) todavía hay mucha, este como te pudiera yo decir, mucha negatividad en cuanto hay personas que no creen en la justicia restaurativa, en el caso de los apoderados legales y tanto en el ámbito federal como estatal

ENTREVISTA

Este buenas tardes me encuentro en la fiscalía general del estado de Tabasco con la licenciada

Eh2. xxxxxxxxxxxxx

N. Este la presente investigación, es para llevar a cabo la entrevista en relación a la mediación penal para adolescentes en la etapa de investigación en la fiscalía general del estado de a tabasco, eh le hago saber a usted que los datos que traten aquí, la información que trate aquí van a ser con estricta confidencialidad, todos los datos que se arrojen en la información tienen fines académicos, en cualquier momento si alguna pregunta le incomoda o algo puede usted omitirla para que en ese caso se proceda a borrarla, vamos a tratar esa información con estricta confidencialidad si también usted desea facilitarla no?

Le voy a hacer las siguientes preguntas, el siguiente cuestionario y posteriormente ya veremos la información que

¿Cómo se llama la institución donde trabaja

Eh2. Se llama fiscalía general del estado de tabasco y la dirección se llama mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal

¿Cuál es su cargo?

Eh2. Coordinación de dicha área

Eh2. ¿tiene usted especialidad en adolescentes?

Eh2. Eh no no cuento con especialidad en adolescentes

EH2. ¿Está usted certificada?

EH2. Si estoy certificada

N. ¿Qué estudio realizó para su especialización y donde los realizó?

Eh2. Bueno no estoy especializada

N. ¿Qué institución lo certifico en qué fecha y dónde?

Eh2. Nos certificó la fiscalía General del estado en el 2016 en el estado de Tabasco

No ok ¿aquí mismo?

Eh2. La dirección de mecanismos alternativos nos certificó en el 2016, si en diciembre de 2016 por medio de una capacitación que se brindó de los estados unidos y esa sirvió, esa capacitación sirvió para acreditar las evaluaciones de la certificación

N. ¿en cuántos casos ha intervenido como facilitador en la aplicación de medios alternos de solución de controversias que intervienen en adolescentes?

Eh2. En 2 casos

N. ¿en cuántos consiguió soluciones del caso?

Eh2. En ningunos de los dos, eh bueno en uno se consiguió la solución del caso, se trabajó en una mediación con la facilitadora cona Santiago López, en la segunda, en el segundo caso tuve una participación con una licenciada que se llama alinzi martinez olis, quien ella cuenta con la especialización con adolescentes, sin embargo, llegó un momento en el que los intervinientes ya no quisieron continuar con el proceso.

N. ¿Cuál es el tiempo promedio utilizado en la solución de casos con adolescentes
Eh2. Bueno, hablando de la experiencia de los dos casos que se llevó, trabajamos, prácticamente en el caso que lleve con la licenciada Juanita, trabajamos desde octubre sino me equivoco, es diciembre, enero, febrero, marzo y abril (está recordando) todas las entrevistas se llevaron como unos 4 meses sin embargo la conclusión duro 6 meses aproximadamente

N ¿En el caso del primero?

Eh2. En el caso del primero, y en el caso del segundo trabajamos como dos meses y medio en todas las sesiones previas al proceso.

N. en su área de trabajo existen suficientes facilitadores para la solución de casos

Eh2. Si, si contamos con los suficientes facilitadores para poder atenderlos

N . ¿para los casos de adolescentes?

Eh2. Si

Eh2. Ok ¿Qué deficiencias ha detectado en su área de trabajo?

Eh2. Bueno, creo que falta muchísima difusión pero bueno más que difusión creo que hace falta muchísima sensibilización por parte de los fiscales del ministerio público de otras áreas no precisamente el área de mecanismos, pero hay un, nosotros dependemos de esas áreas donde trabajan los fiscales del ministerio público para poder tener trabajo, una de ellas es la atención inmediata o la atención temprana sin esa sensibilización a nosotros nos derivan asuntos que a veces no nos corresponden o no le dan la información completa a los que vienen a iniciar un proceso con nosotros, eso evidentemente dificulta nosotros doblamos esfuerzos al explicarle a las personas un trabajo que debería hacerse de manera eh inmediata cuando se les atiende, entonces las personas se desgastan cuando tienen que estar explicándoseles muchísimas veces cuál es su situación y de entrada si por primera ocasión les brindará toda la información adecuada respecto a esta área entonces no tendrían que andar, podríamos decir que pelotando a los solicitantes a diferentes áreas cuando ya luego llegan con nosotros son personas que ya llegan cansadas

no? Porque vienen y te dicen *no es que yo ya le había dicho al fiscal que yo no quería esto* o con mucho desconocimiento, eh del área, y a veces no tienen la voluntad de iniciar algo así una y otra, cuando usted tiene una voluntad eh las personas no conocen a ciencia cierta de que se trata, por ejemplo el proceso creen que uno les va a decir que van a hacer. Entonces yo creo que uno de los problemas principales que he detectado con el tiempo es que falta muchísima coordinación de las direcciones que nos derivan los asuntos con el área de mecanismos, somos como una isla en todo un universo y de, en esa isla estamos ahí pues, tratando de esforzarnos haciendo lo mejor, pero sin esa conexión con las otras áreas no?

N. Calificaría como positiva la aplicación de los medios alternativos de solución de controversias en casos de adolescentes

EH2. Bueno yo lo calificaría como positivo, pero más que los medios alternativos (piensa) los procesos restaurativos, ya vez que la ley de justicia para adolescentes, pues toda la ley ese, habla de la justicia restaurativa no? esta permeada, entonces por supuesto que yo creo que si a los adolescentes se les trabaja en materia penal desde este principio eh, y si nosotros como facilitadores logramos hacer un excelente trabajo, eh podemos ayudar a que ellos no reincidan no? que asuman la responsabilidad de sus actos y que entiendan cuales son las consecuencias, entonces yo creo que desde mi particular punto de vista yo creo que la ley de justicia para adolescentes esta supercompleta sino un contexto cultural ósea, muchísimo trabajo en las familias, muchísimo trabajo en las escuelas, no? este si fuéramos, si estuviéramos acompañados de estos dos sistemas, de entrada pues no habría tantos casos este de adolescentes, y los casos que hubieran no? contando con el apoyo de esos dos sistemas, seria muchísimo más completo, pero si todavía seguimos educando desde el miedo desde temor, desde la autoridad, y no desde la empatía, la compasión, la comprensión, los valores, la paz, pues cuando llegan aquí volvemos, es una isla, no? es una isla, le hablas de las responsabilidades, le hablas de las consecuencias, pero todavía tenemos un entorno que no les esta ayudando no? por que los abogados les dicen *"no pues ya di que sí"* que sí te vas a comprometer a hacer esto, este cuando realmente no es una reflexión en ellos,

entonces creo que la ley está bien, creo que la aplicación es correcta, creo que es lo ideal para que los adolescentes y toda la sociedad funcione de una manera correcta, pero creo que hay mucho mucho trabajo que hacer en los otros dos sistemas, escuela y familia.

N. Tiene algo más que quiera compartir para mejorar la aplicación de los mecanismos alternos de solución de controversias en casos de adolescentes.

EH2. Si fíjate que, en esa, en el primer caso que tuve me di cuenta de lo importantes que es el trabajo con los papas, precisamente por lo que yo te comentaba hace un momento, eh tu lees la ley, pues ahí nomás te dice como, en que caso aplica cuales son los procesos que podrías llevar a cabo, te dicen como no? o bueno si tu lees los manuales te van a decir no pues haces esta entrevista, haces esto, pero fíjate que en mi experiencia te podría decir que su nosotros no logramos esa empatía con los padres de familia, los padres de familia podrían tomar en cualquier momento la decisión de decir, vámonos y el adolescente pues se iba, aunque el adolescente tuviera la voluntad de participar, como tú lo sabes en todos los procesos, el adolescente debe ir acompañado de su tutor o de algún familiar, entonces si tu no logras primero sensibilizar a los papas de los adolescentes en estos temas con toda la autoridad el respeto, los papas se lo llevan, entonces creo que el trabajo tiene que ser acompañado porque la ley te dice tu siempre te vas a dirigir al adolescente, nunca al papa, pero si tu no te diriges tampoco al papa, trabajas también con el, el en cualquier momento puede desistir y el joven va a hacer lo que el papa diga, lo que, o sea lo que diga su autoridad no lo que diga un facilitador, entonces eso es lo que yo podría compartir el asunto que llevamos involucrado casi a 8 menores de edad y con los ocho menores, se trabajo con todos sus papas y lo fuimos viendo si no trabajamos con un papa, ese papa trataba de sabotear a los demás papas no? entonces primero fue trabajar casi casis trabajar el proceso con los papas, con los jóvenes y los papas, pero ya con los papas sensibles

Muchas gracias por todo le agradezco que hayamos terminado la presente investigación

BIBLIOGRAFÍA

- Amunátegui Perell, Carlos Felipe El origen de los poderes del "Paterfamilias" I: El "Paterfamilias" y la "Patria potestas" Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXVIII, 2006 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile.
- Azola Garrido, Elena, *la Institución correccional en México, una mirada extraviada*, Siglo Veintiuno Editores, 1990.
- Álvarez Barba Rogelio y Fierros Ramírez Antonio, "La mediación en el derecho penal del menor en México" en Gorjón Gómez Francisco Javier, et.al. (coords.), *Mediación penal y Justicia Restaurativa México*, 2014.
- Asencio Mellado, José María, *Introducción al derecho procesal*, 5ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- Azzolin iBincz, Alicia Beatriz, "Las salidas alternas al juicio: Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso" en García Ramírez, SergioGonzález Mariscal, Olga (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales Comentarios*
- Barbero Santos, Marino, *Delincuencia Juvenil: Tratamiento*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Serie I, Número 3, septiembre- Diciembre 1982, Tomo XXV, Instituto Nacional de Estudios jurídicos.
- Barba Álvarez Rogelio, Fierro Ramirez Antonio en Gorjón Gómez Javier, Martiñon Cano
- Barney, Cruz Oscar, *Historia del Derecho en México*, segunda edición, editorial Oxford, 2012, p.7
- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales del derecho penal, México, editorial Porrúa.
- Barona Vilar Silvia, *Mediación Penal Fundamento, fines y Régimen jurídico*, Valencia, Tirant lo blanch, 2011.
- Barba Álvarez Rogelio, Fierro Ramirez Antonio en Gorjón Gómez Javier, Martiñon Cano Gilberto, Sánchez García Arnulfo, Zaragoza Huerta, José, en Gorjón Gómez Javier, et.al (coords.) *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*, Tirant lo Blanch, México, 2014.
- Bastarache Bengoa Tomás, en López Garrido Diego (Dir.), *Lecciones de Derecho Constitucional de España y la Unión Europea*, Valencia, Volumen I, 2018.

- Bernal, Gómez, Beatriz, *Historia del Derecho*, Colección cultura jurídica, Nostra Ediciones 2010.
- Bernal Gómez Beatriz, *Historia del Derecho*, Nostra ediciones, Colección Cultura jurídica, 2010.
- Bernuz Beneitez, María José, "El derecho a ser escuchado: El caso de la infancia en conflicto con la norma", *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Época II, Número 33, Junio 2015.
- Blanco Escandón, Celia, Estudio histórico comparado de la legislación de menores infractores» en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coord.) Estudio jurídico en homenaje a Marta MORINEAU. Sistemas jurídicos contemporáneos de Derecho comparado. Temas diversos, T.II, UNAM, México, 2006.
- BONFANTE, *Corso di diritto romano, I, Diritto di famiglia*, Milán 1963.
- Bonilla Correa, Jesús Angel, *la Responsabilidad Civil ante un Ilícito Penal cometido por un menor*, Tirant Lo Blanch, 2009.
- Buitrago Ruíz, Ángela María, *Derecho de Defensa en la etapa de Indagación*, Derecho Penal y Criminología, Volumen 26, número 78, año 2005.
- Cabello Tijerina, et.al. "la mediación deportiva como herramienta en la transformación de los conflictos" en Iglesias Ortuño Emilia de los Ángeles, Vázquez Gutiérrez Reyna Lizeth (coords.), *mediación para la paz social*, Ciudad de México, tirant lo blanch, 2019.
- Cabello Tijerina Paris et.al., *Comentarios a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, México Tirant lo Blanch, 2015.
- Carbonell Miguel, *La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras*, en Ferrer Mc Gregor, Eduardo, *Procesalismo Científico. Tendencias Contemporáneas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México 2012.
- Carbonell Vayá, Enrique José y López López, Cristina, "Estrategias, técnicas y herramientas para la mediación penal" en Cervello Donderis Vicenta (dir.) *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Carpizo Jorge, "El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo", *Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Núm.124, Julio-septiembre, 2004.
- Cartledge, Paul, *Los Espartanos una Historia Épica*, Barcelona, Editorial Ariel, 2009.
- Claramonte, Sanz Vicente, Manual de la Asignatura 33455- *Pensamiento Filosófico contemporáneo*, 2ª edición, Tiran lo Blanch, apuntes, 2017.

- CÁMARA ARROYO, S.: *Derecho penal de menores y centros de internamiento. Una perspectiva penitenciaria*. Tesis Doctoral. SANZ DELGADO, E. (Dir.), Departamento de Fundamentos del Derecho y Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2011.
- Calero Aguilar Andrés, El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México, en Maqueda Abreu, Consuelo, Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel, (coords.) *Derechos Humanos Temas y Problemas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cantarella, Eva, *Instituciones e Historia del Derecho Romano, maiores in Legibus*, Valencia, Tirant lo blanch 2017.
- Cano de Ocampo, Guadalupe, *La dogmática jurídica en los Códigos Penales del Estado de Tabasco*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2003
- Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Cuadrado, Salinas, Carmen, La mediación ¿una alternativa real al proceso penal?, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, núm. 17-01.
- Rodríguez Rescia, V., 2008. Curso autoformativo en materia de acceso a la justicia y derechos humanos en Honduras
- Carretero Morales Emiliano *et.al. Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, tercera edición, Tecnos, 2017.
- Castillejo Fuentes, Daniel A. Análisis Constitucional sobre el uso del término menor y los de niños, niñas y adolescentes, en Pérez Contreras, María de Montserrat, Macías Vázquez, María Carmen (coords.) Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes. Colección Publicación electrónica, México-UNAM, 2011.
- Champo Sánchez, Nimroh Mihael, *Justicia Restaurativa su injerencia en el proceso penal*, Ciudad de México, Tirant o blanch, 2019.
- Chávez Franco, María del Pilar, “Capacitación y Certificación para los facilitadores de mecanismos alternativos en materia penal.” en Lobo Niembro Rafael (coord.) *Mecanismos Alternos de Solución de Controversias*, Tirant lo Blanch, México, 2019,
- Cobo Tellez, Sofía M. *Justicia Penal para Adolescentes ¿siempre puede aplicarse la ley con el mismo rigor?* Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2017.

- Corona Caraveo, Yolanda y Pérez Zavala, Carlos, «Derechos de los menores», en Baca Olamendi, Laura, *et. al.*, *Léxico de la política*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales/Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología/Fundación Heinrich Böll/Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Couso Salas, Jaime, “Alternativas a la pena en el derecho penal de adolescentes. *Una perspectiva comparada*”, *Adolescentes y justicia penal*, Chile, ILANUD-UNICEF, 2000.
- Cristina Cavalli, María y Quinteros Avellaneda, Liliana Graciela, *Introducción a la gestión no adversarial de conflictos*, Madrid, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, 2010.
- Cruz Covarrubias, Armando Enrique, *Argumentación jurídica y justicia*, un estudio de caso sobre argumentación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Tiranti lo blanch monografías
- Cuadrado Salinas, Carmen, “La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 17, año 2015
- Cuadrado Salinas, Carmen, *La Investigación en el proceso penal*, La ley grupo Wolters Kluwer, 2010.
- Cuellar Vázquez Angelica *et.al.* Derechos Humanos y Ejecución Penal en el nuevo sistema de justicia en México, *Acta Sociologica* 74, Volumen 72, enero- abril 2017.
- Da cunha lopes Teresa y Chavira Gómez Ricardo, *Introducción Histórica al derecho romano*, Facultad de derecho y ciencias sociales UMSNH, México, 2009.
- De la Cueva, Mario e Izquierdo, Ana Luisa, *El derecho penal entre los antiguos mayas*, Instituto de Investigaciones filológicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol, XI, 1978.
- Dávila Balsera, Paulí y Naya Garmendia Luis María,” La evolución de los derechos de la infancia. Una visión Internacional”, *Encounters on education = Encuentros sobre educación = Recontres sur l'éducation*, 2006, Número 7, Volume 12.
- DE VICENTE MARTINEZ, R, *El principio de legalidad penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

- Díaz Alvarado, Juan Manuel, *La educación en la Antigua Grecia*, Actas de las Jornadas de Humanidades Clásicas Almendralejo, febrero de 2001.
- Díaz Aranda, Enrique, *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de Justicia en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- Díaz Madrigal, Ivonne Nohemí, La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España. MÉXICO-UNAM, Serie Juicios Orales, núm. 9.
- Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t.III.
- D'ORS, ÁLVARO, Derecho privado romano, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977.
- Duce Mauricio, "El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil", *revista ius et praxis* - año 15 - n° 1.
- Duran Schwank, John, "La costumbre jurídica de los pueblos mayas", *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, enero-junio, 2005.
- Espinosa Espinosa, David, *La educación griega y sus fuentes: aproximación a las épocas clásicas y helenísticas en Atenas*, Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua, t. 19-20, 2006-2007.
- Evans Grubbs Judith, *Woman and the law in the Roman Empire, a sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, psychology press, 2002.
- Fariña Rivera, Francisca, et.al. *Estrategias y Herramientas en el procedimiento de mediación*, en Pillado González, Esther, Fariña Rivera, Francisca (coords.), *Mediación Familiar, Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- Fernández Molina, Esther, *Entre la educación y el castigo, un análisis de la justicia de menores en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- Franceschi, Héctor, *La antropología jurídica del matrimonio y de la familia*, en Alcocer Mendoza, Juan Pablo, (coord.) *Temas actuales del Derecho Canónico*, México, 2016.
- Freites Barrobos, Luisa Mercedes, "La convención Internacional de los derechos del niño. Apuntes básicos", Mérida, Venezuela, Educere. *La revista venezolana de educación*, julio-septiembre, volumen 12, número 42, 2008

Flores Flores, Graciela, *Sobre la fundamentación de las sentencias y el arbitrio judicial: un recuento de la larga marcha hacia la codificación en la Ciudad de México, siglo XIX* Passagens.. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 8, no.2, maio-agosto, 2016, p. 220.

Filigrana Rosique, Jesús Arturo, "La legislación tabasqueña durante la Intervención Francesa ante el problema de la escasez de mano de obra en el campo", en Galeana Patricia (present.) *la legislación del segundo imperio, México*, Instituto Nacional de estudios históricos de las revoluciones en México, p.488.

Fustes Dolores, María Fernanda, "La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales", en González Pillado, Esther (coord.) *Mediación con menores infractores en España op.cit. p.*, p.348.

García Pérez, Octavio, la mediación en el sistema español de justicia penal de menores, *Revista Criminalidad, Colombia, Vol. 53, N°. 2, 2011.*

García Ramírez Sergio, "Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos penales" de 2014, *Boletín Mexicano de Derechos Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 141, Año XLVII, núm. 141, septiembre- diciembre, 2014, p. 1173

_____, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p.40

_____, "Tres Nuevos ordenamientos del Nuevo Sistema de Justicia Penal", Mecanismos Alternativos, ejecución de Penas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 149, mayo-agosto, 2017.

Garza Guerra, María Taide, *Consideraciones en materia de justicia penal juvenil*, México, Tirant lo blanch, 2012,

González Contro Mónica, *Niñas, Niños y Adolescentes: La evolución de su reconocimiento constitucional como personas*, en Ibarra Palafox Francisco, Esquivel Gerardo, Salazar Ugarte, Pedro, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, Tomo 2.

_____, "Justicia para Adolescentes y derechos humanos", en García Ramírez Sergio e Islas de González Mariscal, (coords.) *Foro sobre justicia penal y justicia para Adolescentes*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

González Cussac, José Luis et.al. *Vistas penales. Casos resueltos y guías de actuación en la sala*, 3ra edición, Valencia, 2017,

González Ibarra, Juan de Dios, Reyes Barragán Ladislao Adrián, "La administración de justicia de menores en México. La Reforma del artículo 18 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 118, Volumen 140, enero- abril de 2007, México.

González Martín Nuria, *Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes 2014, y su reglamento*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, 2015.

Gorjón Gómez, Francisco, "Implementación de las reformas al artículo 17 constitucional en materia de MASC en México y Panamá", *Letras Jurídicas*, núm. 11, 2010, p. 2.

_____, et.al., epitome de la mediación penal y la justicia restaurativa, en Gorjón Gómez et.al. (coords.) México, Tirant lo Blanch, 2014, p.18

_____ y Sánchez García, Arnulfo, la 101 preguntas de la mediación. Guía práctica para el abogado, Tirant lo Blanch, México, 2015, p.

_____ y Sánchez García, Arnulfo, *vademécum de mediación y arbitraje*, Ciudad de México, tirant lo blanch, 2016

Halicarnaso de Dionisio, *Historia antigua de Roma*, Gredos, Madrid, 1984

Hiram Magallanes Martínez, Víctor Hugo, "Mecanismos Alternativos de solución de controversias en materia penal y acceso a la justicia en México" *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 40, Julio 2015

Hostettler Jhon, *A history of criminal justice in England and Wales*, United Kingdom, Waterside Press, 2009

Huber Olea, Francisco José, *Diccionario de Derecho Romano*, México, 2000.

Hudson Anthony, "the media", en Colvin Madeleine y Cooper Jonathan (eds.) *Human rights the investigation and prosecution of crime*, Oxford, 2009.

Ibañez Rivas, Juana María, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, p.15.

INICIATIVA DE SENADORES (DIVERSOS GRUPOS PARLAMENTARIOS) Gaceta
No. LXIII/1PPO-54/59191 disponible en:

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=s6n2if7Uv7A+Z8l0w3ky6T5rxL6ylrth3oYs3RPzpAdRNCV3DnhAT4LwqcNY1TwFCSfPRXgR5soLLZXHmSnpuw==>

Islas Colín Alfredo y Cornelio Landero, Eglá, *Derechos Humanos por la Corte Interamericana, temas selectos*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch 2018.

Jacobo Marín Daniel, *Derecho Azteca: Causas Civiles y Criminales en los Tribunales del Valle de México*, Tlatemoani, Revista Académica de Investigación, sin página, disponible en: <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/03/djm.htm>

Jacobo Marín Daniel, *Delitos y castigos de la sociedad Azteca*, Universitarios Potosinos Año seis, Número uno, Mayo 2010, pp, 38-39

Jiménez Bautista, Francisco, “la violencia en Colombia: en el caso de los combos en Medellín, en Vinyamata”, en Vinyamate, Eduard (coord.), *Seguridad Humana, tirant lo blanch*,

Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, 2ª edición, editorial reus, 1989

Kohler, Josep, *El derecho de los aztecas*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

Luis Manuel del Rivero, *Méjico en 1842*, Madrid, Imprenta y Fundición de d. Eusebio Aguado, 1844, pp. 145-165

Macedo, Miguel S, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.

M. DÍAZ MARTÍNEZ, *La instrucción en el proceso penal de menores*, Colex, Madrid, 2003.

Marcón Osvaldo Agustín, “Penalización Juvenil Selectiva, prácticas educativas y estados guerreros”, *Revista POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, vol. 16, núm. 1, abril, 2011.

Marques Cebola, Cátia, *La mediación*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

Márquez Cárdenas, Álvaro E. *La mediación como mecanismo de Justicia Restaurativa*, Bogotá, D.C. Colombia - Volumen XV - No. 29 - enero - Junio 2012.

- Martínez Camps, Monserrat María, "Formación y habilidades de los mediadores", en Cervello Donderis Vicenta (Dir.) *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Martínez Dalmau Rene, *Aspectos constitucionales del ministerio fiscal*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999.
- Martín José Pastor, "La tímida introducción de la potestad discrecional de acusar en el proceso penal español" en Fuentes Soriano Olga (coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Valencia, 2017.
- Méndez Paz Lenin y De la Cruz López Benedicto, "situación actual de la justicia para adolescentes en Tabasco", en Valenzuela Pernas, Fernando (coord.) *Tópicos sobre la justicia para adolescentes en el Estado de Tabasco*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2006.
- Medan, Marina, Justicia Restaurativa y mediación penal con jóvenes: una experiencia en san Martín Buenos Aires, *Delito y Sociedad* 41, año 25, 1º semestre 2016.
- Mingo Basail, Luisa, Psicólogos, educadores sociales, trabajadores sociales en los juzgados de menores, La actuación del equipo técnico, *Indivisa Bol. Estudios, Investigación*, núm.6.
- Mommsen, Teodoro, *Derecho Penal Romano*, Bogotá, Editorial Themis, 1991.
- Moore, Christopher, *el proceso de la mediación*, Argentina, Granica, 1995.
- Moro Javier, "La reforma a la ley de menores en México ¿del modelo tutelar al modelo garantista?" *Revista Alegatos*, Facultad Latinoamericana de ciencias Sociales, México, número 34, septiembre-Diciembre, 1996,
- Moreno Catena, Víctor, y Cortés Domínguez Valentín, *Introducción al derecho procesal*, 9ª edición, , Valencia, editorial Tirant lo Blanch.
- Mosri Gutierrez, Magda Zulema, "Análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, del estado y de la Ley General de Víctimas: Desafíos y oportunidades de un régimen de construcción" *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales*, Número 33, Julio- diciembre 2015
- Munuera Gómez, María del Pilar, *Nuevos Retos en Mediación familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, Valencia, Tirant Humanidades, 2014.

- Murillo Hidalgo, José Daniel, Juicio Oral para Adolescentes, México editorial flores, 2011.
- Nader Kuri, Jorge, "La investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales", en González Mariscal y García Ramírez Sergio, (coords.) *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015
- Nava González, Wendolyne, y Breceda Pérez, Jorge Antonio, mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la constitución mexicana, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 37, Julio- diciembre, 2017.
- Novel Martí, Gloria, *Mediación Organizacional. Desarrollando un Modelo de éxito compartido*, Madrid, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, 2010.
- Ortiz Ahlf, Loretta, *el derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011
- Otero Salas, Filiberto, *El debido proceso en el procedimiento administrativo y procedimiento contencioso administrativo mexicanos*, en Acuña Zepeda Manuel Salvador, Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, Salinas Garza Juan Ángel, Sánchez García, Arnulfo (coords.), *El debido proceso Tomo III una visión práctica*, México, Tirant lo blanch, 2016.
- Otero Parga, Milagros, "La ética del mediador". en Carretero Morales Emiliano y Ruiz López Cristina (coords), *mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid, Tecnos, 2013.
- Ovejero Becerra Santiago- Guibert, *El ministerio fiscal en el Siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª edición, México, Mc- Graw -Hill,
- Panero, Ricardo, *Derecho Romano*, 5ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015
- Panero Gutiérrez, Ricardo *Epitome de Derecho Romano*, 2010, Tirant lo Blanch.
- Peces- Barba Gregorio, Fernandez Eusebio, de Asís Rafael, *Curso de teoría del derecho*, Madrid, Editorial, Marcial Pons, segunda edición, 2000.
- Peña Yañez, María Ángeles, *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del Mediador*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.
- PÉREZ-VITORIA MORENO, O, *La minoría penal*, editorial, Bosch, Barcelona, 1940.

- Pérez Álvarez Edith Fabiola, *Comentario a la ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 32, enero-junio, 2015
- Pérez Daza, Alfonso, Código Nacional de Procedimientos Penales, Teoría y práctica del proceso Penal Acusatorio, 2da edición, México, Editorial Tirant lo Blanch, 2017
- Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, México, Oxford, 2007.
- Pérez Fuentes, Gisela, et. al, *El interés superior del menor como principio*, Revista Perfiles de las ciencias sociales, Villahermosa, vol. 1, núm. 2, enero-junio 2014.
- Pérez, Toledo Sonia, *Trabajadores, espacio urbano, y sociabilidad en la Ciudad de México 1790-1867*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2011.
- Pérez Vaquero, Carlos, *la justicia juvenil en el derecho internacional*, en Derecho y Cambio Social, año 11, número 36, 2014.
- Pérez Velázquez, Carlos, "Acceso a la justicia", en Ferrer Mc- Gregor Eduardo, Martínez Ramírez, Eduardo, Figueroa Mejía Giovanni A. (coords..) *Diccionario de Derecho Procesal constitucional y Convencional*, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pillado González, Esther, *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- Piña Gutiérrez, Jesús Antonio, *Origen y Evolución del poder ejecutivo en el Estado de Tabasco, 1824-1914*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014.
- Piquer Marí, José Miguel, *Apuntes Generales sobre la Situación Jurídica y la protección del menor en el derecho romano*, en Valles Antonio (Dr.) *La protección del menor*, tirant lo blanch, Valencia, 2009.
- Plutarco, *Vidas Paralelas*, disponible en <https://historicodigital.com/download/Vidas%20paralelas%201.pdf>
- Prieto Lois José Ignacio, *El papel del equipo técnico en la mediación con menores infractores en mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

- Rawls, Jhon, Teoría de la Justicia, Fondo de Cultura Económica.
- Ríos Martín, Juan Carlos, *el menor infractor ante la ley penal*, Granada, Comares, 1993.
- Rosso Elorriaga, Gianfranco, *Los límites de la responsabilidad objetiva, Análisis en el ámbito de responsabilidad extracontractual desde el derecho romano hasta el derecho civil latinoamericano moderno*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2016.
- Rugely, Terry, *The river people in flood time, the civil wars in tabasco, spoiler of empires*, Stanford university press, 2014.
- Sáez de Alzate Ramón et.al, en Carretero Morales, Emiliano y Ruiz López, Cristina (coords.) *Mediación y Resolución de Conflictos. Técnicas y Ámbitos*, segunda edición, Tecnos, 2016
- Salgado, David Zaragoza Huerta, José (coords.) *Entre la libertad y castigo. Dilemas del estado contemporáneo*, México, 2011
- P. Saller. Richard y Brent D. Shaw, "Tombstones and Roman Family relations in the principate: Civilians, Soldiers and Slaves" *the Journal of Roman Studies*, Volumen 74, 1984.
- Salazar Rodríguez Carmen, "De los prestadores del servicio de justicia alternativa", En Arellano Hernández Francisca Patricia, y Cabello Tijerina, Paris Alejandro, (coords.) *Retos y perspectivas de los MASC en México*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- Sanchis Crespo, Carolina, *La mediación como alternativa en la gestión de la conflictividad de las comunidades de vecinos*, en Pardo Iranzo, Virginia (Dir.) *La mediación: algunas cuestiones de actualidad*, Valencia, Tirant lo blanch, 2015
- Sánchez Hernández José Luis, *Comisiones legislativas y Sistemas Penitenciarios: El cambio de la Justicia Penal*, México, Editorial Tirant lo blanch, 2014.
- ¹Medina Ormaecheas, Antonio, *Código Penal Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1880.
- Sánchez Ferriz Remedio, *El estado Constitucional. Configuración Histórica y jurídica organización funcional*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 2009.
- Sanchis Crespo, Carolina, *La mediación como alternativa en la gestión de la conflictividad de las comunidades de vecinos*, en Pardo Iranzo, Virginia (Dir.)

- La mediación: algunas cuestiones de actualidad, Valencia, Tirant lo blanch, 2015.
- Santacruz Fernández, Roberto y Santacruz, Morales, David, *El nuevo rol de la Víctima en el sistema penal acusatorio en México*, Revista de Derecho, Universidad Católica damaso A, Larrañaga no. 17, Montevideo, Julio 2018, p. disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n17/2393-6193-rd-17-85.pdf>
- Seara Grande Pablo y Pillado Gonzalez Esther, *La justicia Penal ante la Violencia de Genero ejercida por menores*, Valencia, tirant lo blanch, 2016.
- Solarte, Rodríguez, Arturo, *los actos ilícitos en el derecho romano*, Vniversitas, núm. 107, 2004.
- Soto Vidal Sonia, *Los vagos de la Ciudad de México y el tribunal de vagos en la primera mitad del siglo XIX*, Secuencia, Revista de Historia y Ciencias Sociales, septiembre- diciembre.
- Sodi, Demetrio, *Nuestra ley penal*, 2da edición México, Librería de la viuda, 1918
- Solis Quiroga Héctor, "Historia General del tratamientos de menores Infractores", *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 27, No. 2, Mayo - Agosto, 1965
- Soletto Helena, "Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal de menores" en González Pillado, Esther (coord.) *proceso penal de menores*. Valencia, 2008
- Soletto, Helena, Varona Gema, Porres Izaskun, (eds.) *Justicia Restaurativa y terapéutica Hacia Innovadores Modelos de Justicia*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2017
- Steele Garza, José Guadalupe, "El impacto social de la ciencia de la mediación", en Gorjón Francisco, Pesqueira Jorge, (coords.) *La ciencia de la mediación*, Tirant lo Blanch, México, 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores a la luz de los criterios del poder judicial de la Federación*, 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Del Tribunal de menores infractores al sistema integral de justicia para adolescentes*, Cuadernos de Jurisprudencia, Número 4, Julio 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores a la luz de los criterios del Poder Judicial de la Federación*.
- Thompson, Steven, "WasAncient Rome a Dead Wives Society? WhatDidtheRoman Paterfamilias GetAwayWith?" *journaloffamilyhistory*, 2006.

- V. DEL VAL, Teresa M. Mediación en materia penal. La teoría y su aplicación, caso. Mediación penal juvenil. La prevención del delito a partir de la mediación. Leyes de medición penal. Ed. Ad-Hoc. Argentina, 2006.
- Valenzuela Pernas Fernando, (coord.) *Tópicos sobre la justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2006
- Vasconcelos Méndez, Rubén, *Reforma procesal penal y Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Serie Juicios Orales núm. 22, 2014.
- Vasconcelos, Rubén, "la suspensión del proceso a prueba", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 28, 2012.
- Veiga López, Manuel, "Mores Maiorum ¿sistema moral o costumbre?", España, *Anuario de facultad de Derecho (universidad de Extremadura)* año 2008, nim 26.
- Valenzuela Pernas Fernando *et.al.* *La reintegración social y familiar de los adolescentes sentenciados en Tabasco*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2016.
- Valencia Hernández, Javier Gonzaga, El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia, tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2011, p. 28. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/24617>
- Ventrell Marvin R. *Rights & Duties: An Overview of the Attorney Child Client Relationship*, Loyola University Chicago Law, Volume 26, Issue 2, Winter, 1995, Available at: <http://lawecommons.luc.edu/luclj/vol26/iss2/6>
- Villanueva, Castilleja, Ruth, *et.al.* *en defensa de la razón, la justicia de México infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, México, 2006.
- Wahidin Azrini y Carr Nicola, *Understanding Criminal Justice, A critical Introduction*, United States, Roulledge, 2013
- W, Frier Bruce and McGinn, Thomas A.J. *A casebook on Roman Family Law*, New York, Oxford Universitypress, 2004.

- Yañez Romero, José Arturo, *Policía Mexicana: Cultura Política, (in)seguridad y orden público en el gobierno del Distrito Federal*, Universidad Autónoma Metropolitana, 2001.
- Yates, Joe, *the crime and disorder act 1998: implications for youth justice in england and Wales*, Kriminologija i socijalna integraciiu. Volume II, 2003.
- Zaera Navarrete, Juan Ignacio *et.al*, *Guía práctica de mediación 100 preguntas y respuestas para abogados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013
- Zaidam Daniel, "La mediación Intercultural: Entre la diversidad y la Interculturalidad", en Mora Castro, Albert (edr.) *Mediación Intercultural y gestión de la diversidad, Instrumentos para la promoción de una convivencia pacífica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018

CASOS Y JURISPRUDENCIA

- Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Primera Sala, Quinta Época, Tomo XXXII, p. 1457
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 DE 28 DE AGOSTO DE 2002, párrafo 56.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General Numero 14, Sobre el Derecho del Niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
- Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreta Leyva vs Venezuela, *op.cit*, párrafo 61.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreta Leyva vs Venezuela, *op.cit*, párrafo 61.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90, *op.cit*, párrafo. 25.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 134
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Palamara Iribarne Vs. Chile Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párrafo. 167.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo, 199.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo. 223.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 12, *El derecho del niño a ser escuchado*.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México