

25

RMCP

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

Adolescentes en conflicto con la Ley



FGR
FISCALÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

RMCP

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES



REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

es una publicación del INACIPE, cuyo objetivo es dar a conocer investigaciones, análisis, reflexiones y opiniones acerca de las ciencias penales en México y en el mundo. En esta revista se dan cita los autores más reconocidos en estas disciplinas.

Año 8. Número 25 enero-abril 2025

e-ISSN 2954-4963

DIRECTORIO

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Titular de la Fiscalía General de la República y de la Presidencia de la H. Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales

Fiscalía Especializada de Control Competencial

Fiscalía Especializada de Control Regional

Fiscalía Especializada en materia de Delincuencia Organizada

Fiscalía Especializada en materia de Delitos Electorales

Fiscalía Especializada en materia de Combate a la Corrupción

Fiscalía Especializada en materia de Derechos Humanos

Fiscalía Especializada en Delitos de Violencia contra las Mujeres, Grupos en Situación de Vulnerabilidad y Trata de Personas

Fiscalía Especializada de Asuntos Internos

Agencia de Investigación Criminal

Órgano Especializado de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

Oficialía Mayor

Órgano Interno de Control

Instituto Nacional de Ciencias Penales

COMITÉ CIENTÍFICO

Investigadores del INACIPE y sus líneas de investigación

Sofía Magdalena Cobo Téllez

Justicia para adolescentes

Emilio Daniel Cunjama López

Criminología y victimología

Bernardino Esparza Martínez

Derecho penal electoral

Eric García López

Derecho, neurociencia y psicopatología forense

Ricardo Gluyas Millán

Derecho penal económico - prevención del delito

Eliseo Lázaro Ruiz

Criminalística y servicios periciales

Alberto Enrique Nava Garcés

Derecho procesal penal

Blanca Ivonne Olvera Lezama

Seguridad pública - feminicidio

COMITÉ EDITORIAL

El Consejo Académico funge como Comité Editorial, integrado por el director general; los titulares de las Secretarías Generales Académica y de Extensión; el director de Posgrado; así como por tres consejeros representantes: un profesor, un investigador y un alumno, todos del INACIPE; de conformidad con los artículos 13 y 15 fracción X del Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

 Instituto Nacional de Ciencias Penales

 @RMCP_INACIPE

www.inacipe.gob.mx

EQUIPO EDITORIAL

Editor

Juan Carlos Gómez Espinoza

Diseño editorial

Lizeth Violeta Méndez Guadarrama

Daniel Leyte Muñiz

José Antonio Guzmán Maldonado

Cuidado editorial

Leticia Escobar Lucrecio

Gabriela Monserrat Espejo Pinzón

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, año 8, No. 25, enero-abril 2025.

Es una publicación cuatrimestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, a través de la Dirección de Publicaciones y Biblioteca. Calle Magisterio Nacional 113, Col. Tlalpan, Alcaldía Tlalpan, C. P. 14000, Ciudad de México, México. Tel. 55 5487 1500, ext. 560261; www.inacipe.gob.mx; e-mail: publicaciones@inacipe.gob.mx. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2017-080214584200-102. e-ISSN: 2954-4963, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Licitud de Título y contenido: 17106. Expediente: CCPRI/3/TC/18/21019 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente reflejan la postura del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Se publica bajo una licencia Creative Commons CC BY 4.0: se autoriza la reproducción parcial o total de los contenidos o imágenes de la obra, incluyendo el almacenamiento electrónico, siempre que se dé crédito de manera adecuada, se brinde un enlace a la licencia y se indique si se han realizado cambios.

Revista indexada en Latindex Catálogo 2.0.



CONTENIDO

EDITORIAL _____ VI

DOSSIER

- El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española
The Treatment of Sexual Assaults Committed by Minors in Spanish Legislation
SERGI CARDENAL MONTRAVETA _____ 1

- Justicia para adolescentes en México: una perspectiva integral, interdisciplinaria y sistémica
Justice for Adolescents in Mexico: An Integral, Interdisciplinary, and Systemic Perspective
SOFÍA M. COBO TÉLLEZ _____ 21

- La prevención social en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal
Social Prevention in the Field of Adolescents in Conflict with the Criminal Law
RUBÉN ESCOBEDO CABELLO Y GERARDO GARCÍA SILVA _____ 39

- Procedimiento abreviado en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes
Abbreviated Procedure in the Comprehensive Criminal Justice System for Adolescents
EDGAR RAMÍREZ VALDÉS _____ 69

- Perspectiva criminológica sobre las adolescentes: examinando los modelos teóricos de la delincuencia femenina
Criminological Perspective on Adolescent Girls: Examining Theoretical Models of Female Delinquency
AURA ITZEL RUIZ GUARNEROS _____ 87

- Tópicos de armonización entre la justicia penal para adolescentes y el juicio de amparo
Topics of Harmonization Between Juvenile Criminal Justice and the Protection Trial
ALEJANDRO VILCHIS ROBLES _____ 107

VARIA

- Ordenar en el Derecho Penal Internacional y sus implicaciones para la política criminal
Ordering in International Criminal Law and its Implications on Criminal Policy
FRANCISCO JAVIER DONDÉ MATUTE _____ 135
- Reflexiones críticas en torno a la Ley de Amnistía (análisis deconstructivo)
Critical Reflections on the Amnesty Law (Deconstructive Analysis)
ALBERTO HERRERA PÉREZ Y EDUARDO ALBERTO HERRERA MONTES _____ 157

RESEÑA

- Sobre la responsabilidad penal por producto defectuoso
Ricardo Gluyas Millán
GABRIELA MONSERRAT ESPEJO PINZÓN _____ 185

EDITORIAL

En 1989 la comunidad internacional creó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la cual fue un parteaguas para velar por el interés superior de los derechos de niñas, niños y adolescentes; sin embargo, 36 años después, tanto en el ámbito legislativo como en todas las demás relaciones sociales que construyen el papel de las infancias en su comunidad, aún hay continuas interrogantes, propuestas, conflictos y aprendizajes. Por esta razón, la *Revista Mexicana de Ciencias Penales* dedica su número 25 al tema de adolescentes en conflicto con la ley.

En México, desde luego, gran parte del debate se concentra en el contenido y la implementación de la Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIIPA), publicada el 16 de junio de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación* y que todavía representa retos importantes para los sistemas de justicia.

En el artículo “Justicia para adolescentes en México: una perspectiva integral, interdisciplinaria y sistémica”, de Sofía Cobo Téllez, se puede leer no solo la evolución de la legislación hasta llegar a la postulación del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (SIJPA), sino también, los retos por venir para que este adopte un enfoque holístico e interdisciplinario que propicie la integración en la sociedad de las y los adolescentes que han entrado en conflicto con la ley.

Por otra parte, el trabajo de Alejandro Vilchis Robles, “Tópicos de armonización entre la justicia penal para adolescentes y el juicio de amparo”, realiza un análisis minucioso de la Ley de Amparo y la LNSIIPA para encontrar algunos vacíos o contradicciones, frente a los cuales propone soluciones, con el fin de armonizarlas.

Edgar Ramírez Valdés, en “Procedimiento abreviado en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes”, intenta responder las preguntas: ¿puede la ley otorgar a las personas adolescentes en falta un procedimiento abreviado como salida anticipada?; ¿podrían, para ello, admitir una responsabilidad por un hecho que la ley señala como delito? Con el objetivo de contestar estas interrogantes, el autor desglosa el significado del citado procedimiento y las implicaciones de aplicarlo a las personas adolescentes.

También Gerardo García Silva y Rubén Escobedo Cabello, en “La prevención social en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal”, señalan las similitudes entre el SJPFA y el sistema de justicia para personas adultas en cuanto a las etapas procesales, por lo que concluyen que todavía el enfoque integral es insuficiente para que se pueda priorizar la prevención de la violencia y la delincuencia en relación con las y los adolescentes.

Con un enfoque similar, Sergi Cardenal Montraveta examina “El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española” y señala cómo en el país ibérico, la ley 5/2000 mandata que se procesen este tipo de delitos como graves cuando los comete una persona menor de edad. El autor concluye que esta clasificación limita o impide ejecutar, como sería deseable, un abordaje preventivo hacia adolescentes que han cometido dichas faltas.

Finalmente, en el artículo “Perspectiva criminológica sobre las adolescentes. Examinando los modelos teóricos de la delincuencia femenina”, Aura Itzel Ruiz Guarneros profundiza en las distintas teorías que han explicado las causas de la delincuencia de mujeres adolescentes. Desde su perspectiva, es importante realizar más investigaciones sobre el tema para intervenir de una forma más efectiva en el contexto en el que se detecta un mayor riesgo de que las niñas y adolescentes entren en conflicto con la ley. También sugiere la criminología feminista como enfoque de gran ayuda para analizar el comportamiento criminal, la justicia penal y el control social desde una perspectiva de género.

Asimismo, el número 25 de esta revista contiene dos investigaciones sustanciales, que invitamos a nuestros lectores a consultar en la sección “Varia”. La primera, “Ordenar en el derecho penal internacional y sus implicaciones para la política criminal”, de Francisco Javier Dondé Matute, se relaciona con el derecho penal internacional y, en específico, con la tipificación de la conducta *ordenar*, que aporta elementos muy importantes para proteger los derechos humanos e investigar, procesar y, de ser necesario, sancionar a quienes son los máximos responsables de crímenes que implican graves violaciones a ellos.

La segunda, “Reflexiones críticas en torno a la Ley de Amnistía”, de Alberto Herrera Pérez y Eduardo Alberto Herrera Montes, ofrece un análisis, artículo por artículo, de la Ley de Amnistía, y resalta su peculiaridad respecto de otras leyes en la materia que se han publicado en México a lo largo de su vida independiente.

Por último, en la sección de Reseñas, en esta ocasión, Gabriela Espejo Pinzón invita a la lectura del libro *Sobre la responsabilidad penal por producto defectuoso* de Ricardo Gluyas Millán, un escrito actual y pertinente para proteger bienes jurídicos que están en riesgo cuando un artículo o mercancía no funciona de manera correcta o contiene elementos que ponen en riesgo al consumidor o al medio ambiente.

Equipo editorial

DOSSIER

El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española

The Treatment of Sexual Assaults Committed by Minors in Spanish Legislation

● Sergi Cardenal Montraveta*

* Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona. Investigador principal (junto con la Dra. Silvia Fernández Bautista) del Proyecto de I+D+i, "Nuevos retos y reformas pendientes de la justicia penal de menores" (PID2021-125718NB-I00) financiado por el MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER "Una manera de hacer Europa", y del que esta publicación forma parte.

El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española

The Treatment of Sexual Assaults Committed by Minors in Spanish Legislation

Sergi Cardenal Montraveta

Universidad de Barcelona

- Fecha de recepción: 31 de octubre de 2024
- Fecha de aceptación: 28 de noviembre de 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.828>

Resumen: El trabajo expone y analiza el tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española tras la entrada en vigor de las últimas reformas de esta materia. Se destacan las insatisfactorias consecuencias derivadas de su consideración como delitos graves sometidos, en la mayoría de casos, a las reglas previstas en el art. 10.2 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM) para los delitos de máxima gravedad.

Palabras clave: Responsabilidad penal de los menores, Agresiones sexuales, Delitos de extrema gravedad, Justicia restaurativa, Internamiento.

Abstract: This paper presents and analyses the treatment of sexual assaults committed by minors in Spanish legislation following the enactment of the latest reforms in this matter. It highlights the unsatisfactory consequences arising from their classification as serious crimes which, in most cases, are subject to the rules provided for in art. 10.2 of the Organic Law on the Criminal Responsibility of Minors (LORPM) for crimes of maximum seriousness.

Keywords: Criminal responsibility of minors, Sexual assaults, Crimes of maximum seriousness, Restorative justice, Custody.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Aspectos esenciales de la regulación española sobre la responsabilidad penal de los menores. III. Aspectos esenciales de la regulación española sobre el delito de agresión sexual. IV. La responsabilidad penal de los menores que cometen agresiones sexuales. V. Valoración crítica de la regulación vigente sobre el tratamiento de los menores que cometen agresiones sexuales. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo quiere analizar la regulación española sobre el tratamiento de los menores que cometen agresiones sexuales. Previamente, será necesario identificar la legislación que regula el tratamiento de los menores que delinquen, presentar sus características generales y exponer, también brevemente, la regulación de las agresiones sexuales.

El art. 19 del Código Penal español (en adelante, CP) dispone: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. [./.] Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”. El legislador remite, así, a la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM), que “se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales” (LORPM, 2000: art. 1).

Cuando el autor de tales hechos todavía no haya cumplido 14 años, “se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto del menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero” (LORPM, 2000: art. 3).

La competencia legislativa sobre la protección de menores por parte de los poderes públicos ha sido asumida por las Comunidades Autónomas,

sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (CE, 2024: art. 149.1).

A su vez, el Código Civil regula las obligaciones de los padres y tutores, entre ellas, la obligación de proteger y educar a los hijos y a los menores tutelados, lo cual incluye el deber de enseñarles a vivir sin delinquir. Los padres y tutores ordinarios son, pues, los principales responsables de dar una respuesta educativa al menor que ha delinquido, sin perjuicio de la ayuda que deban prestar los poderes públicos encargados de la protección de menores, de que estos asuman la tutela de los menores que se encuentran en una situación de desamparo y de que, cuando ello sea necesario para satisfacer una función de prevención general o especial, se aplique la LORPM a los menores que delinquen tras haber cumplido 14 años.¹

El legislador podía haber asignado al derecho penal de menores exclusivamente una función de prevención especial, limitada por los principios de legalidad, humanidad, culpabilidad y proporcionalidad, de modo que la incoación del expediente, el enjuiciamiento del menor, la imposición de una medida y su ejecución se reservaran para los supuestos en los que ello parece necesario para evitar que el menor vuelva a delinquir porque los recursos previstos en el derecho de protección de menores son insuficientes. Pero el derecho penal vigente no tiene exclusivamente una función de prevención especial. La incoación del expediente, el enjuiciamiento, el castigo del menor y la ejecución de la pena impuesta no dependen siempre y exclusivamente de que ello parezca necesario para evitar que el menor vuelva a delinquir; pueden intentar satisfacer solo una función de prevención general.²

II. ASPECTOS ESENCIALES DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

En España, la dirección de la investigación de los hechos delictivos cometidos por menores que ya han cumplido 14 años es competencia del Ministerio Fiscal (LORPM, 2000: art. 16). Pero el hecho de que este órgano tenga

¹ Sobre el derecho de protección de los menores, su aplicación a los que delinquen y el marco normativo del derecho penal de menores, se puede consultar Cardenal, 2024: 23 y ss.

² Sobre la función y los principios rectores del derecho penal de menores, se puede consultar Cardenal, 2024: 81-106.

conocimiento de que un menor ha podido incurrir en responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo no comporta que deba acordar la incoación del expediente. De acuerdo con el principio de oportunidad, los arts. 18, 19 y 27.4 de la LORPM permiten desistir de la incoación del expediente o de la continuación de este en determinados supuestos en los que el hecho denunciado o imputado no sea un delito grave y la incoación o la continuación del expediente no parezca necesaria para evitar que el menor vuelva a delinquir (Cardenal, 2024: 212 y ss.; García Pérez, 2004: 735-767; Cueto, 2023: *passim*). En el caso de que sí llegue a celebrarse el juicio oral (audiencia) y el menor resulte condenado, se impondrán alguna o algunas de las medidas mencionadas en el art. 7.1, de acuerdo con las reglas previstas en los arts. 7 a 11 de la LORPM.

El art. 7.1 de la LORPM enumera y describe las penas susceptibles de ser impuestas a los menores penalmente responsables. Las denomina medidas para destacar la importancia de su función preventiva especial e intentar limitar su posible efecto estigmatizador. En relación con las medidas privativas de libertad, el legislador distingue entre el internamiento en régimen cerrado, el internamiento en régimen semiabierto, el internamiento en régimen abierto, el internamiento terapéutico y la permanencia de fin de semana. Las diferencias entre estas medidas se concretan luego, en los arts. 54 a 59 LORPM y los arts. 23 a 58 del Real Decreto 1774/2004, del 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, que regula las normas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad. El art. 7.2 de la LORPM dispone:

Las medidas de internamiento constarán de dos períodos: el primero se llevará a cabo en el centro correspondiente, conforme a la descripción efectuada en el apartado anterior de este artículo, el segundo se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez. La duración total no excederá del tiempo que se expresa en los artículos 9 y 10. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos períodos, y el Juez expresará la duración de cada uno en la sentencia.

De acuerdo con la importancia de la función educativa del derecho penal de menores, el art. 7.3 de la LORPM establece:

Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del

menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor.

La elección de las medidas debe respetar, además, diversos límites derivados de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, y que regulan los arts. 8, 9, 10 y 11 de la LORPM (Cardenal, 2024: 161 y ss.). El primero de ellos dispone que la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder:

(...) en ningún caso del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal. (LORPM, 2000: art. 8)

A su vez, los arts. 13, 14, 40, 47.3 y 7, 50 y 51 de la LORPM regulan la suspensión de la ejecución del fallo, la sustitución de las medidas y la posibilidad de reducir su duración o dejarlas sin efecto (Cardenal, 2024: 326 y ss.).

A diferencia del Código Penal, la LORPM no establece un marco penal para cada delito, que se atenúa cuando queda en fase de tentativa o de actos preparatorios, cuando el menor interviene como cómplice o cuando concurren las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en los arts. 21 a 23 del CP. Tratando de garantizar así el significado limitador de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, la regulación de las medidas previstas para los menores que delinquen distingue entre los delitos sometidos al “régimen general de aplicación y duración de las medidas” (LORPM, 2009: art. 9) y aquellos que están sometidos a las reglas especiales previstas en el art. 10 de la LORPM.

A su vez, el art. 9 distingue entre el régimen previsto para los delitos leves (art. 9.1 de la LORPM y arts. 13 y 33 del CP) y el previsto en el art. 9.3 para los delitos menos graves que no presentan las características mencionadas en el art. 9.2 de la LORPM; es decir, los delitos en cuya ejecución no se ha empleado violencia ni intimidación en las personas, ni se ha generado un grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas, y que tampoco son hechos cometidos en grupo, ni el menor pertenece ni actúa al servicio de una banda, organización o asociación dedicada a la realización de tales actividades.

El art. 10.1 contiene reglas especiales para los delitos graves o menos graves que sí presentan las características mencionadas en el art. 9.2. El segundo inciso del art. 10.1.b prevé unas reglas más severas para los menores que, con 16 o 17 años, cometen un delito considerado de extrema gravedad. Y el art. 10.2 contiene un régimen específico para los delitos de máxima gravedad que allí se indican expresamente. Esto permite afirmar que el art. 10 prevé reglas especiales distintas para tres grupos de delitos:

- a. los delitos graves o menos graves que presentan las características mencionadas en el art. 9.2 [art. 10.1 a) y b) primer inciso];
- b. los delitos considerados de extrema gravedad cometidos por menores de 16 o 17 años [art. 10.1.b) segundo inciso]; y
- c. los delitos de máxima gravedad indicados en el art. 10.2.

A su vez, el art. 11 de la LORPM contiene reglas específicas para algunos supuestos de pluralidad de infracciones. Cuando un menor que tuviera 16 o 17 años comete un delito considerado de extrema gravedad o sometido al régimen del art. 10.2 LORPM, es preceptiva la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado y, además, se limitan temporalmente (hasta que haya transcurrido el correspondiente “periodo de seguridad”) las facultades de suspender su ejecución o de sustituir, reducir la duración o dejar sin efecto la medida impuesta, reguladas en los arts. 13, 40 y 51.1 de la LORPM.

La regulación vigente sobre la determinación de las medidas que acabamos de presentar es el resultado de diversas reformas, que han incrementado la gravedad de las medidas que se pueden imponer a los menores cuando ello parece necesario para evitar que vuelvan a delinquir, y que también han aumentado los supuestos (ahora regulados en el art. 10 de la LORPM) en los cuales es preceptiva la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado.³ Las últimas reformas de la LORPM se han introducido mediante la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, que modifica parcialmente la regulación de los delitos contra la libertad sexual llevada a cabo pocos meses antes por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía de la libertad sexual (Colas, 2023; García Esteban 2023 y 2022).

³ Estas reformas se valoran críticamente en Gómez Rivero, 2022: 3-26; García Pérez, 2005: 399-438; Bernuz, 2005: 1-23; Barquín/Cano, 2006: 37-95; Cuerva, 2008: 22-32; Fernández, 2008: 246 y ss.; Jiménez, 2015: 3-9; Jericó, 2018.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2012, del 20 de diciembre, dejó claro que la previsión, imposición y ejecución de medidas innecesarias para evitar que el menor condenado vuelva a delinquir y que solo cumplen una función de prevención general es compatible con la Constitución española, siempre que se respeten el derecho de defensa y los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad. Pero aquella sentencia no tuvo en cuenta la ampliación posterior de los delitos considerados de máxima gravedad que regula el art. 10.2 de la LORPM.

III. ASPECTOS ESENCIALES DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA SOBRE EL DELITO DE AGRESION SEXUAL

La regulación española de los delitos contra la libertad sexual se encuentra en el Título VIII del Libro II del CP (arts. 178 a 194 bis). Aquí se distingue entre las agresiones sexuales a mayores de 16 años (Capítulo I), las agresiones sexuales a menores de 16 años (Capítulo II), el acoso sexual (Capítulo III), los delitos de exhibicionismo y provocación sexual (Capítulo IV), los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (Capítulo V) y, finalmente, las disposiciones comunes (Capítulo VI).

El art. 178.1 del CP describe las agresiones sexuales como actos que atentan contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. El art. 178.2 añade:

Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

El art. 181 del CP aclara que también se consideran actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor.

Las penas del delito de agresión sexual dependen de si la víctima era mayor o menor de 16 años, de las circunstancias que impiden afirmar que los actos de contenido sexual fueron consentidos y de si la agresión sexual se considera una violación, porque consiste en “acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por

alguna de las dos primeras vías” (CP, 2024: arts. 179 y 181.4). Los arts. 180 y 181.5 y 6 prevén una agravación de la pena cuando concurren determinadas circunstancias, entre las que se incluye la actuación conjunta de dos o más personas. Cuando no concurren tales circunstancias agravantes, ni medie violencia o intimidación ni la víctima tenga anulada su voluntad por cualquier causa y la agresión no consista en acceso carnal, los arts. 178.3 y 181.2 permiten reducir la extensión del marco penal previsto con carácter general o imponer una pena más leve atendiendo a la menor entidad del hecho y a las circunstancias concurrentes (Castellví, 2023: 273-296).

En términos generales, las sucesivas reformas de los delitos contra la libertad sexual han ido incrementando la gravedad de las penas previstas para estos comportamientos. La regulación vigente castiga las agresiones sexuales con penas de prisión de hasta 15 años. Cuando la víctima sea mayor de 16 años, el art. 178.3 permite castigar las agresiones sexuales más leves con penas de multa de 18 a 24 meses. Además de las penas de prisión o multa, los arts. 180.3 y 181.7 prevén la imposición de una pena de inhabilitación absoluta “cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público”.

El primer apartado del art. 192 del CP prevé la imposición adicional de una medida de libertad vigilada. Y el tercer apartado del art. 192 del CP regula la imposición adicional de las penas de “privación de la patria potestad, de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento”, y la de “inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad”. También es aquí aplicable la regulación general de las penas accesorias prevista en los arts. 54 a 57 del CP .

Como apuntábamos antes, la legislación española prevé, con carácter general, una rebaja de la pena cuando el autor inicia la ejecución del delito y este no llega a consumarse (arts. 16 y 62 del CP), y también obliga a rebajar la pena a los partícipes que intervienen como cómplices (arts. 28, 29 y 63 del CP). Así mismo parece oportuno recordar aquí que el art. 36.2 del CP permite que, cuando la víctima no es menor de 16 años, las penas de prisión impuestas por la comisión de una agresión sexual puedan cumplirse en régimen abierto antes de que el penado haya cumplido la mitad de la condena e, incluso, es posible que ello suceda desde el momento en el que se produce la clasificación inicial del penado.

IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES QUE COMETEN AGRESIONES SEXUALES

Cuando el autor de una agresión sexual (o de cualquier otro acto violento que pudiera ser constitutivo de un delito contra la libertad o la libertad sexual o de violencia de género) todavía no ha cumplido 14 años, el art. 17 bis de la Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, dispone que será incluido en un plan de seguimiento que deberá incluir un módulo formativo en igualdad de género.

Cuando el menor comete la agresión sexual después de haber cumplido 14 años, se le aplicarán las medidas previstas en la LORPM. El Código Penal no castiga todas las modalidades de agresión sexual con penas de prisión graves, que son aquellas cuya duración es superior a 5 años (art. 33 CP). Sin embargo, la duración (de 4 a 10 años) de las penas de privación de la patria potestad e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, previstas actualmente en el art. 192.3 del CP para los responsables de un delito de agresión sexual, obliga a considerar que las agresiones sexuales son siempre delitos graves.

Esto excluye la posibilidad de desistir de la incoación del expediente. También impide hacer uso de la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, prevista en el art. 19 de la LORPM, para los supuestos en los que el menor se concilia con la víctima, realiza las acciones de reparación a las que se había comprometido, lleva a cabo la actividad educativa propuesta por el equipo técnico o este propone no continuar la tramitación del expediente, atendiendo al interés del menor (art. 27.4 de la LORPM).

Al respecto, no está de más recordar aquí que, desde su reforma mediante la Ley Orgánica 10/2022, del 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, el art. 3.1 de la Ley 4/2015, del 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, establece, con carácter general, que “estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género”.⁴

La consideración de todos los delitos de agresión sexual como delitos graves obliga a determinar las medidas que se imponen a sus autores con arreglo a lo dispuesto en los arts. 7.5 y 10 de la LORPM, también cuando la agresión no ha llegado a consumarse y cuando el menor interviene como cómplice.

⁴ Críticamente, ver Laboratorio de Teoría y Práctica de la Justicia Restaurativa, s.f.

Más concretamente, el art. 10.2 de la LORPM obliga a castigar la mayoría de las agresiones sexuales aplicando las reglas previstas para los delitos de máxima gravedad, esto es, para los relacionados con el terrorismo, el homicidio doloso, el asesinato y todos aquellos que el Código Penal o las leyes penales especiales castigan con penas de prisión iguales o superiores a 15 años. En todos los casos aquí indicados, el art. 10.2 obliga a imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de 1 a 5 años complementada, en su caso, con otra medida de libertad vigilada.

Si al tiempo de cometer los hechos el menor tenía 16 o 17 años, la medida de internamiento podrá llegar a tener una duración de 8 años, y no podrá sustituirse por otra, dejarse sin efecto, reducir su duración o suspender la ejecución hasta que haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración del internamiento impuesto. El art. 11.2 de la LORPM prevé que la duración de la medida pueda ser superior cuando el menor ha cometido una pluralidad de infracciones que se juzguen conjuntamente.

Solo en relación con dos grandes grupos de agresiones sexuales dejan de aplicarse las reglas sobre la determinación de las medidas previstas en el art. 10.2 de la LORPM y estas se determinarán de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10.1 de la LORPM:

- a. Un primer grupo lo forman las agresiones sexuales realizadas sin emplear violencia, intimidación, sin abusar de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, a personas que no se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abuse y que tampoco se realizan cuando la víctima tenga anulada, por cualquier causa, su voluntad (CP, 2024: arts. 178.1 y 181.1). Dicho de otro modo: el primer grupo de agresiones sexuales que no se castigan de acuerdo con las reglas previstas en el art. 10.2 de la LORPM lo forman las realizadas de forma sorpresiva o con engaño y las realizadas a menores de 16 años que prestan su consentimiento, pero sin que concurren las circunstancias previstas en el art. 183 bis del CP, es decir, sin que “el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica” (Ramos, 2021: 307-360).
- b. Un segundo grupo lo forman las modalidades atenuadas de agresión sexual previstas en los arts. 178.4 y 181.3 del CP. Son las realizadas sin violencia, sin intimidación, sin que la víctima tenga su voluntad anulada, sin que consistan en acceso carnal y sin que concurren las circunstancias agravantes previstas en los arts. 180 y 181.5. Se trata

de agresiones sexuales que no consisten en acceso carnal y en las cuales el autor actúa de forma sorpresiva, con engaño o con el consentimiento de la víctima menor de 16, pero sin que concurren las circunstancias previstas en el art. 183 bis del CP, o bien abusa de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, o son agresiones que se ejecutan sobre personas que se hallan privadas de sentido o de cuya situación mental se abusa, y en las que no participan conjuntamente dos o más personas y tampoco concurren otras circunstancias agravantes.

Como apuntábamos antes, las agresiones incluidas en estos dos grupos se castigarán de acuerdo con las reglas previstas en el art. 10.1 de la LORPM: la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado es posible, pero no es preceptiva, salvo que el menor tenga 16 o 17 años y la agresión se considere un delito de extrema gravedad [art. 10.1.b LORPM]. Cuando la agresión no se considere un delito de extrema gravedad:

- a. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, la medida podrá alcanzar tres años de duración. Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de ciento cincuenta horas, y de doce fines de semana si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana.
- b. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, la duración máxima de la medida será de seis años; o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana.

En principio, las medidas de internamiento se cumplirán “en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad” (LORPM, 2024: art. 54.1). Pero, con carácter general, el art. 14 de la LORPM prevé la posibilidad de que, cuando el menor alcance la edad de 18 años sin haber finalizado el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado, el juez de menores acuerde que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto para los adultos en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Desde su introducción mediante la Ley Orgánica 10/2022, del 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, el art. 7.5 de la LORPM dispone:

Cuando la medida impuesta lo sea por la comisión de un delito de los previstos en los Capítulos I y II del Título VIII del Código Penal, el Juez impondrá de forma accesoria, en todo caso, la obligación de someterse a programas formativos de educación sexual y de educación en igualdad.

Y el art. 13 de la LORPM establece que, en estos casos, “sólo podrá dejarse sin efecto la medida si se acredita que la persona sometida a la misma ha cumplido la obligación prevista en el apartado 5 del artículo 7”.

V. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REGULACIÓN VIGENTE SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS MENORES QUE COMETEN AGRESIONES SEXUALES

En tanto que permiten ofrecer una respuesta más eficaz, desde el punto de vista de la función de *prevención especial*, y que respetan los *principios de humanidad, culpabilidad y proporcionalidad en sentido amplio*, en términos generales, las sucesivas reformas de la LORPM me parecen acertadas, incluso cuando permiten aumentar la severidad de la intervención penal, algo que no parece haber sucedido (Fernández, 2012: 1-20).

No merecen la misma valoración la mayoría de las reformas que, para satisfacer una función de *prevención general*, amplían los supuestos en los que es preceptiva la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado, con independencia de si ello parece necesario para evitar que el menor condenado vuelva a delinquir.

Tampoco son satisfactorias las propuestas que, con la misma finalidad, interpretan la regulación vigente limitando la posibilidad de que el régimen de cumplimiento de las medidas de internamiento se ajuste a las necesidades de prevención especial.

La eficacia preventiva general de la incoación de un proceso penal, de la imposición y de la ejecución de una pena, es moderada, difícil de determinar y está claro que no depende exclusivamente de su gravedad (Cardenal, 2015; Rodríguez, 2016; Gómez Bellvís, 2024).

Tampoco puede desconocerse que aquellas reacciones del Estado limitan derechos, de manera que comportan otros costes e, incluso, pueden generar un efecto criminógeno. Pero comparto la tesis de que, también en relación con los delitos cometidos por menores, la eficacia preventiva general de la incoación de un proceso penal, de la imposición y de la ejecución de una pena, puede ser suficiente para justificar esta reacción del Estado, siempre que se respeten los principios de legalidad, humanidad, culpabilidad y proporcionalidad.

Esto comporta que, en aquellos casos en los que son innecesarias para evitar que el menor vuelva a delinquir, la incoación del expediente, la imposición de una medida y su ejecución solo estarán justificadas cuando la gravedad de esta reacción estatal sea moderada y, en cambio, sean significativas su eficacia preventiva y la gravedad de los delitos cometidos y que se intenta prevenir. Los problemas vienen al concretar este criterio general.

Me parece que las últimas reformas han ido demasiado lejos. El ámbito de aplicación del art. 10.2.b de la LORPM es actualmente excesivo. No es satisfactoria la fórmula aquí utilizada para fijar la duración del “periodo de seguridad” y tampoco las limitaciones que comporta, salvo que estas y la relación de los arts. 7.2 y 10 de la LORPM se interpreten como aquí se propone. Ello aconseja reformar esta regulación y, mientras que esto no llega, interpretarla de forma restrictiva.

En relación con los delitos contra la libertad sexual, es insatisfactorio que el ámbito de aplicación del art. 10.2 de la LORPM se delimite minusvalorando la importancia de la duración de las penas de prisión previstas en los arts. 178 a 181 del CP y del empleo de violencia o intimidación, hasta el punto de someter a las reglas allí previstas para los delitos de máxima gravedad, agresiones que no se castigan con una pena de prisión grave ni se cometen utilizando violencia o intimidación, pero que deben considerarse delitos graves porque también lo son las penas privativas de derechos previstas en el art. 192.3 del CP, puesto que tienen una duración superior a 5 años.

Estas penas privativas de derechos exacerban injustificadamente el ya excesivo punitivismo que deriva de las penas de prisión previstas por el legislador en este ámbito. ¡Unas penas privativas de derechos que la LORPM no prevé que puedan imponerse a los menores (y la redacción actual del art. 10.2 de la LORPM) determinan el tratamiento de las agresiones sexuales que ellos cometan!

Además de excluir del ámbito de aplicación del art. 10.2 de la LORPM, las agresiones sexuales previstas en los apartados 1 y 4 del art. 178 del CP, y en los apartados 1 y 3 del art. 181 del CP, *de lege ferenda* sería preferible que aquel se limitara a las agresiones sexuales castigadas con penas graves de prisión (penas de prisión con un límite mínimo superior a 5 años) o con penas de prisión que, por su extensión, permitan considerar que se trata de delitos graves, (es decir, con un límite máximo superior a 5 años) o, por lo menos, a las agresiones sexuales castigadas con pena de prisión menos grave (prisión de hasta 5 años) en las que concurran las circunstancias mencionadas en las letras b) o c) del art. 9.2 de la LORPM.

Asimismo, de las agresiones sexuales a menores de 16 años previstas en el art. 181 del CP (con la sola excepción de las previstas en el apartado 1 y en el apartado 3), la primera opción incluiría en el ámbito de aplicación del art. 10.2 las agresiones sexuales a quienes ya han cumplido 16 años y que consistan en acceso carnal (art. 179 del CP) o se realicen concurriendo las circunstancias previstas en el art. 180 del CP, pero no el resto.

La tercera opción también extendería el ámbito de aplicación del art. 10.2 a todas las agresiones sexuales con víctimas que ya han cumplido 16 años y que se realicen empleando violencia o intimidación (art. 178.3 del CP). Al tratarse de delitos graves, todas las agresiones sexuales excluidas del art. 10.2 de la LORPM podrían llegar a considerarse delitos de extrema gravedad, sometidos a las reglas de determinación de las medidas previstas en el segundo inciso del art. 10.1.b de la LORPM.

De lege lata, la ausencia de límites en relación con la posibilidad de suspender la ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta a quienes cometen un delito de agresión sexual con 14 o 15 años, y la posibilidad de sustituirla por una medida distinta, reducir su duración o dejarla sin efecto, permite reajustar la respuesta del derecho penal de menores a las necesidades de prevención especial.

En cambio, el “periodo de seguridad” previsto en el art. 10.2.b de la LORPM para los menores que delinquen con 17 o 18 años dificulta que las condiciones de cumplimiento de aquella medida puedan reajustarse en la misma dirección. Mientras aquel periodo de seguridad no desaparezca, en los casos que regula el art. 10.2.b de la LORPM, solo es posible ajustar las condiciones de cumplimiento de la medida de internamiento a las necesidades de prevención especial, considerando que, también en estos casos, constará de dos periodos, cuya duración se ajustará a las necesidades de prevención especial,

sin que su modificación o el tránsito de un periodo a otro comporten la sustitución de la medida del internamiento por otra distinta.

Pero no es esta la interpretación que la Fiscalía General del Estado (Circular 9/2011, ap. III.1) y el Tribunal Supremo hacen de la relación entre los arts. 7.2 y 10 de la LORPM (sentencias del Tribunal Supremo 699/2012, del 24 de septiembre, y 737/2023, del 5 de octubre). Si se considera que el art. 7.2 no es aplicable a los supuestos en los que el art. 10 prevé la imposición de una medida complementaria de libertad vigilada, el rigor de la medida de internamiento que el art. 10.2 b de la LORPM obliga a imponer solo podrá matizarse considerando que el “periodo de seguridad” allí previsto impide suspender la ejecución, pero permite ajustar el régimen de cumplimiento de dicha medida a las necesidades de prevención especial, de modo que el menor solo se verá obligado a desarrollar todas las actividades en el centro mientras no se apruebe el plan individualizado de ejecución de la medida, o bien, hasta que ello deje de parecer necesario para evitar que vuelva a delinquir.

Creo que dicha interpretación sobre las limitaciones derivadas del “periodo de seguridad” previsto en el art. 10.2.b de la LORPM permite dar una respuesta satisfactoria cuando el internamiento en régimen cerrado no parece necesario para evitar que el menor vuelva a delinquir y la condena se refiera a agresiones sexuales que no consistan en tener acceso carnal o, incluso, a supuestos en los que el menor perseguía tener acceso carnal, pero no llegó a consumarse.

A menudo, el hecho de que no parezca necesaria una respuesta más severa para evitar que el menor vuelva a delinquir está relacionado con el transcurso de un prologado periodo entre la comisión del delito y la firmeza de la sentencia condenatoria (algo que viene favorecido por el incremento de los plazos de prescripción) (cfr. LORPM, 2024: art. 15 y CP, 2024: 132.1 Gómez Martín, 2022), y con la circunstancia de que el menor se ha integrado satisfactoriamente en la vida social, de modo que la edad y el resto de las circunstancias concurrentes desaconsejan su ingreso en un centro de menores y, también, el cumplimiento de la medida en un centro penitenciario.

Nos referimos a supuestos como los analizados en la sentencia del Tribunal Supremo 471/2022, del 15 de mayo (delito intentado de agresión sexual con penetración a persona de 16 años de edad y especialmente vulnerable por razón de su discapacidad, cometido casi 5 años antes y en el que concurre la atenuante de reparación del daño como muy cualificada);

en la sentencia del mismo Tribunal 101/2024, del 1 de febrero (tocamientos a menor que estaba dormida) o en las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 3) 580/2017, del 5 de diciembre (beso sorpresivo y tentativa de felación con violencia) y 154/2023, del 9 de marzo (tocamientos con violencia y la participación de varias personas).

Como se mencionó antes, tampoco es satisfactorio el tratamiento que deriva de la consideración de todas las agresiones sexuales como delitos graves, con independencia de si el Código Penal las castiga con penas de prisión de más de 5 años. Esto impide desistir de la incoación y de la continuación del expediente cuando no se trate de agresiones sexuales mencionadas en el art. 10.2 de la LORPM y concurren los requisitos previstos en los arts. 19 y 27.4 de la LORPM. Esta alternativa al enjuiciamiento y condena del menor debería permitirse en relación con la mayoría de las agresiones sexuales, sin descartar que el desistimiento vaya ligado a alguna de las alternativas que ofrece la justicia restaurativa.

Así mismo, me parece un error que las penas privativas de derechos previstas en el art. 192.3 del CP impidan castigar las agresiones sexuales más leves de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.3 de la LORPM y permitan castigar con medidas de internamiento de más de dos años de duración al menor que comete una agresión sexual sin violencia ni intimidación, ni acceso carnal ni la actuación conjunta de un grupo de personas (cfr. LORPM, 2024: art. 9.2). Piénsese en agresiones consistentes en tocamientos realizados de forma sorpresiva como los analizados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (sec. 2) 240/2021, del 21 de mayo, o tocamientos realizados abusando de una situación de vulnerabilidad derivada de la intoxicación alcohólica de la víctima o aprovechando que está dormida, agresiones (las dos últimas) que la legislación vigente obliga a castigar con las reglas previstas en el art. 10.2 para el homicidio doloso consumado y los delitos considerados de máxima gravedad, salvo que se aprecie la concurrencia de las modalidades atenuadas de agresión sexual previstas en los arts. 178.4 o 181.3 CP.

VI. CONCLUSIONES

La consideración de todas las agresiones sexuales como delitos graves y la decisión de que la mayoría de ellas se someta a las reglas especiales previstas para los delitos de máxima gravedad son insatisfactorias, porque

limitan excesivamente la orientación del derecho penal de menores a la función de prevención especial. Sería conveniente una reforma legislativa que amplíe los supuestos en los que es posible desistir de la incoación y de la continuación del expediente, que reduzca las modalidades de agresión sexual sometidas a las reglas especiales previstas en el art. 10.2 de la LORPM y que, en estos casos, permita ajustar las condiciones de cumplimiento de la medida de internamiento a las necesidades de prevención especial. El interés superior del menor, al que se refiere el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no es el único que debe ser tomado en consideración. Pero ese interés no deja de ser superior por el hecho de que el menor haya cometido un hecho delictivo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Barquín Sanz, Jesús y Cano Paños, Miguel Ángel (2016). “Justicia penal juvenil en España: una legislación a la altura de los tiempos”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 18, 37-95.
- Bernuz Beneitez, María José (2005). “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7.
- Cardenal Montraveta, Sergi (2024). *La responsabilidad penal de los menores*, 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cardenal Montraveta, Sergi (2015). “¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de su ejecución”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17.
- Colás Turégano, Asunción (2023). “Punitivismo y justicia de menores: La reforma de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000) por la Ley del ‘solo sí es sí’ (LO 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual)”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25.
- Castellví Monserrat, Carlos (2023). “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En Corcoy Bidasolo, María Luisa, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 3ª ed. (tomo I, pp. 273-298). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cuerda Arnau, María Luisa (2008). “Consideraciones político-criminales sobre las últimas reformas de la Ley Penal del Menor”. *Revista Penal*, 22, 22-32.
- Cueto Santa Eugenia, Elisabet (2023). *El desistimiento en la justicia juvenil y su fundamento educativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Fernández Molina, Esther (2012). “El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14.
- Fernández Molina, Esther (2008). *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Esteban, David (16 de noviembre de 2023). “Delitos sexuales entre adolescentes”. *Revista de Jurisprudencia*. <https://elderecho.com/delitos-sexuales-entre-adolescentes>
- García Esteban, David (15 de noviembre de 2022). “Comentario ‘de urgencia’, sobre la afectación de la LO 10/2022 (Ley ‘Sí es sí’) a la jurisdicción de menores”. *Revista de Jurisprudencia*. <https://elderecho.com/ley-si-es-si-afectacion-jurisdccion-menores>
- García Pérez, Octavio (2005). “La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores”. En Pantoja García, Félix (dir.). *La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*. (pp. 399-438). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- García Pérez, Octavio (2004). “Los actores públicos del proceso penal de menores, el inicio de éste y las vías desjudicializadoras”. En Pérez Álvarez Fernando (ed.), *Serta in memoriam Alexandri Baratta* (pp. 735-767). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Gómez Bellvís, Ana Belén (2024). “Desde Feuerbach hasta Kahneman: Un análisis de la evolución de la teoría de la disuasión general”. *Revista General de Derecho Penal*, 41.
- Gómez Martín, Víctor (2022). “La prescripción de los delitos con víctima menor de edad: ¿quién da más?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24.
- Gómez Rivero, María del Carmen (2022). “La responsabilidad penal del menor: Las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”. *Revista Penal*, 9, 3-26.
- Jericó Ojer, Leticia (2018). “El impacto (probablemente no previsto) de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo en el Derecho penal de menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20.
- Jiménez Díaz, María José (2015). “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17.
- Laboratorio de teoría y práctica de justicia restaurativa. Instituto Vasco de Criminología (s.f.). “Reflexión crítica sobre la prohibición normativa española para desarrollar procesos de mediación en violencia de

género y violencia sexual”. <https://www.ehu.eus/documents/d/ivac/invitacion-a-la-reflexion-prohibicion-de-mediacion-en-el-ordenamiento-espanol>

- Ramos Vázquez, José Antonio (2021). “La cláusula Romeo y Julieta (art. 183 quater del Código Penal) cinco años después: perspectivas teóricas y praxis jurisprudencial”. *Estudios Penales y Criminológicos*, XLI, 307-360.
- Rodríguez Horcajo, Daniel (2016). *Comportamiento humano y pena estatal; disuasión, cooperación y equidad*. Madrid Marcial Pons.

Justicia para adolescentes en México: una perspectiva integral, interdisciplinaria y sistémica

*Justice for Adolescents in Mexico: An Integral,
Interdisciplinary, and Systemic Perspective*

● Sofía M. Cobo Téllez*

* Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala e integrante del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Actualmente es profesora-investigadora del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), docente de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México y coordinadora del Grupo Iberoamericano de Estudios sobre Justicia Juvenil del Centro Iberoamericano de Derechos de la Niñez (CIDENI). Contacto: sofia.cobo@inacipe.gob.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5450-7857>

Justicia para adolescentes en México: una perspectiva integral, interdisciplinaria y sistémica

Justice for Adolescents in Mexico: An Integral, Interdisciplinary, and Systemic Perspective

Sofía M. Cobo Téllez

Instituto Nacional de Ciencias Penales

- Fecha de recepción: 11 de noviembre de 2024
- Fecha de aceptación: 5 de diciembre de 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.854>

Resumen: El artículo analiza la evolución del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes (SIJPA) en México, desde el cambio de paradigma del sistema tutelar al de protección integral. Se destaca la importancia de la especialidad y especialización, así como la necesidad de abordar la justicia para adolescentes desde una perspectiva sistémica, integral e interdisciplinaria. Se examinan los principios rectores del SIJPA, como el interés superior, protección integral y autonomía progresiva, y se enfatiza la necesidad de considerar los contextos de las personas adolescentes de manera holística.

Palabras clave: Justicia penal para adolescentes, Protección integral, Especialidad del sistema, Perspectiva sistémica, Interdisciplinariedad, Integralidad.

Abstract: The article analyzes the evolution of the Comprehensive Justice System for Adolescents (SIJPA) in Mexico, from the paradigm shift from the guardianship system to the comprehensive protection system. It highlights the importance of specialization, as well as the need to approach adolescents justice from a systemic, comprehensive, and interdisciplinary perspective. The guiding principles of the SIJPA, such as the best interest, comprehensive protection and progressive autonomy, are examined, along with the need to consider the teenager's background in a holistic way.

Keywords: Criminal justice for teenagers, Comprehensive protection, System specialty, Systemic perspective, Interdisciplinarity, Holistic approach.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Cambio de paradigma en materia de justicia juvenil. III. La justicia penal para adolescentes en México. IV. Especialidad y especialización en el SIJPA en México. V. Las perspectivas integral, interdisciplinaria y sistémica. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La adolescencia es una etapa crucial del desarrollo humano, caracterizada por significativos cambios biológicos, psicológicos y sociales. Entender este periodo desde una perspectiva sistémica e interdisciplinaria permite abordar la complejidad de las experiencias adolescentes y desarrollar intervenciones más efectivas y holísticas. La perspectiva sistémica se basa en la idea de que las personas no pueden ser comprendidas sin considerar su entorno. Según este enfoque, las personas adolescentes forman parte de múltiples sistemas interconectados, como la familia, la escuela, el grupo de pares, la comunidad y la sociedad en general; además, la comprensión integral de las adolescencias requiere la colaboración de diversas ciencias o disciplinas, como la psicología, la sociología, la antropología social y la pedagogía, entre otras.

Adoptar una perspectiva sistémica e interdisciplinaria para la comprensión de las situaciones en las que se encuentran las personas adolescentes, aun más cuando se enfrentan al sistema de justicia, permite realizar un diagnóstico integral y contar con una visión holística de la persona adolescente, considerando todas las dimensiones que influyen en su vida y en la situación en la que se encuentra. Además, facilita el diseño de estrategias de intervención holísticas, que aborden múltiples aspectos del bienestar adolescente, y que busquen fomentar el desarrollo positivo de las y los adolescentes, promoviendo su bienestar integral y reorientando su vida hacia ambientes, prácticas y comportamientos saludables y productivos.

Especialmente el sistema de justicia especializado se centra en el enfoque socioeducativo, lo cual es clave para garantizar que quienes han estado en conflicto con la ley puedan participar en la sociedad de manera armónica, productiva y segura, pues previene la reincidencia y promueve el desarrollo positivo. En ese sentido, el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (SIJPA) en México debe de apegarse a los principios del sistema

y del procedimiento, empezando por la especialidad del sistema y especialización de las instituciones y las personas operadoras, de manera que se protejan los derechos de las adolescencias que se encuentran en conflicto con la ley y que se garanticen procedimientos justos y adecuados para este grupo etario, bajo las perspectivas interdisciplinaria y sistémica. Abordaremos estos temas en el presente artículo.

II. CAMBIO DE PARADIGMA EN MATERIA DE JUSTICIA JUVENIL¹

Los sistemas de justicia juvenil en el mundo han transitado por tres etapas. En un primer momento, se observó un carácter penal indiferenciado del sistema de justicia penal ordinario; después, el denominado sistema tutelar y finalmente, el sistema de protección integral, derivado de un movimiento internacional que concluyó con la publicación de la Convención de los Derechos del Niño (1989), la cual abrió paso hacia la inclusión de medidas especiales para la niñez y adolescencia, respecto al reconocimiento de derechos y garantías de protección. En concreto, en materia de responsabilidad penal adolescente, el artículo 40 del mismo ordenamiento legal delimita las garantías del debido proceso legal y el 37 prohíbe la pena de muerte y la prisión perpetua, al mismo tiempo que introduce la *ultima ratio* en materia de privación de la libertad de niñas, niños y personas adolescentes.

Respecto al sistema tutelar, es importante evidenciar que, gracias a este, se introduce el tratamiento especializado en materia de justicia juvenil. Los estados norteamericanos de Massachusetts (1874) y Nueva York (1892) fueron los que aprobaron leyes para que se juzgara a las personas menores de edad aparte de los adultos (Sanz, 2002); sin embargo, el primer tribunal especializado en justicia juvenil, conocido como el *Tribunal de Chicago*,² inició funciones hasta finales del siglo XIX, en 1899. Esto sirvió de modelo para que otros estados de la Unión Americana y países del mundo lo hicieran de manera progresiva.³

Según Anthony Platt (1997), el movimiento denominado *Los redentores del niño* (sic), en el que se encuadran estos primeros tribunales, no debe ser considerado como liberador o humanitario, pues sus reformas “no anunciaban

¹ O justicia para adolescentes, como lo señala el artículo 18 constitucional.

² Se cree que su inspirador fue el juez Benjamín Lindsey.

³ Inicialmente el modelo se extendió a Australia, Alemania, Inglaterra y Francia.

un nuevo sistema de justicia”, sino que “facilitaban las políticas tradicionales”, asumían la “dependencia natural” de las personas adolescentes y crearon “un tribunal especial para imponer sanciones a la independencia prematura y comportamiento impropio”, con actitudes “paternalistas y románticas”, además de “programas correccionales que requerían largos periodos de encierro, largas jornadas de trabajo y una disciplina militar” en los centros, sin garantizar el debido proceso (p. 187).

El modelo tutelar no contemplaba la responsabilidad penal de las personas adolescentes ante la comisión de un delito, es decir, las consideraba inimputables; esta hipótesis justificaba que no se les siguiera un proceso judicial con todas las garantías legales de las personas adultas. En este sentido, el modelo no contaba con límites para las autoridades que lo aplicaban y el internamiento era la respuesta clásica para niñas, niños y adolescentes (NNA) considerados en riesgo, peligro moral o material,⁴ el cual se individualizaba por tiempo indeterminado, hasta la mayoría de edad. El juez Fortas, en la sentencia del Caso Gault, indicaba que por más *eufemista* que fuera el término para denominar a las instituciones cerradas de internamiento de menores de edad (como, por ejemplo, “albergue” o “centro de recepción”), a fin de cuentas, se trataba de instituciones de confinamiento donde se encarcelaba a NNA.

En sentido contrario al sistema tutelar, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana), adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990 y que forman parte del denominado *corpus iuris* de los derechos de la niñez en la actualidad, definen la privación de la libertad, en sentido amplio, como:

[...] toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública. (ONU, 1990)

⁴ A esta doctrina se le conoce como doctrina de situación irregular e implicaba que un funcionario estatal considerara discrecionalmente si un NNA se encontraba en una situación irregular, lo que posibilitaba que las reacciones estatales fueran indeterminadas. Esto significa una hipótesis totalmente contraria al principio de legalidad material, pues confundía la intervención de las personas adolescentes que cometían delitos con quienes necesitaban asistencia (políticas sociales); es decir, existía un secuestro de los problemas sociales, en el que la persona encargada de aplicarlo cumplía funciones de “un buen padre de familia” sobre NNA en situación de riesgo, peligro moral o material.

El encierro se considera como un límite del desarrollo integral de NNA, además de que no logra la finalidad establecida en los diferentes sistemas especializados de la región,⁵ como objetivo de la aplicación de la justicia.

Finalmente, el denominado sistema o modelo tutelar entró en crisis en Estados Unidos durante los años sesenta y, en el resto del mundo, a partir de los años ochenta, a consecuencia de la ideología liberal que se debatía en diversos foros. En esa época, en el seno de las Naciones Unidas, se empezó a construir un paradigma distinto, en el que se reconocían derechos a NNA desde sus diferentes ámbitos de desarrollo. A este movimiento se le denominó: Doctrina de Protección Integral (O'Donell, 2005).

Ya a finales de los años ochenta, específicamente ante la publicación de las Reglas de Administración de Justicia de Menores (*Reglas de Beijing*), en 1985, y posteriormente, con la Convención de los Derechos del Niño (CDN) de 1989, se transitó al sistema de protección integral⁶, con nuevos estándares vinculados a la condición jurídica de la niñez. Dichos estándares provienen del denominado *corpus iuris*, que consiste en el conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que incluyen derechos de la niñez y deben ser analizados desde un enfoque integral. Los principales instrumentos que lo conforman son la CDN (con sus protocolos facultativos), las Reglas de Beijing, las Reglas de la Habana y las Directrices de Riad. Si bien es cierto que la mayoría de estos documentos son parte del denominado *soft law* o derecho no vinculante, de acuerdo con el artículo 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el *soft law* debe aplicarse como guía interpretativa, por lo que, en materia de justicia adaptada a NNA, resulta indispensable incluir en la interpretación los artículos 8º (sobre garantías judiciales), 25 (protección judicial) y 19 (derechos del niño).

III. LA JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES EN MÉXICO

Ante el cambio de paradigma del sistema tutelar al de protección integral, a través de un proceso de aproximadamente 16 años, se creó en México el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, que se inició con la reforma al artículo 18 constitucional en el año 2005. Se adoptó la decisión de establecer atención específica para las personas menores de edad

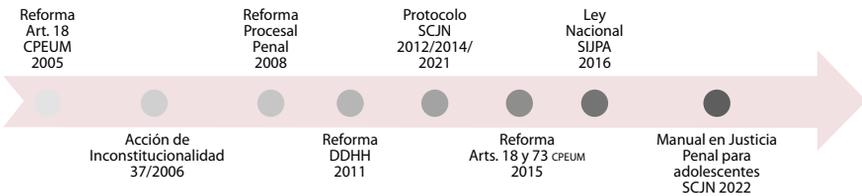
⁵ Integración social y familiar de la persona adolescente.

⁶ Denominado en publicaciones anteriores como modelo garantista debido a que incluye garantías de protección al debido proceso especializado.

relacionadas con la comisión de delitos sancionados por las leyes penales (Cobo, 2022) y, poco a poco, ha ido consolidándose con la especialización de las y los operadores del sistema, la creación de tribunales, fiscalías y autoridades especializadas en la materia, la publicación de protocolos para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia y el *Manual en Justicia Penal para Adolescentes*, estos últimos elaborados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2021 y 2022 sucesivamente.

A continuación, se incluye un flujograma en donde se indica la evolución del SIJPA en México desde la reforma constitucional de 2005.

Figura 1. Evolución del SIJPA en México



Fuente: elaboración propia.

Como se ve en la Figura 1, después de la reforma constitucional de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) dictó la acción de inconstitucionalidad 37/2006, presentada por la Comisión de Derechos Humanos de San Luis Potosí, contra la Ley de Justicia para Menores del mismo estado, que fue resuelta el 22 de noviembre de 2007 y en la cual se delimitaron la orientación y alcances del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, mediante las siguientes características:

- Modelo de justicia sustentado en la responsabilidad de la persona adolescente.
- Abandona la noción de tutela y protección.
- Delimita a las NNA como sujetos plenos de derechos.
- Reconoce que NNA se encuentran en un proceso de evolución de acuerdo con su autonomía jurídica y social.

Además de reconocer su especialización y la introducción de ciertos principios, como el de legalidad, debido proceso, proporcionalidad, interés

superior, mínima intervención, entre otros, agrega la perspectiva sistémica e interdisciplinaria, respecto a la cual concluye que debe ser conceptualizada de manera integral y abarcar, cuando menos, las siguientes etapas:

- Prevención.
- Procuración de justicia.
- Impartición de justicia.
- Tratamiento o ejecución de la medida.
- Investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas públicas relacionadas con la materia (Acción de inconstitucionalidad 37/2006).

De acuerdo con el artículo 18 constitucional, la franja etaria a la que se aplica el sistema corresponde a las adolescencias entre 12 y 17 años cumplidos. Por su parte, el artículo 5º de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA) la divide en tres grupos etarios: de 12 a 13 años (grupo I), de 14 a 15 años (grupo II) y de 16 a 17 años (grupo III), con lo que asume una responsabilidad diferenciada respecto a las personas adultas; es decir, el juicio de reproche no es el mismo. En cuanto a las personas menores de 12 años⁷ que cometen delitos, ellas están exentas de responsabilidad penal, de acuerdo con el contenido del artículo 18 constitucional y 4º de la LNSIJPA; por ello, las personas de estas edades “a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social” (CPEUM, 2005: art. 18).⁸ Respecto a la integralidad del sistema, es importante considerar que debe abordar a la persona adolescente (como población objetivo) desde todas las esferas de su desarrollo evolutivo.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General núm. 24 (18 de septiembre de 2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, ha recomendado a los Estados Parte considerar los 14 años como la edad mínima de responsabilidad penal adolescente y, en múltiples ocasiones, ha recomendado a México elevar su edad mínima, por lo que nos encontramos en falta.

⁷ Niñas y niños de acuerdo con la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

⁸ Este término ha sido criticado debido a su naturaleza tutelar, por lo que se sugiere aplicar un procedimiento de restitución de derechos, de acuerdo con la metodología establecida por el artículo 123 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

A fin de concluir con el tema de la consolidación del SIJPA en México, es importante evidenciar que, desde la instauración del sistema hasta la fecha, no se ha creado en México una *política pública en materia de justicia juvenil*, que delimite ejes estratégicos y coherentes con el marco normativo (nacional e internacional) y que articule la institucionalidad y la oferta de programas destinados a esta problemática.

IV. ESPECIALIDAD Y ESPECIALIZACIÓN EN EL SIJPA EN MÉXICO

Cuando hablamos de la especialidad del SIJPA, nos referimos a que es un sistema con principios, estándares, reglas y criterios de actuación independientes a los de la justicia penal ordinaria,⁹ además de que debe observarse desde los ámbitos orgánico o institucional y operativo. La especialidad del sistema se fundamenta, como lo establece la Convención de los Derechos del Niño (CDN) desde su preámbulo, en que la niñez y adolescencia deben tener una protección especial, como se planteó en la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10), además de los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales, regionales y nacionales que se interesan en el bienestar del niño (ONU, 1989); como, por ejemplo, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos humanos (CADH) que establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (OEA, 1969: art. 19).

Como consecuencia de la asunción de la protección especial de NNA, aunada a las condiciones específicas en las que las personas adolescentes se encuentran para ejercer su derecho al acceso a la justicia, el SIJPA debe aplicarse del modo especializado, con supletoriedad excepcional respecto a las leyes de justicia penal ordinaria (LNSIJPA, 2016, art. 10). Esto representa un problema relevante, puesto que las leyes penales, entendidas como los códigos penales en materia federal y los de los estados, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución

⁹ Justicia penal para personas adultas.

de Controversias, la Ley Nacional de Ejecución Penal y Ley General de Víctimas, deberán aplicarse supletoriamente solo en los casos no considerados por la LNSIIPA y siempre que sus normas no se opongan a los principios rectores del Sistema y beneficien a la persona adolescente sin aplicarse de manera automática.

Por su parte, la CDN (ONU, 1989: art. 40) y la LNSIIPA (arts. 23 y 63) delimitan el principio de especialización en dos sentidos:

- a. *Especialización orgánica o institucional*: la cual establece que la operación del Sistema deberá estar a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas en materia de justicia penal para personas adolescentes.
- b. *Especialización operativa*: delimita que “todas las autoridades del Sistema deberán estar formadas, capacitadas y especializadas en justicia para adolescentes en el ámbito de sus atribuciones” (LNSIIPA, 2016: art. 23). El artículo 63 de la LNSIIPA, enlista a las personas operadoras del sistema que serán: el ministerio público, los órganos jurisdiccionales, la defensa pública, la persona facilitadora de los mecanismos alternativos de solución de controversias, las autoridades administrativas, así como las policías de investigación. Además, indica que todas ellas deberán “contar con nivel de especialización que permita atender los casos” conforme a lo previsto en la propia ley. Adicionalmente, estas personas deben contar con el apoyo de autoridades auxiliares del sistema, como “la Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH], los organismos de protección de las entidades federativas, las policías y servicios periciales” (auxiliares del Ministerio Público) (art. 73); también, consultores técnicos y peritos (art. 75) y organizaciones coadyuvantes, como “instituciones privadas, organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil sin fines de lucro”, en materia de trabajo y capacitación, educación, salud, cultura y deporte que cuenten “con los requerimientos y condiciones necesarios” para brindar servicios con base en convenios de colaboración y consultas con la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección de Derechos de NNA (SIPINNA), para determinar “las condiciones, requisitos y seguimiento que deban exigir” a las instituciones coadyuvantes (art. 76).

El Sistema también considera como autoridades corresponsables —de manera no limitativa— a la Secretaría de Bienestar (antes de Desarrollo

Social), Secretaría de Economía, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, además de la Comisión Nacional del Deporte; todas ellas participarán en la Comisión Intersecretarial Federal y en una para cada entidad federativa, las cuales estarán encabezadas por la Secretaría de Gobernación (Segob) a fin de cumplir con los objetivos del SIJPA.

Autores como Mauricio Duce (2010) argumentan que la especialización de la justicia para adolescentes debe ser considerada un derecho. A fin de distinguir las características del procedimiento especializado para personas adolescentes basado en criterios diferenciados, propone la consideración de tres ejes centrales:

- I. Reforzamiento del debido proceso.
- II. Aspectos de estructura procesal distinta.
- III. Política amplia de diversificación de respuestas y desestimación de casos.

Estos son algunos de los criterios que deberá contener la política criminal especializada, que sea armónica con la concepción de la niñez y adolescencia y que se derive de la CDN y se centre en la protección integral y la garantía de sus derechos, además de ceñirse al enfoque incluyente que entiende a NNA como personas titulares de derechos y alejarse de prácticas peno-culturales represivas, propias de un enfoque segregativo y adultocentrista que, en materia de justicia juvenil, se basa en el control y el castigo, en lugar de velar por la dignidad y desarrollo integral de NNA.

V. LAS PERSPECTIVAS INTEGRAL, INTERDISCIPLINARIA Y SISTÉMICA

La CDN obliga a los Estados parte a reconocer el derecho de todo niño, niña y persona adolescente a tener “un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (ONU, 1989: art. 27), lo que implica observar al desarrollo infantil y adolescente desde un punto de vista holístico. Según Papalia, Feldman y Martorell (2012), para el desarrollo a lo largo de la vida, se deben considerar, al menos, tres dominios:

- a. *Desarrollo físico*: se relaciona con el crecimiento del cuerpo, cerebro, capacidades sensoriales, motoras y la salud.
- b. *Desarrollo cognitivo*: se caracteriza por cambios en las capacidades mentales como el aprendizaje, memoria, pensamiento, razonamiento moral y creatividad.
- c. *Desarrollo psicosocial*: consiste en el cambio y estabilidad en la personalidad, emociones y relaciones.

Para lograr un desarrollo favorable, niñas, niños y adolescentes deben tener un equilibrio entre la maduración física, las estimulaciones en su vida familiar y el contexto social, por lo que los modelos de atención dirigidos a ellas y ellos deben ser integrales y abordar diversas disciplinas (es decir, ser interdisciplinarios). En este sentido, la interdisciplina trae mejoras en el conocimiento y en la elaboración de los modelos de atención de la persona adolescente; este concepto se puede entender como el “estudio o actividad que se realiza con la cooperación de varias disciplinas” (RAE, 2024).

El SIJPA, además de ser interdisciplinario, debe partir de un análisis sistémico de la persona adolescente para lograr sus fines; de esta forma, las disciplinas del derecho, la psicología, trabajo social, antropología social, sociología, criminología y pedagogía, entre otras, aportan insumos a la justicia penal para adolescentes.

La justicia para adolescentes se considera un sistema, ya que está conformada por varios componentes interconectados con un objetivo común: promover la integración social y familiar de los adolescentes, favoreciendo su desarrollo integral, protegiendo su dignidad y garantizando el respeto a sus derechos humanos.

Dentro de las ventajas para considerar la justicia adolescente como parte de un sistema, se encuentran la coordinación, eficiencia, eficacia y transparencia, tal como se desarrolla a continuación:

- *Coordinación*: facilita la colaboración entre componentes.
- *Eficiencia*: optimiza los recursos y reduce la burocracia.
- *Eficacia*: asegura que se logren los objetivos de justicia y seguridad.
- *Transparencia*: permite la rendición de cuentas y la evaluación de desempeño.

El fundamento metodológico de esta perspectiva se encuentra en la teoría general de sistemas, propuesta por Ludwig von Bertalanffy a mediados

del siglo xx, desde el área lógico-matemática —hoy aplicada a las ciencias sociales—, en donde trata de explicar la organización y comportamiento de los sistemas complejos en diversas disciplinas (Olivera, 2024).

Existen dos tipos de sistemas, el cerrado y el abierto. En nuestra materia, se considerará el sistema abierto, debido a que la persona adolescente presenta intercambios con el ambiente. Además, se incluyen, cuando menos, cinco niveles del sistema:

Cuadro 1. Niveles del Sistema

Nivel	Ejemplo
Individual	Persona
Grupal	Equipo/Familia
Organizacional	Empresa/Institución
Comunitario	Ciudad/Región
Global	Planeta/Ecosistema

Fuente: Elaboración propia de acuerdo con la Teoría de Ludwig von Bertalanffy

En este sentido, resulta indispensable abordar a la persona adolescente desde una perspectiva sistémica, integral e interdisciplinaria. A fin de tomar decisiones administrativas o jurisdiccionales en la materia, es necesario concebir a la persona adolescente desde su interrelación con la familia y la comunidad, además de considerar situaciones especiales que están sucediendo en la vida de la persona adolescente antes, durante y después de la comisión de un delito.

Según Margulis (2000), las juventudes se construyen mediante tres componentes principales: la diferenciación social, el género y la generación, y deben entenderse desde la multiplicidad de situaciones sociales que le acompañan, entre ellas, las violencias que en muchas ocasiones se presentan en su vida.

El Informe mundial sobre la violencia y la salud reconoce la violencia como un problema de salud pública que puede clasificarse en tres grandes categorías, según quien protagonice el acto violento: “violencia dirigida contra uno mismo, violencia interpersonal y violencia colectiva” (OPS y OMS, 2002: 5), así como puede ser de naturaleza física, sexual, psicológica, por privaciones o desatención. Aunque sus repercusiones varían

significativamente entre las personas, también suelen ser motivo de diversas problemáticas relacionales y socioemocionales, sobre todo cuando las víctimas la sufren durante la infancia y la adolescencia.

Indiscutiblemente, el SIJPA debe considerar todos estos contextos para que, desde una perspectiva sistémica, integral e interdisciplinaria, se logren sus fines. De acuerdo con el modelo garantista de protección integral, la persona adolescente es considerada como sujeta plena de derechos, y la justicia para adolescentes debe atenerse plenamente a los principios tanto del sistema como del procedimiento, principalmente los de interés superior, protección integral y autonomía progresiva, además de garantizar la especialización y la especialidad de las y los operadores, de manera armónica, pues no se puede entender una sin la otra.

VI. CONCLUSIONES

En México, el SIJPA es un modelo de justicia que abandona la noción de tutela y protección, considerando a la persona adolescente como sujeta plena de derechos. También reconoce que las personas adolescentes se encuentran en un proceso de evolución de acuerdo con su autonomía jurídica y social.

Uno de los principales problemas que ha existido en la aplicación del Sistema en México y que ha impedido su consolidación consiste en la aplicación de leyes o normas en materia de justicia penal ordinaria sin considerar la excepcionalidad y el enfoque *pro persona*. El abordaje diferenciado consiste en aplicarlas siempre y cuando no se opongan a los principios rectores del Sistema y beneficien a la persona adolescente. El segundo es la calidad respecto a la especialización del personal operativo, las autoridades corresponsables y las auxiliares del Sistema. Esta, a fin de ser eficaz, deberá incluir un enfoque por competencias acordes a la fase en que se desarrolle su ejercicio profesional.

A fin de incluir una perspectiva sistémica, integral e interdisciplinaria, el sistema deberá integrar, en su análisis, un enfoque holístico que implica la cooperación con otras disciplinas, con una metodología horizontal y colaborativa que comprenda que las personas adolescentes, su desarrollo y comportamientos están determinados por diferentes contextos que deben ser abordados.

Una herramienta metodológica recomendable para ser aplicada en el análisis de la violencia y el estudio del delito cometido por una persona adolescente es la teoría ecológica de Bronfenbrenner, que permite el estudio de todas las dimensiones que impactan la vida, desde el microsistema (el yo individual), pasando por el mesosistema (familia, vecindario, escuela, pares) y el exosistema (medios de comunicación y TIC, gobierno local, familia extendida, iglesia), hasta el macrosistema (gobierno, sistema religioso y valores sociales) (Bronfenbrenner, 1987), que determinan las circunstancias de la persona adolescente.

Estas perspectivas, sin duda, serán fundamentales en la elaboración de la Observación General núm. 27 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho de los niños al acceso a la justicia y a recursos efectivos, que parte de la idea de considerar que su estado de dependencia, la “falta de conocimiento sobre sus derechos y la capacidad de reclamarlos, así como la falta de mecanismos de denuncia accesibles y eficaces a nivel local” (CDN, 2024: 1), son límites que menoscaban sus derechos y desarrollo.

VII. FUENTES DE CONSULTA

Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bronfenbrenner, Urie (1987). *La ecología del desarrollo humano. Experimentos en entornos naturales y diseñados*. Barcelona: Paidós.

Cobo Téllez, Sofía M. (coord.) (2022). *Manual de justicia penal para adolescentes*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Escuela Federal de Formación Judicial.

CDN: Comité de los Derechos del Niño (1 de febrero de 2024). Observación general No. 27 sobre el derecho de los niños al acceso a la justicia y a recursos efectivos. Registro: CRC/C/GC/27.

Comité de los Derechos del Niño (18 de septiembre de 2019). Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. Registro: CRC/C/GC/24.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917), última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2024, México.

Duce Julio, Mauricio (2010). “El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno”.

Política criminal, 5(10), 280-340. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000200001

Gómez Barrera, Alejandra Marlene (2020). “Marco internacional del derecho penal para menores de edad”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(20), 395-419. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14480>

Gómez Barrera, Alejandra Marlene (15 de febrero de 2019). “Modelos de Justicia Penal para Menores (adolescentes)”. *Foro Jurídico*. <https://forojuridico.mx/modelos-de-justicia-penal-para-menores-adolescentes/>

Hermosilla Rubio, Wladimir y Ramos Vargas, Jorge (2009). “Una experiencia participativa para y con jóvenes: ‘diagnóstico integral acerca de la visión de las y los jóvenes respecto a la salud’”, Servicio de Salud Talcahuano, región del Bío Bío. En *Participación social en salud. Reflexiones y herramientas para la acción social en Chile*. Santiago: Secretaría de Redes Asistenciales.

LGDNNA: Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2014, última reforma 27 de mayo de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA.pdf>

LNSIIPA: Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio de 2016, última reforma 20 de diciembre de 2022.

Margulis, Mario (ed.). (2000). *La juventud es más que una palabra*. Buenos Aires: Biblos.

O’Donell, D. (2005). “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia”. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 119-161. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/8.pdf>

OEA: Organización de los Estados Americanos (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Olivera, Kenya Jazmín (2024). “Teoría de sistemas”. *Unidades de Apoyo para el Aprendizaje*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Coordinación de Universidad Abierta y Educación a Distancia y Escuela Nacional de Estudios Superiores Morelia. https://repositorio-uapa.cuaieed.unam.mx/repositorio/moodle/pluginfile.php/2540/mod_resource/content/3/UAPA-Teoria-de-Sistemas/index.html#introduccion

- ONU: Organización de las Naciones Unidas (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- ONU (14 de diciembre de 1990), Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad. Resolución 45/113. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423#:~:text=N.&text=79.,su%20reinserci%C3%B3n%20en%20la%20comunidad>
- OPS y OMS: Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*. Washington, D.C. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43431/9275324220_spa.pdf
- Pacheco Pacheco, Daniel (2014). *La trasgresión de los derechos fundamentales de los menores infractores respecto al sistema Integral de Justicia para Adolescentes a que se refiere el Artículo 18 constitucional* [tesis]. México: Universidad Nacional Autónoma de México. <https://ru.dgb.unam.mx/bitstream/20.500.14330/TES01000712407/3/0712407.pdf>
- Papalia, Diane E. y Gabriela Martorell (2012). *Desarrollo humano*, 13° ed. México: McGraw Hill Education.
- Platt, Anthony M. (1997). *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. México: Siglo XXI.
- RAE: Real Academia Española (2024). Interdisciplina. En *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/interdisciplinario#9RPfBGY>
- Sanz Hermida [en versalitas], Ágata María (2002). El nuevo proceso penal del menor. Cuenca: Ediciones UCLM [en versalitas].

La prevención social en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal

Social Prevention in the Field of Adolescents in Conflict with the Criminal Law

● Rubén Escobedo Cabello*
Gerardo García Silva**

*Profesor de asignatura definitivo de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx), investigador del Sistema Nacional de Investigaciones (SNI), candidato del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnología (CONAHCYT). Correo electrónico: rbescobedoc@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3732-6349>

**Profesor de carrera interino de Derecho Procesal, investigador del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) I del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnología (CONAHCYT). Adscrito a la Facultad de Estudios Superiores (FES) Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Correo electrónico: gerardo.garcia@inacipe.gob.mx, ggarcasilva@yahoo.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8323-3701>

La prevención social en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal

Social Prevention in the Field of Adolescents in Conflict with the Criminal Law

Rubén Escobedo Cabello

Universidad Autónoma del Estado de México

Gerardo García Silva

Universidad Nacional Autónoma de México

- Fecha de recepción: 26 de noviembre de 2024
- Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.846>

Resumen: Este artículo analiza la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, enfatizando los retos que enfrenta su implementación en México. Se examinan disposiciones específicas de la ley, como las etapas procesales aplicables a adolescentes infractores, y se critican las similitudes con el sistema de justicia para adultos, a pesar de la necesidad de un enfoque especializado para menores. Se emplean métodos de análisis documental y revisión bibliográfica, incorporando postulados como la teoría del riesgo y la teoría de sistemas de Niklas Luhmann para fundamentar la discusión.

Palabras clave: Prevención social, adolescentes, riesgo, peligro, seguridad.

Abstract: This article analyzes the National Law of the Comprehensive Criminal Justice System for Adolescents, emphasizing the challenges facing its implementation in Mexico. Specific provisions of the law, such as the procedural stages applicable to adolescent offenders, are examined and similarities with the adult justice system are criticized, despite the need for a specialized approach for juveniles. Methods of documentary analysis and bibliographic review are used, incorporating postulates such as risk theory and Niklas Luhmann's systems theory to base the discussion.

Keywords: social prevention, adolescents, risk, danger, safety.

SUMARIO:

I. Introducción. II. La teoría del riesgo y el peligro con relación a la prevención social. III. Fundamento teórico-conceptual en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal. IV. Fundamento teórico de la prevención social. V. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de conformidad al artículo 18 en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal. VI. Fundamento normativo en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. VII. Conclusión. VIII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se examinan las principales teorías que sustentan la prevención social enfocada en adolescentes en conflicto con la ley penal, tomando como base las aportaciones de diversos autores sobre la teoría del riesgo y el peligro. Con esta fundamentación, se establece un marco conceptual sólido para abordar la prevención desde diferentes enfoques y se analizan, críticamente, los tipos de prevención y su implementación en el contexto de menores en conflicto con la ley penal.

La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJA) representa un avance significativo en el abordaje del fenómeno de adolescentes en conflicto con la ley penal en México. A pesar de este marco legal, persisten desafíos en su implementación que limitan su eficacia, como la falta de coordinación entre las instituciones, la ausencia de un enfoque verdaderamente integral y las disparidades en la atención a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Este artículo tiene como objetivo analizar las disposiciones de dicha ley, centrándose en las áreas de prevención social, así como en las etapas procesales que involucran a los adolescentes. Para lograr este objetivo, se utilizarán métodos de análisis documental y revisión bibliográfica, permitiendo una evaluación crítica de los principios y directrices establecidos por la ley en relación con su aplicación práctica.

La revisión de la ley se llevará a cabo a través de un enfoque cualitativo que incluirá la consideración de teorías relevantes como la teoría del riesgo, que sugiere que la prevención debe enfocarse en la identificación y mitigación de factores de riesgo que pueden llevar a la conducta delictiva.

También se tomará en cuenta la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, que enfatiza la complejidad y la interconexión de los sistemas sociales, incluyendo el sistema de justicia, y la necesidad de un enfoque multidisciplinario en la intervención.

Asimismo, se explorarán los principios de cohesión, inclusión y solidaridad social mencionados en el artículo 252 de la ley, que son fundamentales para desarrollar políticas públicas efectivas. A través de este análisis, se busca identificar las deficiencias y oportunidades de mejora en el sistema, aportando recomendaciones para una implementación más efectiva que garantice los derechos de las personas adolescentes y la protección de las víctimas. Al final, el artículo contribuirá al debate sobre la justicia juvenil en México, destacando la importancia de una perspectiva integral y coordinada que promueva la prevención social como un componente clave en la reducción de las conductas de las personas adolescentes, contrarias a la ley penal.

II. LA TEORÍA DEL RIESGO Y EL PELIGRO CON RELACIÓN A LA PREVENCIÓN SOCIAL

El concepto de riesgo tiene su origen en la economía y se caracteriza por ser un término multifuncional, dado que ha sido empleado en diversas disciplinas científicas. Un elemento esencial en su definición es la noción de medida, ya que para determinar un riesgo es necesario realizar cálculos y estudios que permitan evaluar la probabilidad de que un hecho ocurra. “En ocasiones el concepto de riesgo se define también como una medida” (Luhmann, 1981: 29).

El término arriesgar está estrechamente vinculado al concepto de riesgo y se identifica como un verbo que denota acción, dirigido hacia la posibilidad de un daño que podría afectar a un sujeto “... el significado de la palabra arriesgar —que pueden producir un daño que, en principio, es evitable, con tal de que el cálculo de la probabilidad de daños...” (Luhmann, 1981: 32).

El riesgo es un concepto sistémico relacionado con diversos elementos que, en conjunto, facilitan la toma de decisiones para prevenir daños. A mayor disponibilidad de recursos económicos, los riesgos también aumentan; por ello, si se busca evitar gastos excesivos derivados de errores, es fundamental identificar los diferentes riesgos y mitigar las posibles consecuencias.

“... la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos...” (Beck, 2006: 25).

El riesgo es un concepto sistémico que integra diversos elementos, los cuales permiten adoptar medidas para prevenir posibles daños. A medida que se dispone de más recursos económicos, los riesgos también incrementan; por esta razón, identificar y gestionar los riesgos es esencial para evitar gastos excesivos derivados de errores. “Marcar los riesgos permite olvidar los peligros; por el contrario, marcar los peligros permite olvidar las ganancias que se podrían obtener con una decisión riesgosa” (Luhmann, 1981: 39).

La toma de decisiones implica la existencia de posibilidades tanto positivas como negativas, dependiendo de si la elección fue adecuada o no. Si la decisión resulta positiva, sus efectos contribuirán a prevenir cualquier daño. Por el contrario, si es negativa, lo prioritario es evitar que el riesgo evolucione hasta convertirse en un daño. “En principio, podríamos evitar todo daño por medio de las decisiones y contabilizarlo como un riesgo” (Luhmann, 1981: 40).

En el ámbito del derecho, temas como los derechos humanos, el derecho internacional y los organismos internacionales, entre otros, poseen un carácter universal y buscan la unificación normativa. En este contexto, los riesgos también forman parte de esta perspectiva, orientándose desde un enfoque metodológico deductivo y sistémico. Esto implica considerar el riesgo como un conjunto integrado por diversos elementos específicos. “...primero, que los riesgos de la modernización se presentan de una manera universal que es al mismo tiempo específica localmente; y segundo, cuan incalculables e impredecibles son los intrincados caminos de su efecto nocivo...” (Beck, 2006: 34).

Los riesgos engloban una amplia variedad de posibilidades que pueden materializarse, y el número de estas posibilidades está directamente relacionado con las características específicas de cada situación. En este sentido, se puede hablar de paradigmas similares, es decir, modelos con puntos de conexión cuyos elementos particulares generan una diversidad de riesgos. “Esto coincide con el nuevo paradigma de la sociedad del riesgo, que en su núcleo reposa en la solución de un problema similar y sin embargo completamente diferente” (Beck, 2006: 34).

En el estudio de los riesgos diversos campos del conocimiento, como el derecho, la sociología y la política, están interrelacionados en su aplicación. Para llevar a cabo un análisis completo de los riesgos que pueden presentarse, es fundamental adoptar un enfoque multidisciplinario que permita identificarlos desde diferentes perspectivas.

Las cuestiones del desarrollo y de la aplicación de tecnologías (en el ámbito de la naturaleza, la sociedad y la personalidad) son sustituidas por cuestiones de la «gestión» política y científica (administración, descubrimiento, inclusión, evitación y ocultación) de los riesgos de tecnologías a aplicar actual o potencialmente en relación a horizontes de relevancia a definir especialmente. (Beck, 2006: 26)

Los conceptos de riesgo y seguridad están intrínsecamente relacionados, ya que la identificación de riesgos es esencial para intentar cumplir con los principios de seguridad. Sin embargo, esto solo proporciona a la ciudadanía una sensación de seguridad ficticia, pues garantizar una seguridad absoluta sería una falacia. La seguridad abarca múltiples dimensiones, y al vincularse con los riesgos, resulta imposible prevenir por completo eventos imprevistos. Esto no significa que el cálculo de riesgos carezca de importancia; por el contrario, su propósito es minimizar los daños y optimizar los costos. Sin embargo, no puede asegurarse completamente que ningún incidente ocurra. “La promesa de seguridad crece con los riesgos y ha de ser ratificada una y otra vez frente a una opinión pública alerta y crítica mediante intervenciones cosméticas o reales en el desarrollo técnico-económico” (Beck, 2006: 26).

En línea con la idea anterior, Niklas Luhmann también señala que es imposible alcanzar una seguridad absoluta, ya que el concepto de seguridad es dinámico y puede clasificarse y reclasificarse constantemente. Esto lleva a la identificación de riesgos específicos —según la definición particular de seguridad en cada contexto— lo que dificulta considerar la seguridad como un concepto general.

Con ello la forma del riesgo se convierte en una variante de la distinción favorable-desfavorable. Una versión algo más refinada se presenta entre los expertos en seguridad. Su experiencia profesional les enseña que es imposible alcanzar una seguridad absoluta. Siempre hay algo imprevisto que puede ocurrir. (Luhmann, 1981: 36)

Según lo señalado por Niklas Luhmann, el riesgo se presenta como un concepto opuesto a la seguridad, ya que la identificación de riesgos resulta en la creación de seguridad. En cambio, la falta de identificación o la ausencia de acción frente al riesgo conduce a la inseguridad. “Según una definición muy extendida, el concepto de riesgo sería un concepto que ha de determinarse en oposición a la noción de seguridad...” (Luhmann, 1981: 36).

Los textos anteriores pueden vincularse directamente con la prevención social, especialmente en contextos donde el riesgo y la seguridad son

elementos clave en la gestión de políticas públicas. La prevención social implica la identificación y gestión de riesgos, ya que, como señalan tanto Luhmann como Beck, es a través de este proceso que se buscan minimizar los daños y mejorar la seguridad.

La incapacidad para identificar riesgos puede resultar en una sensación falsa de seguridad, lo que puede afectar la efectividad de las políticas de prevención. En este sentido, un enfoque multidisciplinario y la evaluación constante de los riesgos son fundamentales para diseñar estrategias que prevengan situaciones de conflicto o delincuencia, abordando así los factores que contribuyen a la inseguridad social.

Luhmann, al señalar que el riesgo es opuesto a la seguridad, destaca la importancia de una intervención activa en la identificación y gestión de riesgos para evitar que la inseguridad prevalezca. Del mismo modo, Beck resalta que los riesgos, al ser inevitables, requieren un cálculo y una preparación adecuados para reducir sus posibles consecuencias negativas, lo que en el ámbito de la prevención social se traduce en la implementación de medidas para mitigar los factores de riesgo asociados a conductas delictivas, desigualdad o violencia.

Así, el estudio y la gestión de riesgos en la prevención social no solo se trata de evitar daños directos, sino de establecer un marco de acción que permita afrontar situaciones de vulnerabilidad antes de que se conviertan en problemas más graves, promoviendo una verdadera seguridad para la ciudadanía.

III. FUNDAMENTO TEÓRICO-CONCEPTUAL EN MATERIA DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

En este apartado se analizan los conceptos fundamentales relacionados con los adolescentes en conflicto con la ley penal, con el objetivo de determinar cuáles son los términos más adecuados para emplear en esta materia. Antes de abordar definiciones específicas, es importante precisar el término correcto que debe utilizarse en este contexto, ya que en la práctica profesional se emplean diversas acepciones como *menores*, *niños* o *delincuentes*. Esta elección es compleja debido a la influencia de distintas teorías provenientes de disciplinas como la psicología, sociología y derecho, que ofrecen perspectivas variadas para definir y clasificar este fenómeno.

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENASJUP), se considera que:

El primer concepto por precisar es el de adolescencia, definida por la Organización Mundial de la Salud como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y 19 años. (ENAJUP, 2017: 3)

Al referirse a adolescentes en conflicto con la ley, es fundamental ser cuidadoso con los términos empleados, dado que el lenguaje inadecuado puede fomentar etiquetas negativas y afectar su desarrollo. En cuanto al término adecuado para describir una consecuencia derivada de la transgresión de normas jurídicas, se recomienda utilizar *infracción* en lugar de *pena*, ya que este último es un concepto más rígido que puede impactar la integridad del adolescente de forma negativa.

En nuestra opinión, adolescentes infractores que son aquellas personas, menores de 18 años que realizan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales vigentes, no siendo aplicable al caso del menor, la noción de la "pena", como consecuencia del acto ilícito, por no poderse acreditar su conducta antijurídica como delito, surge la necesidad de someterles a un régimen especial de atención el cual debe buscar protegerlos, tutelarlos. (Cruz, 2007: 354)

En cuanto a las sanciones dirigidas a adolescentes en conflicto con la ley, es necesario actuar con cautela, ya que surge el debate sobre si deben recibir el mismo trato que los adultos o si requieren un enfoque diferenciado. La respuesta es que, en el caso de adolescentes, se debe implementar un sistema especial y flexible, en el cual las sanciones sean lo menos perjudiciales para su desarrollo y bienestar.

Siempre que se habla menores infractores se piensa en un sujeto denominado menor de edad que ha delinquido, que tiene una conducta antisocial que se debe reprender, corregir y a quien hay que castigar con todo el peso de la ley, ya que para su víctima, los daños no son diferentes, de los que hubiera realizado una persona sujeta al derecho penal. (Linares, 2003: 259)

La determinación de la edad para considerar a una persona como adolescente ha sido un desafío, ya que algunos autores sugieren que debería basarse en el grado de madurez psicológica de cada individuo. Esto implicaría evaluar las particularidades psicológicas de cada persona para definir su etapa de desarrollo. Sin embargo, con el fin de unificar criterios a nivel

internacional, se estableció un rango de edad general que permite una aplicación uniforme.

El tema de la edad de responsabilidad penal, encuentra hoy, dentro de nuestro hemisferio, claridad con los postulados que establece el Comité de los Derechos del Niño dentro de su Observación General número 10. Por lo cual, y con base en lo señalado por este órgano, es preciso entender que la edad fijada en 12 años cumplidos es un límite que tienen los Estados parte de la Convención; sin embargo, como así lo ha dejado ver el Comité, la edad mínima establecida en 12 años cumplidos tiene que seguir aumentando. (Linares, 2003: 259)

Otro aspecto relacionado con la edad es que, conforme esta aumenta, las conductas de los adolescentes y su gravedad tienden a intensificarse. Por ello, es fundamental que la prevención esté presente e implementada desde la infancia, promoviendo así un desarrollo saludable y reduciendo los riesgos a los que podrían estar expuestos en su adolescencia.

Debido a que no es posible pasar por alto que el sistema de justicia para adolescentes, como rasgo característico de todo sistema penal, no obstante presentarse modalizado, favorece los procesos de criminalización, fundamentalmente respecto del sector de adolescentes mayores de 14 años, a los que se percibe como potencialmente más peligrosos y cuya posibilidad de ser seleccionado en el proceso de criminalización, se incrementa de acuerdo a la edad [...]. (Sánchez, 2008: 185)

Asimismo, otro elemento crucial en el estudio de adolescentes en conflicto con la ley es el libre albedrío. Analizar esta capacidad en adolescentes es complejo, ya que implica considerar su grado de madurez psicológica en la toma de decisiones. El libre albedrío se refiere a la capacidad de elegir entre lo correcto y lo incorrecto, lo cual plantea el desafío de definir con claridad qué se entiende por *bueno* y *malo* en el contexto de su desarrollo y juicio moral.

La libertad, es decir, el ejercicio del libre albedrío, es lo que fundamenta la responsabilidad de los actos del hombre, porque elige libremente, y es precisamente de esta libertad que surge la imputabilidad. Al respecto, Zaffaroni sostiene que "la elección requiere de voluntad, pero fundamentalmente, de libertad". (Calderón, 2010: 241)

En el sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley, a diferencia del sistema para adultos, es esencial atender las condiciones particulares de cada joven. Esto exige un esfuerzo adicional por parte de los impartidores de justicia para ofrecer soluciones que no solo aborden la problemática, sino que también sean lo más beneficiosas posible para el desarrollo del

adolescente. “Esto es lo importante que se maneja en justicia de menores. Atender a la situación específica del menor, no al delito, a la falta o a la infracción” (Villanueva, 1997: 172).

En este sentido, es necesaria una reestructuración del sistema de justicia para adolescentes en conflicto con la ley, que abarque desde una revisión normativa que regule de manera específica y adecuada las condiciones para este grupo, hasta la modificación de las instituciones responsables de aplicar la normativa pertinente. Esto implica tener a servidores públicos especializados que posean la sensibilidad necesaria para impartir justicia de manera adecuada. Actualmente, esto no ocurre, ya que el trato que reciben los adolescentes en conflicto con la ley penal es similar al de los adultos, lo cual no considera sus particularidades y necesidades.

Para mejorar este sistema y aprovechando este foro, me permito proponer nuevamente la creación de un “Código Nacional para el Menor” y no sólo para el menor infractor, sino, que contenga los aspectos civil, familiar, penal y administrativo; en el cual se establezcan los lineamientos sustantivos y procesales generales y una jurisdicción estatal (tal como ya se ha puesto en práctica tratándose de asuntos mercantiles). (Linares, 2003: 230)

En cuanto a la estructura del sistema integral para adolescentes, se observa que las facultades predominantes pertenecen al poder judicial, lo que limita de manera significativa el papel del poder ejecutivo y legislativo. Es fundamental promover un trabajo conjunto entre los diferentes poderes del Estado. Al referirnos a *poderes*, no solo debemos considerar a los poderes públicos, sino también al sector privado, que puede desempeñar un papel clave en la implementación de políticas de prevención que impacten positivamente en la conducta de los adolescentes.

Por tanto, el hecho de que estructuralmente se facultase a un solo Poder, –el Ejecutivo– para ejercer funciones competencia de otro –el Judicial,– rompe con el principio de división y equilibrio de Poderes, exigencia elemental de todo Estado de derecho, permitiendo la invasión de un Poder en el ámbito del otro, de modo que la concentración de todas las funciones, no sólo en un mismo Poder, sino en una misma Secretaría de Estado, compartiendo idéntica base material e iguales propósitos manifiestos y convergiendo en el mismo conjunto de fuerzas sociales o, en palabras de Foucault, redes de poder. (Sánchez, 2008: 176)

En el contexto de adolescentes en conflicto con la ley, no se utilizan términos como *penas*, sino que se hace referencia a una responsabilidad por el incumplimiento de la norma jurídica. Esto se fundamenta en el principio de flexibilidad que debe regir en el tratamiento de estos jóvenes. Asimismo,

en lugar de hablar de *delitos*, se emplea el término *infracciones*, dado que el concepto de delito está reservado para el sistema de justicia de adultos.

Y esto mismo, con sus propias características, sucedió en el derecho de los delitos y las penas, el peligro y las medidas. Percibimos —no sé si por el sentimiento, la reflexión o el mero sentido común— que no era posible, y en definitiva tampoco era justo, tratar a los menores como a los mayores; que los niños y los adolescentes no eran adultos de corta estatura y torpe entendimiento; que era menester, por lo tanto, urdir un ordenamiento especial que reconociera su realidad actual y preparara su realidad futura. (García, 2002: 359)

La observación preliminar cuarta de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* establece que los adolescentes no deben ser encarcelados ni privados de libertad. Aunque esta observación aclara que no tiene como objetivo regular este tema, reafirma el principio de la no prisión para adolescentes. Es pertinente considerar lo que se estipula en esta observación, ya que el internamiento de jóvenes, en lugar de ser una solución, puede convertirse en un problema. La conducta de los adolescentes no necesariamente mejora tras el internamiento; de hecho, puede empeorar, llevando a que su comportamiento se torne más agresivo.

Observación preliminar 4

1. Las reglas no tienen por objeto regular la administración de los establecimientos para menores de edad, como los centros de detención o reeducación de menores, si bien, en general, la primera parte es aplicable también a esos establecimientos.
2. La categoría de reclusos jóvenes debe comprender, como mínimo, a los jóvenes cuyos casos competan a las jurisdicciones de menores. Por regla general, no debe condenarse a esos jóvenes a penas de prisión. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, 1990: 2)

El artículo 144 de la Ley de Ejecución Penal establece que, en el caso de adolescentes en conflicto con la ley, la pena privativa de libertad debe considerar las condiciones cognitivas y evolutivas de los menores de 12 años. Este precepto es fundamental porque destaca las particularidades que deben tomarse en cuenta al tratar con adolescentes en conflicto con la ley penal, aunque, en ocasiones, su aplicación práctica puede verse comprometida, o en su caso, no se atiende a lo que indica el precepto normativo.

Artículo 144.

En todos los casos a que se refiere este artículo se considerará el interés superior de la niñez y en su caso se tomará en cuenta la opinión de las personas menores de 12 años o con discapacidad afectadas, atendiendo su grado de desarrollo evolutivo o cognitivo, o en su caso, el grado de discapacidad. (Ley Nacional de Ejecución Penal, 2016: 54)

Como se mencionó en párrafos anteriores sobre la problemática de la edad, otro aspecto a considerar es la capacidad de las personas adolescentes para comprender las consecuencias de sus acciones. Esta evaluación es crucial, ya que influye en la determinación de la responsabilidad del adolescente en relación con la infracción cometida. “Luego entonces, se cuestiona si los menores de edad tienen esa capacidad plena de querer y entender y, por lo tanto, si se les puede exigir que comprendan la antijuricidad de sus conductas” (Calderón, 2010: 242).

Algunos autores advierten que la intervención de múltiples actores en la administración de justicia para adolescentes puede generar mayor burocracia y retrasar aún más los procesos.

Las anteriores consideraciones permiten plantear un programa integral de atención en la que coincidan los profesionales de las diversas ramas del derecho y de otras disciplinas como la sociología, la pedagogía, la medicina, la antropología, la psicología, etcétera, constituyendo así el principio de una necesaria revisión del actual sistema de normas reguladoras de las conductas antisociales de menores en conflicto con la ley penal, y los procedimientos existentes, para culminar con un planteamiento pluridisciplinario e interinstitucional con todos los ángulos referenciales posibles. (Linares, 2003: 263)

La especialización de los órganos de impartición de justicia en el ámbito de adolescentes en conflicto con la ley es fundamental, ya que se basa en diversos ordenamientos internacionales. En México, aunque se han reformado las normativas internas, la implementación de estas reformas aún está pendiente, ya que los tribunales que manejan casos de menores en conflicto con la ley penal todavía carecen de la especialización necesaria.

Los puntos antes examinados representan los lineamientos básicos emanados de la reforma al artículo 18 constitucional, en la cual se estableció como fecha límite para la creación de las leyes, instituciones y órganos especializados que debían integrar el sistema especializado en justicia penal para adolescentes el 12 de septiembre de 2006, fecha que se agotó sin que se le hubiese dado cumplimiento en todos los Estados, ni en el Distrito Federal. (Sánchez, 2008:181)

Como se mencionó en el párrafo anterior sobre la especialización de los órganos de impartición de justicia, es importante señalar que no solo se requiere dicha especialización, sino que esta debe ser efectiva. A menudo, los cursos y especializaciones no son impartidos por verdaderos expertos en la materia, lo que puede generar ineficacia en su aplicación.

Por otra parte, a pesar de que establece que habrá ministerio público, jueces, magistrados y defensores especializados, no precisa en qué consistirá dicha especialización y en la práctica tal parece que esta especialización se tendrá por satisfecha con los breves cursos impartidos a la plantilla de personal con el que ya cuentan la Procuraduría General de Justicia y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y que serán promovidos a los nuevos cargos como especialistas y no auténticos especialistas en justicia para adolescentes (Sánchez, 2008: 181).

IV. FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA PREVENCIÓN SOCIAL

En este apartado se expone el fundamento teórico de la prevención social, comenzando de manera deductiva desde el enfoque más general. Se lleva a cabo un análisis del concepto de prevención, seguido de una crítica a los tipos de prevención, concluyendo con la relación entre la teoría de la prevención y las teorías del riesgo y el peligro.

Para iniciar el desarrollo de este apartado, es fundamental analizar la definición de prevención. El término *prevención* es un concepto complejo, ya que está determinado por el tiempo y el espacio en los que se aplica. Para definir la prevención de manera adecuada, es necesario integrar diversos elementos esenciales y específicos. Este argumento se fundamenta en lo que menciona Juanjo Medina Ariza: “Las definiciones y los límites de lo que se considera prevención son fluidos” (Medina, 2011: 1).

La definición de prevención debe situarse en función de dos determinantes según su aplicación. Si se orienta a distinguir las características para la implementación de medidas, se hablaría de una definición cualitativa. Por otro lado, si se enfoca en el análisis de porcentajes y cantidades para la toma de decisiones que determinarán las acciones a adoptar, se referiría a una definición cuantitativa de prevención, cuyo objetivo es reducir la posibilidad de que ocurra un daño.

Se manifiesta la prevención como fin de la aplicación de la pena, se hace depender el sentido de la pena de su “cualidad” para hacer que sus consecuencias incidan en la motivación favorable del individuo para no cometer más delitos (prevención especial) o bien para provocar en la sociedad la intimidación suficiente para respetar la ley (prevención general). (Bergalli, 1996: 1)

Como se ha expuesto en los párrafos anteriores, la prevención puede definirse desde diversas perspectivas. Por lo tanto, este concepto no se limita a una única circunstancia, sino que abarca múltiples vertientes que permiten

su estudio. Juanjo Medina Ariza afirma lo siguiente: “La prevención del delito es, en este sentido, un concepto elástico en la medida en que puede ser definido en un sentido muy estricto o en uno más amplio” (Medina, 2011: 2).

Otro elemento importante en la definición de prevención es uno de los objetivos que busca, el cual varía según el tipo de clasificación que se considere. Este elemento es la disuasión, que se refiere a la intención de convencer a una persona para que ajuste su conducta a la percepción de un tercero (como puede ser una norma jurídica, un sistema político o religioso, entre otros). En el caso de la prevención general, el objetivo es disuadir la conducta de la sociedad a través de normas jurídicas específicas, especialmente en relación con el establecimiento de penas. Según García Antonio y De Molina Pablos: “Prevenir equivale a disuadir al infractor potencial con la amenaza del castigo” (García y De Molina, 1990: 83).

Dentro de la definición de prevención, se examina su relación con el derecho penal, dado que surge la cuestión de si el derecho penal es parte de la prevención, si la prevención pertenece al ámbito del derecho penal, o incluso si la prevención requiere del derecho penal. Esto plantea la posibilidad de cuestionar la necesidad de la existencia del derecho penal, a la luz de su posible ineficacia. “Derecho penal legítimo es aquel que sirve para reducir y prevenir la delincuencia” (Medina, 2011: 3).

A. PREVENCIÓN PRIMARIA

Como se mencionó en el párrafo anterior, esta clasificación está estrechamente relacionada con el tiempo. En este contexto, es necesario determinar a quién está dirigida este tipo de prevención. La problemática que surge en la prevención primaria radica en si debe enfocarse en individuos particulares, lo que implica un enfoque en la individualidad, o si debe dirigirse a la sociedad en su conjunto. Este tipo de prevención considera que el elemento fundamental es la sociedad, donde el conjunto de individuos se convierte en el actor principal responsable de llevar a cabo acciones destinadas a prevenir daños. “La prevención primaria estaría dirigida a la población en general” (Maximo, 2000: 8).

La prevención primaria se enfoca en el tiempo futuro, su objetivo es evitar que se cometan conductas delictivas mediante la implementación de

estrategias que prevengan la ocurrencia de daños. Este es el tipo de prevención al que se dirige esta investigación, y en el cual se fundamenta la teoría del riesgo y el peligro. Este argumento se apoya en lo que señala Laura Zuñiga:

La prevención primaria se orienta a las causas de la criminalidad, a resolver el conflicto social que subyace en el crimen, para neutralizarlo antes de que se manifieste. Los programas de prevención primaria tratan de resolver las situaciones carenciales criminógenas, procurando una socialización más acorde con los objetivos sociales. (Zuñiga, 2001: 42)

La neutralización es un componente clave en la definición de la prevención primaria. Se puede entender como el proceso de disminuir un problema al contrarrestar los factores que generan inseguridad. Para ello, es esencial considerar la relación binaria entre seguridad e inseguridad, identificando los elementos que contribuyen a cada una. Así, se debe responder a preguntas como: ¿cuáles son los factores que fomentan la seguridad? y ¿cuáles son los que generan inseguridad? Una vez identificados estos elementos, es necesario implementar estrategias para contrarrestar aquellos que propician la inseguridad en relación con la prevención social. “...según tal clasificación los programas de prevención primaria se orientan a las causas mismas, a la del conflicto criminal, para neutralizar éste antes de que el propio problema se manifieste” (García y De Molina, 1990: 84).

Otro aspecto significativo de la prevención primaria es la asignación de recursos económicos necesarios para su implementación, que está estrechamente relacionada con la teoría del riesgo. Aunque los costos asociados a esta prevención pueden ser elevados, es crucial considerar los beneficios a largo plazo que se derivan de ella. Cuando se produce un daño, los gastos y costos requeridos para su reparación suelen ser mucho mayores, y en muchas ocasiones pueden resultar irreparables, como ocurre en el caso del medio ambiente.

Debe decirse, también, que los costes económicos en este tipo de prevención son muchísimo más altos que los del sistema penal, por eso es más fácil para los gobiernos responder con una legislación simbólica y ello explica también que la prevención primaria como lucha contra la criminalidad se haya desarrollado más en los países ricos. Los fines concretos de la prevención primaria consiste en dotar a los ciudadanos de capacidad social para superar de forma productiva eventuales conflictos sociales, por lo cual, sus estrategias son de política cultural, económica y social. (Zuñiga, 2001: 42)

En la prevención primaria, dirigida a la sociedad, surge una problemática metodológica sobre si el enfoque debe ser deductivo o inductivo. Esto implica que, si el problema y la participación de los sujetos se originan desde la sociedad, se estaría abordando de manera deductiva. Por el contrario, si se inicia con las acciones de la comunidad, el enfoque sería inductivo.

En este sentido, se considera fundamental comenzar con la participación activa de la comunidad para generar un efecto socializador en relación con la problemática. “Debe contemplarse con prevención social, la movilización de los efectivos comunitarios para abordar solidariamente un problema social, pues “el crimen no es un cuerpo extraño ajeno a la sociedad sino un problema comunitario más” (García y De Molina, 1990: 85).

V. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 18 EN MATERIA DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

En este apartado se aborda el fundamento constitucional relacionado con los adolescentes en conflicto con la ley penal, así como el contenido constitucional pertinente a la prevención del delito en términos generales. Según el artículo 18 de la Constitución, que establece los lineamientos para la justicia en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, indica que la federación y las entidades federativas deben implementar las condiciones necesarias para garantizar dicha justicia, de acuerdo con sus respectivas demarcaciones. Sin embargo, este contenido constitucional ha sido objeto de crítica, ya que la Constitución establece una diferenciación entre las facultades federales y las de las entidades federativas en la regulación de la materia.

Aunque existe un marco normativo federal que regula esta área, también se identifica un ordenamiento federal relacionado con la prevención. Esto podría interpretarse como que la competencia sobre adolescentes en conflicto con la ley penal es de ámbito federal; no obstante, en la práctica, existen tribunales especializados en diversas regiones de las entidades federativas que administran justicia basándose en los ordenamientos federales. Esta situación se fundamenta en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:¹ “Art. 18.- La Federación y las entidades federativas

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2023, *Diario Oficial de la Federación*, p. 20.

establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes...” (CPEUM, 1917: 23).

Continuando con el análisis del artículo 18 constitucional, se observa que se utiliza el término “comisión de delitos”, lo cual resulta problemático. Como se ha mencionado en apartados anteriores, este término tiende a etiquetar a los adolescentes en conflicto con la ley penal, lo que dificulta el cumplimiento del objetivo de reinserción social.

En este precepto se establecen los rangos máximos y mínimos de edad que coinciden con los lineamientos de los ordenamientos internacionales previamente analizados “... que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad” (CPEUM, 1917: 23).

En el artículo 18 de la Constitución se establece la obligación de garantizar los derechos humanos, haciendo especial énfasis en aquellos que corresponden a las personas adolescentes, tales como el principio de flexibilidad, el no etiquetamiento y la especialización, entre otros. Asimismo, se menciona la edad mínima para ser considerados adolescentes en conflicto con la ley penal. En el caso de menores de 12 años, se establece que no podrán ser privados de libertad ni sujetos a las medidas estipuladas por la ley en la materia, en su lugar, se les deberá proporcionar asistencia social.

Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social. (CPEUM, 1917: 23)

En el ámbito de la prevención, el artículo veintiuno, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos clasifica la prevención como parte de la seguridad pública. Esta categorización es cuestionable, ya que como se destacó en el marco teórico, existen diversas clasificaciones que diferencian la seguridad de la prevención. Aunque ambos conceptos están interrelacionados, es fundamental abordarlos de manera específica. “La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala” (CPEUM, 1917: 29).

De acuerdo con el artículo 21, párrafo diez, de la Constitución, se establece que el Ministerio Público y la policía, según su jurisdicción territorial —federal, estatal y municipal— son responsables de la prevención y de las políticas públicas que deben implementarse. A partir de este contenido, se observa que se refiere a una prevención que ocurre después de la comisión del delito, en lugar de enfocarse en medidas preventivas que eviten la conducta contraria a la ley penal desde un inicio. Se considera esencial la creación de una institución independiente encargada de implementar políticas preventivas.

El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

[...]

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos. (CPEUM, 1917: 29)

En el artículo 21, inciso “c”, se aborda la evaluación de las políticas públicas en materia de prevención con el apoyo de la comunidad. En este apartado se reconoce un enfoque preventivo que se sitúa antes de la comisión del acto delictivo; sin embargo, se cuestiona el contenido, ya que se limita a fundamentar únicamente la etapa final de la prevención, sin considerar las fases de planeación y aplicación de las políticas públicas. Esta crítica se sostiene en el contenido del texto constitucional: “d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las instituciones de seguridad pública” (CPEUM, 1917: 29).

Se concluye que, en relación con las personas adolescentes, la Constitución establece términos que no se alinean con lo señalado por los ordenamientos internacionales, como el uso del término *delito*. Por otro lado, se observa que el Estado mexicano determina un rango mínimo y máximo de edad para clasificar a los adolescentes y las implicaciones que surgen de esta categorización, sin atender los elementos psicológicos de cada adolescente. Finalmente, se establece que, en materia de prevención, la Constitución limita la responsabilidad de la planeación, implementación y evaluación a la seguridad pública, el Ministerio Público y la policía. Esto implica que la formación de estos actores está orientada a abordar casos preventivos de actos ya consumados, en lugar de enfocarse en prevenir acciones que podrían evitarse.

VI. FUNDAMENTO NORMATIVO EN LA LEY NACIONAL DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES

En este apartado se lleva a cabo un análisis de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA). Esta ley establece las particularidades relacionadas con los adolescentes en conflicto con la ley penal, detallando la parte sustantiva que corresponde a sus derechos y obligaciones. Además, se aborda la parte adjetiva que incluye las especificaciones sobre los procesos y procedimientos que deben aplicarse en este ámbito.

En el artículo primero de dicha ley se establece el ámbito de aplicación, que es de carácter federal. Sin embargo, se cuestionan los términos utilizados, como “conducta tipificada como delito”, en relación con el principio de no etiquetamiento mencionado en el apartado sobre ordenamientos internacionales. Asimismo, se especifican los rangos de edad máximos y mínimos a los que se dirige la ley.

Esta Ley es de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana. Se aplicará a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad... (LNSIJPA, 2016: 1)

En el artículo tercero se mencionan los grupos etarios, clasificando a los adolescentes de acuerdo con su rango de edad. La ley establece que son considerados adolescentes aquellos que tienen más de 12 y menos de 18 años. Sin embargo, al analizar esto en relación con las teorías previamente abordadas, se observa que la madurez debería corresponder al estado psicológico de cada individuo y sus particularidades. No obstante, en el contexto del sistema jurídico mexicano, esta determinación puede resultar complicada debido a la corrupción presente en los órganos judiciales, que confía a las autoridades especializadas la tarea de establecer la edad correspondiente de cada sujeto. Además, se requeriría la participación de especialistas en la materia, lo que implicaría la necesidad de recursos y podría obstaculizar su implementación por parte del Estado mexicano.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

I. Adolescente: Persona cuya edad está entre los doce años cumplidos y menos de dieciocho; [...]

- IX. Grupo etario I: Grupo de personas adolescentes que por su edad se encuentren comprendidas en el rango de edad de doce años cumplidos a menos de catorce años;
X. Grupo etario II: Grupo de personas adolescentes que por su edad se encuentren comprendidas en el rango de edad de catorce años cumplidos a menos de dieciséis años;
XI. Grupo etario III: Grupo de personas adolescentes que por su edad se encuentren comprendidas en el rango de edad de dieciséis años cumplidos a menos de dieciocho años.
(LNSIIPA, 2016: 3)

En el artículo cuarto se instituye que las niñas y los niños quedan exentos de responsabilidad penal. Sin embargo, dependiendo del acto en cuestión, puede existir responsabilidad para quienes son tutores de los menores, con el objetivo de proteger los derechos de las víctimas u ofendidos. “Las niñas y niños, en términos de la Ley General, a quienes se les atribuya la comisión de un hecho que la ley señale como delito estarán exentos de responsabilidad penal” (LNSIIPA, 2016: 4).

En el artículo séptimo se establece que el acta de nacimiento es el documento principal para acreditar la edad de los adolescentes, a pesar de que también se pueden utilizar otros documentos, como la CURP. Esta disposición refleja la corriente filosófica del positivismo que prevalece en el Estado mexicano. Además, se indica que se tomará en cuenta la edad que tenía el adolescente al momento de cometer el acto; sin embargo, si se produce una modificación a la ley, se aplicará la irretroactividad de la norma en beneficio del adolescente. “Para todos los efectos de esta Ley, la edad a considerar será la que tenía la persona al momento de realizar el hecho que la ley señale como delito, el cual se acreditará mediante acta de nacimiento” (LNSIIPA, 2016: 4).

En su artículo décimo aborda la supletoriedad de la norma que se aplicará en caso de que exista alguna laguna normativa. A pesar de que esta ley es específica en su contenido, hay condiciones que no se abordan en la parte adjetiva. Por ello, concede de manera general y supletoria la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y de otras leyes relacionadas con la materia. Se considera que esta amplitud normativa, al ser supletoria, podría dar lugar a un conflicto de leyes en cuanto a cuál debe aplicarse y en qué términos. “Sólo en lo no previsto por esta Ley deberán aplicarse supletoriamente las leyes penales, el Código Nacional, la Ley de Mecanismos Alternativos, la Ley Nacional de Ejecución Penal y la Ley General de Víctimas” (Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, 2016: 4).

En el artículo 61 se dispone la competencia en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Al analizar estas competencias, se observa que son las mismas que las mencionadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el artículo 142 se establece que el proceso penal para adolescentes en conflicto con la ley penal será el mismo que se aplica en el Código Nacional de Procedimientos Penales. A partir de esto, se puede analizar que el juicio es idéntico tanto para adolescentes como para adultos, lo cual no se considera lo más adecuado, ya que pueden existir actuaciones especiales en el proceso que involucren la participación de diversos especialistas en un enfoque interdisciplinario. “Las etapas del procedimiento penal para adolescentes serán las que prevé el Código Nacional, el cual se regirá por las normas contenidas en esta Ley y supletoriamente por las del Código Nacional” (Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, 2016: 43).

Algunas de las especificaciones relacionadas con el proceso en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentran en el artículo 119 de la ley en cuestión. Este artículo establece que, en casos de flagrancia, el adolescente deberá ser presentado ante el juez en un plazo de 36 horas. En comparación, el término constitucional para los adultos, según el artículo 16, párrafo 10, es de 48 horas. Esto implica que, en el caso de los adolescentes, el plazo para ponerlos a disposición del juez se reduce. En la Tabla 1, se presenta un cuadro comparando dichos términos.

En el artículo 131 de la ley que se está tratando, se menciona el plazo para que se lleve a cabo la investigación complementaria, que no podrá ser mayor de tres meses. En el caso de la investigación complementaria, el plazo no será mayor a dos meses. Como se puede observar, se da un término más amplio en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal debido a la materia. A continuación, en la tabla 2 se presenta un cuadro comparativo respecto a los contenidos de los dos ordenamientos jurídicos.

El artículo 140 se caracteriza por establecer un plazo de cinco días para que el adolescente responda a las acusaciones de la víctima u ofendido. Esta etapa procesal no existe en el sistema para adultos, donde la declaración del imputado se presenta de manera diferente. Lo anterior se fundamenta en el contenido de la ley que se analiza:

Tabla 1. Diferencias de plazo en el caso de detención de adolescentes

Art. 119 La ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes	Art. 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Adolescentes	Adultos
En los casos de personas adolescentes detenidos en flagrancia... el Ministerio Público deberá ponerlos a disposición del Juez en un plazo que no podrá exceder de 36 horas, salvo que el Ministerio Público requiera agotar el plazo constitucional por las características propias de la investigación que así lo justifique.	Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Fuente: Autoría propia de conformidad con la CPEUM y la LNSJPA (2024).

Tabla 2. Diferencias respecto al término del cierre de la investigación complementaria en materia de adolescentes infractores

Art. 131 La ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes	Art. 321 Código Nacional de Procedimientos Penales
Adolescentes	Adultos
...el plazo para el cierre de la investigación complementaria y deberá justificar su solicitud. El Juez fijará un plazo para que el Ministerio Público cierre dicha investigación que no podrá ser mayor a tres meses...	El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión...

Fuente: Autoría propia de conformidad con el CNPP y la LNSJPA (2024).

Concluidos los plazos a los que se refiere el artículo anterior, la persona adolescente y su defensor dispondrán de un plazo de cinco días hábiles para contestar la acusación por escrito, la cual deberá ser presentada por conducto del Juez de Control. El Juez de Control, dispondrá de un plazo de cuarenta y ocho horas para notificarlo a las partes. (LNSIIPA, 2016: 42)

En el mismo artículo se asienta que el término para llevar a cabo la audiencia intermedia es de tres días, sin exceder cinco días. En contraste, en el sistema de justicia para adultos, el plazo para la celebración de la audiencia intermedia no puede ser menor de 30 días ni exceder 40 días. Esta diferencia significativa en los plazos se debe a la carga de trabajo que enfrenta cada sistema y a la necesidad de tratar cada asunto de manera adecuada. A continuación, se presenta un cuadro comparativo con lo referido anteriormente.

Tabla 3. Diferencia de término para la audiencia intermedia en materia de adolescentes infractores

Art. 140 La ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes	Art. 341 Código Nacional de Procedimientos Penales
Adolescentes	Adultos
Transcurrido el plazo previsto para que la defensa conteste la acusación, el Juez de Control señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a tres ni exceder de cinco días.	El Juez de control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a treinta ni exceder de cuarenta días naturales a partir de presentada la acusación.

Fuente: Autoría propia de conformidad con la CNPP y la LNSIIPA para Adolescentes (2024).

La etapa de juicio se fundamenta en el artículo 142 que fija que esta etapa se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Aquí surge una crítica a la ley analizada, ya que, a pesar de que existen aspectos específicos, se continúan aplicando etapas

procesales diseñadas para adultos. Además, se menciona que las audiencias se celebrarán a puerta cerrada, a diferencia de la justicia para adultos, donde son públicas. Esta decisión se considera adecuada debido a la sensibilidad que debe abordarse en estos casos. La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes señala que:

El juicio se desahogará de manera oral. Se llevará a puerta cerrada. Sólo podrán estar presentes quienes en ella intervengan, salvo que la persona adolescente solicite que sea público, con las restricciones que el Tribunal de Juicio Oral ordene. Se observará lo dispuesto en el Código Nacional para el desarrollo de la etapa de enjuiciamiento. (LNSIIPA, 2016: 43)

En el artículo 143 de la ley analizada, se dispone cómo deben valorarse las pruebas en la resolución final, indicando que estas deben ser evaluadas de manera libre y lógica, al igual que en el sistema para adultos. Se critica este enfoque, ya que se considera subjetivo y propenso a facilitar actos de corrupción. Lo anterior se fundamenta en la cita textual del contenido de la ley comentada:

Concluido el juicio, el Tribunal de Juicio Oral resolverá sobre la responsabilidad de la persona adolescente, atendiendo a lo establecido en esta Ley.

El Tribunal de Juicio Oral apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones del Código Nacional. (LNSIIPA, 2016: 43)

A continuación, se presenta un cuadro comparativo en el que se muestra el fundamento de la valoración de la prueba en el sistema para adolescentes y para adultos.

Tabla 4. Valoración de la prueba en la justicia para adolescentes

Art. 143 La ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes	Art. 259 Código Nacional de Procedimientos Penales
Adolescentes	Adultos
El Tribunal de Juicio Oral apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica	Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica

Fuente: Autoría propia de conformidad con la CNPP y la LNSIJA (2023).

En el artículo 144 de la ley analizada, se establece que la comunicación del fallo se llevará a cabo al concluir la audiencia de juicio; sin embargo, si es necesario aplazarla, este se realizará por un término de 24 horas, procedimiento que opera de manera similar en el sistema de justicia para adultos. Se presenta un cuadro comparativo que permite observar que tanto en el sistema de justicia para adolescentes y en la justicia para adultos se opera de la misma manera en cuanto a la emisión del fallo.

Tabla 5. Comunicación del fallo en materia de adolescentes infractores

Art. 144 La ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes	Art. 400 Código Nacional de Procedimientos Penales
Adolescentes	Adultos
Una vez cerrado el debate, el Juez ordenará un receso a fin de estar en condiciones de emitir el sentido del fallo. Sólo si se trata de un caso cuyas circunstancias o complejidad lo ameriten, el Juez declarará el aplazamiento hasta por veinticuatro horas	Inmediatamente después de concluido el debate, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse

Fuente: Autoría propia de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2023).

Por otro lado, el artículo 164 asienta que el término máximo de internamiento será de cinco años para casos relacionados con delitos graves. Además, si el adolescente alcanza la mayoría de edad durante el internamiento, no deberá ser recluido junto a adultos, de acuerdo con los lineamientos establecidos en los ordenamientos internacionales previamente analizados.

Esta normativa es positiva en su intención de proteger a los adolescentes, pero plantea interrogantes sobre la efectividad de su implementación. La brevedad del término máximo de internamiento, aunque parece adecuada, puede no ser suficiente para abordar las raíces del comportamiento contrario a la ley penal, especialmente en casos de delitos graves. Además, la práctica de aplazar la comunicación del fallo por 24 horas podría generar incertidumbre en los adolescentes y sus familias, lo que puede afectar su reintegración social y emocional. Por lo tanto, se sugiere una revisión más profunda de estos procedimientos para garantizar que se respeten tanto los derechos de los adolescentes como la efectividad del proceso de justicia. “La duración máxima del internamiento podrá ser de hasta cinco años en los casos de homicidio calificado, violación tumultuaria, en los casos de secuestro; hechos señalados como delitos en materia de trata de personas y delincuencia organizada” (LNSIJPA, 2016: 50).

En el Libro Quinto, Título I, Capítulo Único, se regula la prevención social de la violencia y la delincuencia en relación con las personas adolescentes. En esta sección, se presenta una definición de prevención social que se considera adecuada, ya que abarca los elementos fundamentales expuestos en el marco teórico sobre el riesgo. Además, se destaca la importancia de las políticas públicas como un componente esencial para la prevención social, tal como lo establece la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. “La prevención social de la violencia y la delincuencia es el conjunto de políticas públicas, programas, estrategias y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan” (LNSIJPA, 2016: 74).

En el artículo 252 de la misma ley se abordan los principios que guiarán la prevención, los cuales son la cohesión, la inclusión y la solidaridad social. Aunque se considera que estos principios son acertados, es crucial implementarlos efectivamente, ya que la sociedad enfrenta una crisis en cuanto a la solidaridad.

La prevención social del delito tiene como pilares fundamentales la cohesión, la inclusión y la solidaridad sociales, así como de la obligación de todos los ámbitos y órdenes de gobierno de garantizar que las personas adolescentes puedan desarrollarse en un ambiente de respeto y garantía efectiva de todos sus derechos, desde un enfoque holístico y no punitivo. (LNSIIPA, 2016: 74)

En el artículo 254 de la misma se aborda la necesidad de una prevención social integral en el marco de las políticas públicas. Se enfatiza que estas políticas no deben limitarse exclusivamente a la seguridad pública, sino que es fundamental que se implementen de manera integral y con la participación de múltiples instituciones.

Si bien la ley destaca la importancia de una estrategia integral y multiinstitucional, su implementación puede ser un desafío. La falta de coordinación entre diferentes organismos y niveles de gobierno puede obstaculizar la efectividad de las políticas, lo que resulta en un enfoque fragmentado que no aborda adecuadamente las causas subyacentes de la violencia y de las conductas contrarias a la ley penal. Por lo tanto, se requiere un compromiso sólido y una planificación adecuada para asegurar que la prevención social sea realmente efectiva. “Las políticas públicas en materia de prevención social de la violencia y la delincuencia para personas adolescentes, no podrán sustentarse de manera exclusiva en acciones de seguridad pública” (LNSIIPA, 2016: 76).

Además en el artículo 255 se menciona la participación de los tres niveles de gobierno en la implementación de políticas públicas para la prevención social. Se considera que lo que establece este precepto es acertado, ya que integra los niveles de gobierno, identifica factores de riesgo a lo largo del tiempo y promueve la colaboración interdisciplinaria, lo que permite una aplicación integral de la prevención social. Sin embargo, es crucial que esta participación se lleve a cabo de manera efectiva, ya que, aunque es lo ideal, lograrlo puede ser complicado debido a los intereses divergentes de los distintos actores involucrados.

A pesar de que el marco legal propone una colaboración integral entre niveles de gobierno, la realidad a menudo muestra que la implementación es obstaculizada por intereses políticos y la falta de coordinación. Sin un compromiso genuino y una alineación de objetivos entre los distintos niveles de gobierno y actores sociales, las políticas de prevención social pueden resultar ineficaces y no lograr su propósito de abordar de manera efectiva la violencia y la delincuencia en la sociedad.

Las autoridades de los tres órdenes de gobierno, en el ámbito de sus competencias, implementarán políticas públicas de prevención social de la violencia y la delincuencia para personas adolescentes. Para ello deben analizar sistemáticamente los diversos factores de riesgo, desde un enfoque interdisciplinario y elaborar medidas pertinentes que eviten la estigmatización de las personas adolescentes. (LNSIJPA, 2016: 76)

Para lograr un impacto significativo en la prevención de la violencia y los conflictos con la ley penal entre los adolescentes, es fundamental que las autoridades de los tres niveles de gobierno actúen de manera coordinada y estratégica. Esto implica no solo la identificación de factores de riesgo, sino también la creación de un marco de políticas públicas que considere la diversidad de contextos en los que se desenvuelven los jóvenes.

Un enfoque interdisciplinario permitirá integrar diferentes perspectivas y conocimientos, favoreciendo la elaboración de medidas adecuadas que aborden las causas profundas del comportamiento delictivo sin recurrir a la estigmatización. Al adoptar estas estrategias, se fomentará un entorno más inclusivo y comprensivo que no solo busque sancionar, sino también ofrecer alternativas positivas que promuevan el desarrollo integral de las personas adolescentes y su plena participación en la sociedad.

VII. CONCLUSIÓN

El análisis de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes pone de manifiesto la necesidad de un enfoque integral en la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal, que contemple no solo la responsabilidad penal, sino también el contexto social y las particularidades del desarrollo adolescente.

La teoría de adolescentes en conflicto con la ley penal resalta la importancia de entender que las personas adolescentes, al encontrarse en una etapa crucial de su desarrollo, requieren un tratamiento que no solo ponga énfasis en la sanción, sino que también promueva su reintegración social y el respeto a sus derechos.

Es fundamental que las políticas públicas en materia de justicia juvenil se basen en principios de cohesión, inclusión y solidaridad social, para abordar de manera efectiva las causas subyacentes que llevan a las personas adolescentes a involucrarse en conductas contrarias a la ley penal. La prevención social debe ser prioritaria, enfocándose en la identificación y

atención de factores de riesgo que puedan conducir a una conducta contraria a la ley penal.

Asimismo, la implementación efectiva de las disposiciones de la ley debe garantizar la participación activa de todos los niveles de gobierno y de diversas instituciones, para que las estrategias de prevención y atención a los adolescentes infractores sean verdaderamente integrales y efectivas. Solo así se podrá avanzar hacia un sistema de justicia que no solo castigue, sino que también ofrezca oportunidades de desarrollo y reinserción a los jóvenes en conflicto con la ley penal, alineándose con las recomendaciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En conclusión, el compromiso con un enfoque que considere la realidad social de las personas adolescentes y su desarrollo integral es esencial para lograr un sistema de justicia más justo y eficaz, que no solo contemple la aplicación de la ley, sino que también promueva un cambio social que prevenga la violencia entre jóvenes.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

- Beck, Ulrich (2006). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. España: Paidós.
- Calero Aguilar, Andrés (2010). *El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México*. México: UNAM.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). *Diario Oficial de la Federación*, última reforma 02 de diciembre de 2024.
- Cruz y Cruz, Elba (2007). *El concepto de menores infractores*. México: UNAM.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2017). *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENASJUP) 2017*. México: INEGI.
- Ferrajoli, Luigi (1986). “Derecho penal mínimo”. *Revista Poder y Control*, (8), 1-17.
- García Ramírez, Sergio (2002). *Justicia para menores infractores*. México: UNAM.
- García-Pablos de Molina, Antonio (1990). “La prevención del delito en un estado social y democrático de derecho”. *Estudios penales y criminológicos*, (15), 79-98.
- Luhmann, Niklas (1981). *Sociología del riesgo*. (Pappe, Silvia, Brunhilde, Erker y Segura, Luis Felipe (Trad.) y Torres Nafarrete (Coord.)) (1992). México: Universidad Iberoamericana.

- Jiménez Solares, Elba (2015). “Sobre los tratados internacionales de derechos humanos y la unidad del derecho”. En González Méndez, Wendy y García Peña, José Heriberto (Coord.). *Derecho económico y comercio exterior* (pp. 608-629). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Jiménez Solares, Elba (2019). “Breve ensayo crítica respecto a los TIDH y su influencia en el Estado mexicano y sus políticas públicas”. En Álvarez León, José Antonio (Coord.), *Tópicos de política criminal*. México: UNAM.
- Ley Nacional de Ejecución Penal (16 de junio de 2016). *Diario Oficial de la Federación*, México.
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (16 de junio de 2016) *Diario Oficial de la Federación*, México, última reforma 20 de diciembre de 2022.
- Linares Carranza, Andrés (2003). “Atención integral del menor infractor; aspectos jurídicos”. En García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia. *Proyectos legislativos y otros temas penales* (1-13). México: UNAM.
- Luhmann, Niklas (1984). *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*. En Pappe, Silvia, Brunhilde, Erker (Trads.) y Torres Nafarrete, Javier (Coord.) 1998. México: Anthropos.
- Medina Araiza, Juanjo (2011). *Políticas y estrategias de prevención del delito y seguridad ciudadana*. Universidad de Manchester: EDISOFER.
- UNODC (1990). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.
- Sánchez Hernández, Claudia Eugenia (2008). “Sistema de control social para adolescentes”. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*.
- Wolf, Paul (2005). *Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena, en Poder y Control*. Porrúa.
- Zúñiga Rodríguez, Laura (2001). *Política criminal*. México: Colex.

Procedimiento abreviado en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

*Abbreviated Procedure in the Comprehensive
Criminal Justice System for Adolescents*

● Edgar Ramírez Valdés*

*Licenciado en Derecho y maestro en Derecho con área terminal en Justicia Constitucional. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx). Abogado postulante en materia penal. Especialista en Proceso Penal Acusatorio. Correo electrónico: edgar-ramirezva@gmail.com

Procedimiento abreviado en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

Abbreviated Procedure in the Comprehensive Criminal Justice System for Adolescents

Edgar Ramírez Valdés

Universidad Autónoma del Estado de México

- Fecha de recepción: 1 de noviembre de 2024
- Fecha de aceptación: 29 de noviembre de 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.841>

Resumen: Este artículo ofrece un estudio relacionado con el procedimiento abreviado en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en México. Hoy en día se desconocen los alcances de la figura del procedimiento abreviado en adolescentes; se confunde con la solución alterna al conflicto, lo que no debe ser así. El procedimiento abreviado fue creado para despresurizar los centros penitenciarios para personas adultas, y se ha buscado implementarlo con adolescentes, lo cual no es correcto, porque dicho procedimiento fue diseñado para adultos, no para adolescentes.

Palabras clave: Procedimiento abreviado, sistema integral, adolescentes, sistema procesal, justicia penal

Abstract: This article offers a study related to the abbreviated procedure in the Comprehensive Criminal Justice System for Adolescents in Mexico. Nowadays, the scope of the abbreviated procedure in adolescents is unknown; it is confused as an alternative solution to the conflict, which should not be the case. The abbreviated procedure was designed to depressurize penitentiary centers for adults, and efforts have been made to implement the abbreviated procedure in adolescents, which are not correct, because that procedure was designed for adults, not for adolescents.

Keywords: Procedure Abbreviated, system comprehensive, adolescents, procedural system, criminal justice.

SUMARIO:

I. Consideraciones iniciales. II. El procedimiento abreviado como terminación anticipada. III. La pena negociada en el procedimiento abreviado y el reconocimiento de la responsabilidad penal del adolescente. IV. Procedimiento abreviado aplicado a la justicia penal para adolescentes. V. Conjeturas. VI. Fuentes de consulta.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El sistema procesal penal en México ha evolucionado a través del tiempo. Con la reforma del año 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública, se abrió una nueva ventana para la innovación del procedimiento en materia penal, a través de la enmienda al artículo 20 constitucional, el cual señala que el proceso penal será acusatorio y oral; asimismo, por los cambios al numeral 17 de la Constitución, que hacen referencia a la incorporación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal y la forma de terminación anticipada. Las modificaciones en relación con adolescentes no son la excepción.

En primer lugar, el objetivo principal de los mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal y de la forma de terminación anticipada, es finalizar con el conflicto que pueda originar un procedimiento penal antes de que se judicialice, o bien, si ya está judicializado, antes de que se dicte una sentencia de condena o de absolución en contra o a favor de la persona que es referida como la que cometió un hecho que la ley señala como delito. Estos mecanismos han hecho que el procedimiento penal se agilice y demuestre que la justicia se imparte de manera pronta y expedita.¹

Con respecto al procedimiento penal para adolescentes ante el órgano jurisdiccional, el legislador creó las soluciones alternas al procedimiento penal y las formas de terminación anticipada, tal como lo expresa el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA); sin embargo, nos centraremos en el procedimiento abreviado aplicado a las personas

¹Expedita quiere decir que no exista ningún obstáculo para la impartición de justicia.

adolescentes, para señalar si es viable que se aplique, o bien, no es posible llevarlo a cabo con este grupo etario.

Ahora bien, la controversia en estudio sobre la aplicación del procedimiento abreviado en adolescentes se centra en el propio procedimiento. Este puede considerarse como especial, dado que es una salida anticipada al procedimiento ordinario y no es necesario continuar con la tramitación de un juicio, debido a que se dictará una sentencia en contra de una persona a quien se le persigue con una investigación judicial; por lo general, debe ser de condena, dado que la persona adolescente ha aceptado que cometió el hecho delictuoso, tal y como lo establece el Ministerio Público en su escrito de acusación, sin embargo, estas son características del sistema penal para adultos.

No obstante, nace aquí lo que sería la denominada “justicia” o “pena negociada”, porque la persona adolescente, al aceptar que cometió el hecho delictuoso, está aceptando que se le impondrán las sanciones mínimas e incluso con alguna reducción, según el hecho que se le impute; luego entonces, la discordancia se encuentra en verificar si, en verdad, existe una pena pactada o bien una justicia negociada, para lo cual se tiene que hacer un estudio minucioso de la figura del procedimiento abreviado.

Del mismo modo, es necesario hacer notar las principales cualidades de la apertura de un procedimiento abreviado, por los beneficios y también los problemas o contradicciones que traería consigo su apertura. Resalta entre las controversias más importantes de esta figura, la pena o justicia negociada y la impertinencia de su proceder, en el sentido de que la persona adolescente se encuentra en desarrollo, por lo que no se le puede obligar —dada su minoría de edad— a que acepte su responsabilidad penal.

En vista de que el tema de estudio es el procedimiento abreviado en la justicia penal para adolescentes, y este se desprende del procedimiento penal acusatorio, se debe hacer un análisis de algunos conceptos importantes de dicho proceso, para entender, ¿qué es el procedimiento penal acusatorio? Y sobre todo, para conocer si legalmente es procedente y si es necesaria su aplicación en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

II. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO COMO TERMINACIÓN ANTICIPADA

El procedimiento abreviado en México

[...] es una forma de obtener una sentencia definitiva en poco tiempo, reduciendo los términos y plazos previstos para el proceso ordinario, procedente ante el Juez de control por solicitud del Ministerio Público, siempre que se encuentre debidamente garantizada la reparación de los daños y lo consienta el imputado, admitiendo su responsabilidad en el delito que se le atribuye. (Ruiz, 2015: 325)

Se puede entender también al procedimiento abreviado:

Como un instrumento procesal de gran utilidad y eficacia para la economía de recursos humanos y materiales tanto del órgano jurisdiccional; como del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, como del imputado y su defensa, pues mediante su aplicación resulta posible la terminación rápida de las causas penales, esto mediante la verificación de los requisitos procesales exigidos para ello, y el dictado de una sentencia de condena respecto del imputado, de tal suerte el Ministerio Público logra que el imputado sea condenado por haber cometido un delito. Y en consecuencia se haga merecedor de una pena. (Valadez, 2018: 1)

Asimismo:

[...] este procedimiento en parte resuelve el conflicto, porque, en primer lugar, exige la reparación del daño; en segundo lugar, permite que el imputado confiese hechos y admita las sanciones adecuadas al principio de proporcionalidad; en tercer lugar, es un modo de restar trabajo a los jueces de juicio, despresurizando el sistema de justicia penal; y, en cuarto lugar, facilita, con el reconocimiento de cargos del imputado, adecuar su conducta a la realización del bien común. (Hidalgo, 2015: 221)

Así pues, se trata de un juicio llevado a cabo con mayor velocidad, en el que las partes que conforman el proceso penal se encuentran de acuerdo en sujetarse a las reglas de aplicación y substanciación de este procedimiento, ya que se encuentran satisfechos los requisitos señalados en la ley (Romero, 2014: 6).

Sin duda, el procedimiento abreviado debe considerarse como especial dentro del sistema penal acusatorio, dada su naturaleza como salida anticipada y porque su objetivo principal es dar por terminado el proceso penal sin necesidad de continuar con el procedimiento ordinario.

Dicho de otra manera, “el procedimiento abreviado se clasifica más como mecanismo alternativo de terminación del proceso que como solución del conflicto, entre otras razones, porque exige, además de la sentencia, una pena privativa de libertad, aunque esta haya sido disminuida” (Hidalgo, 2015: 219).

En consecuencia, en el CNPP es contemplado como una forma de terminación anticipada del procedimiento; por consiguiente, culmina con el procedimiento ordinario. La única diferencia que hay entre el procedimiento abreviado y las soluciones alternas al procedimiento es que, en el primero, se dicta una sentencia que deberá ser condenatoria en contra de la persona imputada, previa aceptación por parte del Ministerio Público de que se cometió el delito del que se acusa al imputado.

Ahora bien, el artículo 201 del CNPP establece los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado, por lo que el juez de control verificará:

- I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan.²
- [...]
- II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Solo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada y
- III. Que el imputado:
 - a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
 - b) Expresamente renuncie al juicio oral;
 - c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
 - d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
 - e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación. (CNPP, 2024: art. 201)

² Se ha cuestionado en el proceso penal acusatorio en México, con la entrada en vigor del CNPP, que únicamente sea facultad del Ministerio Público poder solicitar la apertura del procedimiento abreviado, cuando se advierte factible que el imputado y su defensor pudieran solicitar la apertura del sistema mismo, incluso ya existe la propuesta de reforma de ley en la Cámara de Diputados y Senadores del Estado mexicano que aún no ha sido aprobada, pero no sería viable, según lo referido por el juez de control y el Tribunal de Enjuiciamiento del Poder Judicial del Estado de México, el maestro Jorge Casiano Martínez; en primer lugar, porque se encuentra en el apartado de los principios del procedimiento penal, más en los derechos para alguna de las partes, con independencia de que se encuentra en la parte dogmática de la Carta Magna; en segundo lugar, no es lógico que sea el acusado quien tenga la facultad de decidir en qué momento debe ser juzgado, pues la esencia del derecho penal es que el Estado es quien debe establecer el momento en que una persona deba ser juzgada, pues tiene la facultad de *ius puniendi*, claro, sin que excedan los plazos que establezca la propia ley.

Hay que hacer notar que, de acuerdo con el artículo 202 del CNPP, el Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio. Ahora bien, en cuanto a la pena que debe solicitar el Ministerio Público, en el caso de los delitos dolosos en los que el acusado reúne los requisitos de que no ha sido condenado anteriormente por delito doloso y el delito por el que se solicitó el procedimiento abreviado tiene una sanción cuya pena de prisión no excede los cinco años, incluidas las atenuantes y agravantes, entonces el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta la mitad de la pena mínima. En cualquier otro caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la pena mínima, cuando se trata de delitos dolosos, y hasta una mitad de la mínima en los delitos culposos.

Con relación a la apertura del procedimiento abreviado, el juez de control, conforme al artículo 203 del ordenamiento procesal ya referido, requiere verificar la existencia de los medios de convicción que corroboren la imputación, es decir, que la acusación presentada por el Ministerio Público se encuentre verificada con medios de convicción suficientes para comprobar la imputación de acuerdo con la fracción VII apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³

Por otro lado, con respecto al sistema abreviado, desde mi punto de vista debe ser considerado como un procedimiento especial contemplado en el CNPP. En los posteriores temas estaremos enfocándonos en dicho procedimiento en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, en conjunto con la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en México.

³ El Artículo 20 apartado A fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con consentimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que podrán otorgarse al inculpado cuando acepte su responsabilidad. Siendo el fundamento constitucional del procedimiento abreviado en el proceso penal acusatorio en México.

III. LA PENA NEGOCIADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

El procedimiento abreviado ha generado algunos aspectos de controversia aplicado en adultos, entre los que se encuentra la llamada “justicia” o “pena negociada”, sin embargo, antes de entrar al estudio de esta problemática, se advierte que existen algunas otras controversias que salen a relucir en el momento en que se aprueba la tramitación de un procedimiento abreviado. En primer lugar, destaca la admisión del imputado respecto de su responsabilidad en el delito que es materia de la acusación, cuando se trata de una persona adolescente.

En principio, no podemos considerar que la admisión de su responsabilidad se traduzca en una confesión:

La aceptación del imputado sobre el delito acusado no se puede entender como una confesión en razón a que este no declara sobre el hecho acusado, no da detalles o defensas de su materialización, no aporta circunstancias de tiempo, modo o lugar de aquel, no lo contextualiza, ni genera una versión lógica que haga creíble su dicho, mismo que además no será sometido a valoración por parte del Juez de Control, pues el juzgador estará abocado a analizar la razonabilidad y calidad argumentativa de los datos de prueba que considera el Ministerio Público corroboran su acusación, de tal suerte que el dicho del imputado se estime tan solo como un requisito de procedencia mas no como una información probatoria susceptible de valoración. (Valadez, 2018:152)

Considerando que

[...] el reconocimiento ha sido entendido como una obligación, es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona. La diferencia que existe con la confesión es que esta es un medio de prueba referido a hechos personales o de conocimiento directo producido en juicio o fuera de él, por la cual se admiten hechos en perjuicio de quien confiesa. (Bardales, 2017: 21-22)

Con relación a las modalidades y la calificación jurídica establecida en el escrito de acusación del Ministerio Público, se indica que:

[...] aceptada en sus términos no admite objeciones, su objeto es terminar en forma anticipada el proceso penal y se disfrute de los beneficios legales que procedan. Queda exceptuada la reparación del daño, pues si bien es una consecuencia de la sentencia de condena y la facultad de castigar es propia del Estado, se debe considerar que es uno de los derechos fundamentales que la víctima u ofendido, el cual no queda sujeto a reducción, porque no puede beneficiarse a una de las partes, con perjuicio de otra. (Casiano, 2017: 25-26)

Ahora bien, en el o la adolescente no puede existir admisión de la responsabilidad penal, en el sentido de que es una persona que se encuentra en desarrollo y no puede obligarse por su minoría de edad. Por lo tanto, la cuestión de la admisibilidad de la conducta es totalmente inoperante en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Por lo que se refiere a la justicia negociada,

[...] se ha dicho que el imputado se ve obligado a admitir su trámite ante la amenaza de una pena mayor en juicio oral, que dicho instrumento puede ser que provoque la condena de inocentes sin una adecuada valoración de prueba existente, que el imputado ve lacerada la presunción de inocencia que le asiste a su favor al aceptarlo e incluso que resulta inaceptable que las partes 'acuerden' lo jurídicamente aceptable de la acusación del Ministerio Público. (Valadez, 2018:153)

Seguramente, el proceso puede apreciarse desde dos perspectivas:

La primera como una forma de evitarse pasar por la agonía que produce revivir el episodio delictivo en un juicio oral, como son escuchar los hechos, los interrogatorios y alegatos en pro o en contra, lo cual debe ser un episodio difícil de superar. La segunda, la sensación o la percepción de que no se logra la justicia reclamada cuando la medida privativa de la libertad ha sido disminuida en los términos establecidos de acuerdo al artículo 202 del CNPP. (Casiano, 2017: 26)

Por consiguiente, este aspecto ha sido muy común en la implementación del Sistema Penal Acusatorio en México, lo que ha ayudado, en gran medida, a agilizar el proceso penal, haciendo que los asuntos que se tramitan en los juzgados sean más fáciles y rápidos y se puedan resolver de manera anticipada sin necesidad de agotar el juicio. Si bien es cierto que se dicta una sentencia de por medio, que debe ser de condena, finalmente existe una penalidad que, aunque esté disminuida, fue pactada entre el Ministerio Público y el imputado que dio su consentimiento, aunado a que la víctima no mostró oposición fundada para que se pueda llevar a cabo.

Sin embargo, en el caso de que se aplicara un procedimiento abreviado para la persona adolescente, se debe advertir que la negociación de las sanciones no es adaptada para ella, en el sentido de que se estaría quebrantando el derecho del interés superior de niños, niñas y adolescentes, que está contemplado tanto en la ley reglamentaria del artículo cuarto Constitucional como en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, no se debe perder de vista que los derechos de las personas adolescentes en este procedimiento no están regulados en la ley de

materia, sin embargo, en varios estados de la República mexicana se ha utilizado el procedimiento abreviado como una salida anticipada, tal y como se marca en el CNPP. Sin embargo, la aplicación de este es violatorio al interés superior de niños, niñas y adolescentes, porque la persona adolescente no puede admitir su responsabilidad por un hecho que la ley señala como delito.

Por otro lado, el adolescente no puede negociar la pena,

[...] en este caso las medidas, las sanciones, porque el adolescente, es inimputable (al modo del derecho civil), hasta que haya cumplido 18 años, no tiene obligación civil de comprometerse. El derecho sustantivo considera al adolescente responsable, no así culpable del delito. Por esto no pueden darse excluyentes de reproche, porque se considera que no es sujeto de reproche. (Hidalgo, 2022:142)

Es importante señalar que sería viable que en el SIJPA se lleve a cabo el juicio para decidir si se sanciona a la persona adolescente por la comisión de una conducta delictiva, en el sentido de que el juicio oral es privado para los adolescentes y para llegar a él deben agotarse la etapa de investigación y la etapa intermedia o de preparación de juicio; asimismo, “el juicio exige al adolescente, escuchar al juez, permite al adolescente imputado ejercer su derecho a explicar su situación, permite enfrentar la acusación, así como conocer el daño a la víctima del hecho delictuoso, entre otras cuestiones” (Hidalgo, 2022:144).

Pero sobre todo, en el juicio oral se le permitirá a la persona adolescente escuchar a la víctima, ofendidos y testigos, y finalmente, la sentencia que emita el juez especializado, con lo cual el adolescente entenderá la conducta que, en su caso, llevó a cabo y que es considerada como un hecho que la ley señala como delito, para efecto de que pueda reivindicarse y hacerse cargo de sus actos, sin omitir que el SIJPA, en todo momento, es garantista de los derechos de las personas adolescentes.

IV. PROCEDIMIENTO ABREVIADO APLICADO A LA JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES

Ahora bien, en la ley que regula el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (SIJPA), se puede advertir que no se establece el procedimiento abreviado para su aplicación en la justicia penal para adolescentes; solo existe un capítulo que hace mención de la terminación anticipada, pero el

apartado está vacío, es decir, no hay una normativa como tal sobre la forma de llevarlo a cabo.

Sin embargo, en algunas entidades federativas se ha implementado este procedimiento para las personas adolescentes, con el argumento de que, al ser supletoria la aplicación del CNPP, en la ley especializada era viable poder llevar a cabo la solicitud de un procedimiento abreviado. Esta postura se ha robustecido con la tesis aislada con número de registro 2015357, que a la letra, dice:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. AL RESULTARLE APLICABLES –EN SU DEBIDA PROPORCIÓN– LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR LOS TRIBUNALES FEDERALES DERIVADOS DEL ANÁLISIS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO PREVISTO TAMBIÉN PARA LOS ADULTOS, EN EL AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DERIVADA DE AQUÉL, NO SON MATERIA DE CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL, LA ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA ANTISOCIAL IMPUTADA AL ADOLESCENTE, LA RESPONSABILIDAD PENAL, NI LA EXIGIBILIDAD DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Aun cuando la sentencia reclamada proviene de un "procedimiento abreviado" dentro del trámite seguido conforme a la ley en materia de justicia para adolescentes, y no es formalmente al que se refieren el Código Nacional de Procedimientos Penales u otros códigos para adultos, y del cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en los procedimientos abreviados previstos en el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una vez que el procesado acepte su participación, en la resolución que se dicte en ese proceso, no serán materia de revisión constitucional el delito y la responsabilidad penal del acusado, ni la exigencia de valoración de pruebas, porque eso haría nugatoria la naturaleza de ese procedimiento abreviado, que parte de ese reconocimiento y lleva como consecuencia una atenuación de la pena, pues el único requisito que puede ser objeto de cuestionamiento sería la violación al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de esa forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio; sin embargo, esos aspectos, en lo conducente, son aplicables tratándose de las normativas referentes a adolescentes, pues en esencia participan de la misma naturaleza como forma de terminación anticipada y de los mismos fines que dan coherencia a la estructura del procedimiento acusatorio adoptado por el Estado Mexicano conforme a los mismos parámetros constitucionales. En efecto, a partir de la reforma constitucional de 2008, la justicia para adolescentes también participa de las finalidades del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, no obstante que es diferente en ciertos aspectos, porque se trata de justicia para adolescentes conforme a los principios especiales que le caracterizan, pero es igual al de los mayores en cuanto a que es de tipo acusatorio, adversarial y oral, y no tradicional inquisitivo; en esa medida, el carácter de acusatorio, adversarial y oral, involucra en orden prioritario soluciones alternas, como sería la mediación, conciliación e, incluso, la terminación anticipada, como el procedimiento abreviado analizado; de manera que, le son aplicables en su debida proporción, respetando, en lo conducente, los principios del sistema para adolescentes, las reglas y los

critérios jurisprudenciales establecidos por los tribunales federales legitimados para ello, derivados del análisis del sistema penal acusatorio previsto también para los adultos. En tal virtud, al tratarse del sistema para adolescentes en el que se prevé igualmente el procedimiento abreviado, en el amparo directo promovido contra este tipo de sentencias, tampoco son materia de cuestionamiento constitucional, la acreditación de la conducta antisocial imputada al adolescente en la infracción a la ley penal, la responsabilidad penal, ni la exigibilidad de la valoración de pruebas, pues ello no tiene aplicación, en virtud de la forma de terminación anticipada que constituye. (Tesis: II.2o.P52 P (10a.).

Asimismo, se advierte que existe un protocolo para llevar a cabo la solicitud y tramitación del procedimiento abreviado en justicia penal para adolescentes de la extinta Procuraduría General de la República (hoy Fiscalía General de la República), el cual —se puede advertir— fue redactado por quienes no conocen la distinción entre el sistema para adolescentes y el sistema penal para adultos. Dicho protocolo fundamenta el seguimiento del procedimiento abreviado en adolescentes.

Si bien es cierto que el Título del Libro Segundo de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes se denomina: “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversia y Formas de Terminación Anticipada”, sin que se establezca el procedimiento a seguir, no es menos cierto que el artículo 10 de la misma ley establece que se aplicará de manera supletoria el Código Nacional de Procedimientos Penales (PGR, s.f).

Se debe establecer que este protocolo se aplica para los procedimientos abreviados en adolescentes, sin embargo, se debió admitir que la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no contempla el proceso abreviado cuando se cita el artículo 10 de la ley, pues se omite la frase: el Código Nacional de Procedimientos Penales es supletorio a la ley para adolescentes “siempre que sus normas no se opongan a los principios rectores del sistema y sean en beneficio de la persona sujeta a la presente ley” (Hidalgo, 2022:145).

En consecuencia, se puede señalar que el procedimiento abreviado en el sistema penal para adolescentes se puede aplicar y, como tal, no hay restricción expresa tanto en la Constitución como en la ley en la materia; sin embargo, se considera que el procedimiento abreviado no debe ejecutarse en el SJPA.

Es importante señalar los motivos por los que no conviene aplicar el procedimiento abreviado en adolescentes, a pesar de que la tesis aislada con número de registro 2015357 y el Protocolo de aplicación de procedimiento

abreviado de la PGR (hoy FGR) advierten que esto es viable. En primer lugar, un adolescente es una persona en desarrollo, con algunas carencias propias de la edad y, a la vez, es una persona con problemas sociales, familiares, afectivos conductuales, etcétera.

Por otro lado,

[...] un adolescente en conflicto con la ley penal si acepta los hechos, admite su responsabilidad y asume la reparación del daño que son requisitos que exige el procedimiento abreviado, él no puede cumplir porque no puede obligarse, dado que no tiene la edad civil para asumir obligaciones y responsabilidades que le exige la condena por proceso abreviado. (Hidalgo, 2022:136)

Aunado a ello, es importante mencionar que la ley penal para adolescentes no produce penas, sino medidas y que estas van encaminadas a facilitar tratamiento, protección y orientación a la persona adolescente en conflicto con la ley penal.

En consecuencia, es importante señalar que el procedimiento abreviado en adolescentes es inconveniente:

[...] su aplicación no ha sido reconocida por los expertos, no es propio del principio de interés superior y no ha sido aceptado en las conferencias internacionales de derechos humanos en relación con los derechos de las niñas, niños y adolescentes, aunado a que un adolescente es una persona en desarrollo y que comprende las incapacidades y necesidades de los chicos en desarrollo. (Hidalgo, 2022:132)

Lo cierto es que, en México, el procedimiento abreviado no debe aplicarse a las personas adolescentes por varias cuestiones que implican la protección de los derechos humanos y el interés superior de la persona menor de edad. Además, el adolescente no se ha desarrollado física, cognitiva ni psicológicamente, porque aún no cumple la mayoría de edad y es una persona que se encuentra en desarrollo.

Aunado a lo anterior, existe una tesis aislada marcada con el número 2025057, que a la letra dice:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA ADOLESCENTES. AL NO ESTAR REGULADO EXPRESAMENTE EN LA LEY NACIONAL DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES, ES IMPROCEDENTE QUE ACUDAN A ESTA FORMA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL, CON BASE EN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Hechos: El adolescente quejoso promovió juicio de amparo indirecto contra la resolución de la alzada que anuló la audiencia en la que se pronunció la sentencia recurrida y ordenó la reposición del procedimiento abreviado, y en sus conceptos de violación refirió que el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser interpretado en el sentido de que él puede acceder al procedimiento abreviado sin necesidad de aceptar expresamente su participación en los hechos que se le atribuyen, siempre que consienta ser juzgado en esa forma de terminación anticipada del proceso con conocimiento de su derecho a acudir a un juicio oral, en el que tiene la oportunidad de ofrecer pruebas e interrogar a los testigos de cargo. El Juez de Distrito negó el amparo, al considerar que se actualizó un impedimento técnico que imposibilitó el examen de los planteamientos efectuados por el adolescente quejoso, en virtud de que no podría analizarse la constitucionalidad de la resolución reclamada, a la luz de una legislación que no resulta aplicable al caso concreto, pues la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no regula el procedimiento abreviado, y los preceptos que sí lo hacen del Código Nacional de Procedimientos Penales no pueden aplicarse supletoriamente, dado que con ello se vulneraría en su perjuicio el principio de legalidad, al constituirse a través de dicha instancia constitucional a favor del adolescente quejoso un derecho no reconocido a su favor ni constitucional ni legalmente; inconforme, el adolescente quejoso interpuso el recurso revisión.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que al no estar regulado expresamente el procedimiento abreviado –previsto en el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos– en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, es improcedente que éstos acudan a esta forma de terminación anticipada del proceso con base en la aplicación supletoria del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Justificación: Lo anterior, ya que del proceso legislativo que dio origen a la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, se advierte que el legislador no tuvo la intención de establecer en dicha ley el procedimiento abreviado para adolescentes (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), pues de haber sido ésa su intención, hubiera adoptado la propuesta contenida en el proyecto del Código Nacional de Justicia para Adolescentes, conforme a la cual se permitía la procedencia de esa forma de terminación anticipada y se regulaba, considerando el sistema especial de protección de derechos para las personas adolescentes, lo que no ocurrió, ya que la ley nacional mencionada sólo dispone como soluciones alternas los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, lo que refleja la intención del legislador de no establecer como forma de terminación anticipada del proceso, el procedimiento abreviado. Con base en lo anterior, de aceptar la aplicación supletoria del Código Nacional de Procedimientos Penales en lo relativo a la procedencia y requisitos del procedimiento abreviado, para introducir esa figura jurídica en el sistema integral de justicia penal para adolescentes, se contravendría la intención del legislador de no permitir esa forma anticipada de terminación del proceso, tratándose de adolescentes. Máxime que los principios que regulan el sistema integral de justicia penal para adolescentes resultan incompatibles con la figura del procedimiento abreviado, que

tiene su fundamento constitucional en el artículo 20, apartado A, fracción VII, por lo que tal forma de terminación anticipada del proceso podrá decretarse únicamente en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. (Tesis: XVII. 1o.P.A. 3 P (11a.))

Por esta razón, se advierte que el procedimiento abreviado aplicado a las personas adolescentes no es procedente desde el punto de vista jurídico, aunque la tesis es aislada, es una tesis orientadora que robustece lo referido en anteriores líneas respecto a que el procedimiento abreviado no debe ser aplicable en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

V. CONJETURAS

En el presente artículo se establece que el procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el sistema penal acusatorio, mediante el cual una persona imputada por un hecho delictuoso admite sus responsabilidades por la comisión de un delito en los términos que señala el Ministerio Público, aceptando las penas por imponer, donde el órgano jurisdiccional tendrá que dictar un fallo condenatorio, y tendrá como beneficio la imposición de una pena mínima, incluso reducida, según lo fija el CNPP.

En cuanto al procedimiento abreviado aplicado a las personas adolescentes, se advierte que no está prohibido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes; en consecuencia, no hay ningún impedimento legal para llevarlo a cabo en adolescentes.

Ahora bien, respecto a la admisión de responsabilidad del adolescente, se puede advertir que esta no puede ser considerada como una confesión, ya que estamos hablando de un reconocimiento de su propia culpabilidad, derivada de hechos propios. Por lo tanto, la admisión de su responsabilidad se hace ante la autoridad judicial, con las reglas del sistema procesal penal acusatorio; en consecuencia, su objeto es terminar de forma anticipada el proceso penal, pero no es viable para el caso de una persona adolescente porque se encuentra en desarrollo.

Con respecto a lo referido en la tesis aislada con número de registro 2025057, se establece que está prohibido que se acuda al procedimiento abreviado en adolescentes, porque no está regulado en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes y con base en la aplicación supletoria del Código Nacional de Procedimientos Penales, no

obstante que esté regulado en el artículo 20, apartado A, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consecuentemente,

[...] un adolescente en conflicto con la ley penal si acepta los hechos, admite su responsabilidad y asume la reparación del daño que son requisitos que exige el procedimiento abreviado. El adolescente no puede cumplir porque no puede obligarse, dado que no tiene la edad civil para asumir obligaciones y responsabilidades que le exige la condena por proceso abreviado. (Hidalgo, 2022: 136)

Por otra parte, se puede señalar que el procedimiento abreviado fue diseñado para despresurizar los centros penitenciarios para personas adultas, y se ha buscado implementar el procedimiento abreviado en adolescentes cuando no debería ser así, porque dicho procedimiento fue diseñado para los adultos, no para adolescentes.

Como consecuencia, en México se desconocen los alcances de la figura del procedimiento abreviado, pues se confunde con una solución alterna al conflicto a través de la terminación del proceso con una justicia negociada, lo que no es adecuado. En justicia penal para adolescentes, no se deben negociar los hechos como si la persona fuera un imputado juzgado en un procedimiento ordinario para adultos, además, debemos destacar que el procedimiento abreviado debe ser especial.

Del mismo modo, se puede advertir que en la justicia penal para adolescentes se debe denegar la ampliación del procedimiento abreviado, porque, con ello, se estará preservando el interés superior de niñas, niños y adolescentes, es decir, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para este grupo, tal y como lo refieren la legislación en la materia, los órganos jurisdiccionales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos (federales y locales), quienes tienen la obligación de tomar en cuenta el interés superior como una consideración primordial y promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (LGDNNA, art. 4; CPEUM, art. 4).

Finalmente, el procedimiento abreviado en adolescentes es inconveniente, porque su aplicación no ha sido reconocida por los expertos en la materia, aunado a que no se protege el principio de interés superior y no ha sido aceptado a nivel internacional por personas e instituciones que protegen los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. No se debe perder de vista que un adolescente es una persona que se encuentra en desarrollo

y, por ende, tiene diversas incapacidades y necesidades, pero no se puede obligar a someterlo a un procedimiento abreviado dada su minoría de edad.

VI. FUENTES DE CONSULTA

- Bardales Lazcano, Erika (2017). *Medios alternos de solución de conflictos y justicia restaurativa*, 2ª ed. México: Flores.
- Casiano, Jorge (2017). “Análisis del Procedimiento Abreviado como mecanismo alternativo de salida anticipada”. *Revista Justicia*, Año 1, número 1, julio-agosto del 2017, pp. 25-26.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917). *Diario Oficial de la Federación*, México.
- Código Nacional de Procedimientos Penales (5 de marzo de 2014). *Diario Oficial de la Federación México*.
- Hidalgo Murillo, José Daniel (2015). *Mecanismos alternativos en el proceso acusatorio*. México: Flores.
- Hidalgo Murillo, José Daniel (2022). *Procedimiento abreviado: solución del conflicto en justicia penal y justicia integral para adolescentes*. México: Flores.
- Romero Díaz, José Luis (2014). *Procedimientos especiales en el sistema penal acusatorio, adversarial y oral: casos prácticos*. México: Flores.
- Ruiz Sánchez, Miguel Ángel (2015). *Derecho procesal penal acusatorio*. México: Flores.
- Tesis aislada 2015357. *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época.
- Tesis aislada 2025057. *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época.
- Valadez Díaz, Manuel (2018). *Procedimiento abreviado*. México: Flores.

Perspectiva criminológica sobre las adolescentes: examinando los modelos teóricos de la delincuencia femenina

*Criminological Perspective on Adolescent Girls:
Examining Theoretical Models of Female Delinquency*

● Aura Itzel Ruiz Guarneros*

*Maestra en Criminología y Política Criminal, investigadora-asistente del INACIPE y miembro honoraria de la Fundación Neurociencias Aplicadas al Derecho (FNAD). Contacto: aura.ruiz@inacipe.gob.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7406-9479>

Perspectiva criminológica sobre las adolescentes: examinando los modelos teóricos de la delincuencia femenina

Criminological Perspective on Adolescent Girls: Examining Theoretical Models of Female Delinquency

Aura Itzel Ruiz Guarneros

Instituto Nacional de Ciencias Penales

- Fecha de recepción: 28 de octubre 2024
- Fecha de aceptación: 5 de diciembre 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.824>

Resumen: Este artículo trata sobre la delincuencia femenina, específicamente de las adolescentes. Se analizarán algunas de las teorías criminológicas y su relación causal. Aunque se sabe sobre los factores de riesgo y protección para ellas, todavía existen lagunas significativas en la investigación criminológica. Se necesita resaltar la importancia de realizar investigaciones sobre el tema de delincuencia femenina, contemplando el aumento que existe de las adolescentes en el sistema de justicia, a fin de desarrollar estrategias efectivas de prevención e intervención de acuerdo con sus necesidades.

Palabras clave: Criminología, Adolescentes, Teoría, Delito, Sistema de justicia.

Abstract: This article deals with female delinquency, specifically adolescent girls, and will discuss some of the criminological theories and its relationship. Although it is known about risk and protective factors for such adolescent girls there are still significant gaps in criminological research. The importance of conducting research on the issue of female delinquency, considering the increasing number of adolescent girls in the justice system, needs to be emphasized to develop effective prevention and intervention strategies according to their needs.

Keywords: Criminology, Adolescents, Theory, Crime, Justice system.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Marcos teóricos aplicados. III. Las adolescentes en conflicto con la ley. IV. Diferencias de género en los factores de riesgo y de protección. V. Reflexión final. VI. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Históricamente, la delincuencia femenina ha sido ignorada o presentada de manera estereotipada (Heidensohn, 1968; Wright, 2006). Sin embargo, en la criminología surgió una crítica de la falta de análisis e interés de los delitos cometidos por mujeres; esto generó, en la segunda mitad de la década de los setenta, un nuevo enfoque, tomando en cuenta el feminismo (Tiby, 1987; Ruiz, 2024). Como es sabido, las teorías criminológicas clásicas muestran escaso interés en comprender a la delincuencia de las niñas, adolescentes y mujeres, así como las diferencias en los patrones de delincuencia entre mujeres y hombres (Zedner, 1991).

Por supuesto, existen algunos ejemplos de trabajos de investigadores y teóricos que han expuesto que la investigación criminológica tradicional es deficiente a la hora de explicar la vinculación con la delincuencia y los delitos cometidos por niñas, adolescentes y mujeres, y que concede una baja prioridad de la perspectiva de género en los marcos teóricos tradicionales (Belknap y Holsinger, 2006; Daly y Chesney-Lind, 1988). Los teóricos han dado varias razones que justifican los marcos específicos, incluidas las diferencias biológicas, en la socialización de niñas y niños, en la conducta delictiva, el sexismo y las posibles diferentes vías de acceso a la delincuencia y criminalidad (Belknap y Holsinger, 2006; Chesney-Lind, 2006; Masson y Booth, 2022).

Con el paso del tiempo han surgido teorías y modelos específicos con perspectiva de género. Aunque también se utilizan teorías generales sobre el crimen y la delincuencia para niñas, adolescentes y mujeres. Este artículo proporciona información relacionada con algunas de las posiciones teóricas específicas que caracterizan gran parte de la literatura relacionada con niñas y adolescentes en el sistema de justicia, ya que según la literatura, las niñas han tenido menos probabilidades que los niños de involucrarse en el sistema de justicia (Miller *et al.*, 2010).

El aumento de la proporción de casos que involucraban a niñas y adolescentes durante la década de los noventa condujo a una mayor atención de las necesidades de estas en el sistema de justicia y a cómo estas necesidades pueden diferir con respecto a niños y adolescentes. Aunque las niñas y adolescentes todavía están subrepresentadas en la mayoría de las etapas del sistema de justicia, su representación es mayor hoy en día (Yang, 2021; McCarter, *et al.*, 2023).

Por ende, algunos investigadores han postulado que las necesidades únicas de las niñas y adolescentes no siempre se satisfacen cuando se involucran en el sistema de justicia, debido al énfasis en atender a los niños y adolescentes, quienes están sobrerrepresentados en casi todas las áreas de la justicia (Anderson y Walerych, 2019; Foley, 2008; Goodkind, 2005). Por lo tanto, se tendrían que explorar las tendencias en la participación de niñas y adolescentes en el sistema de justicia, cómo es su contacto con este, los factores de riesgo, las necesidades únicas, los marcos teóricos que explican la participación de ellas, etcétera.

II. MARCOS TEÓRICOS APLICADOS

A. CRIMINOLOGÍA FEMINISTA

La segunda ola¹ del feminismo, a mediados del siglo XX, condujo a un renovado interés por las delincuentes femeninas. La idea de que la liberación de la mujer conduciría a un aumento de la delincuencia femenina no es completamente nueva. Por ejemplo, Sutherland (1947), en su libro clásico sobre los *Principios de criminología*, sostuvo que medida que los roles sociales de hombres y mujeres convergían, los niveles de delincuencia entre las mujeres aumentarían y gradualmente se acercarían al de los hombres. Esta

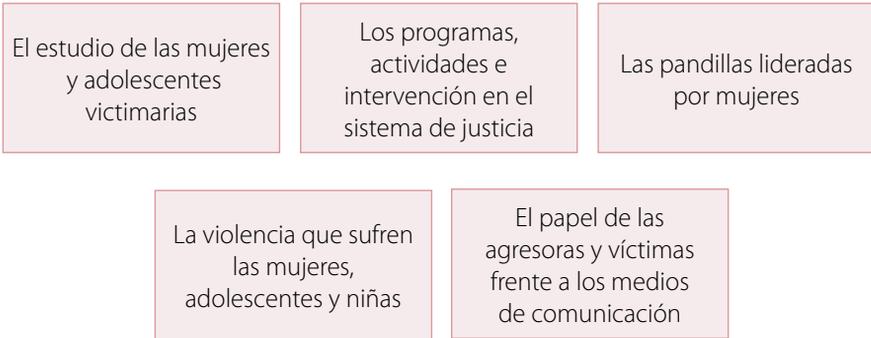
¹ La historia del feminismo moderno se puede dividir en cuatro partes que se denominan olas. Cada ola marca un período cultural específico en el que se sacan a la luz cuestiones feministas específicas. En este sentido: a) La primera ola del feminismo tuvo lugar a finales del siglo XIX y principios del XX, surgiendo de un entorno de industrialismo urbano y política socialista liberal. El objetivo de esta ola era abrir oportunidades para las mujeres, con un enfoque en el sufragio; b) La segunda ola comenzó en la década de 1960 y continuó hasta la década de 1990. Esta ola se ocupó de la desigualdad en las leyes, así como desigualdades culturales y el papel de la mujer en la sociedad; c) La tercera ola de feminismo comenzó a mediados de los años noventa, y fue informada por el pensamiento poscolonial y posmoderno. En esta fase se desestabilizaron muchos constructos, incluidas las nociones de feminidad universal, cuerpo, género, sexualidad y heteronormatividad; y d) El feminismo de la cuarta ola se entiende como una continuación de la tercera ola, ya que las mujeres continúan luchando contra muchos de los mismos problemas en torno al sexismo arraigado (Mohajan, 2022: 10-18).

hipótesis trajo mucha atención en el área criminológica; derivado de ello, a principios de la década de los setenta, se publicaron algunas obras relevantes partiendo del feminismo liberal, contemplando una perspectiva de género. Entre los que se encuentran:

1. *Sisters in Crime. The Rise of the New Female Offender* de Freda Adler (1975)
2. *Women and Crime* de Rita James Simon (1975)
3. *Women, Crime and Criminology: A Feminist Critique* de Carol Smart (1977)

El aporte de Smart destacó la escasez de material sobre la delincuencia femenina y que el poco material existente carecía de una actitud crítica sobre los estereotipos sexuales dirigidos a las mujeres adultas y adolescentes. Actualmente existe un creciente desarrollo en la criminología feminista y se pueden distinguir algunas áreas principales a las cuales se les ha dedicado mayor atención (véase Figura 1).

Figura 1. Temas abordados por la criminología feminista



Fuente: Fuente: Smart, 1977, citado en Ruiz, 2024: 84.

La relación entre el feminismo y la criminología está impregnada de una rica exploración de métodos, disciplina, epistemología y política. Los académicos, en el campo de la criminología, han cuestionado a lo largo de los años algunos de los supuestos de ceguera de género en la criminología para crear espacio para las voces y experiencias de las niñas, adolescentes y mujeres. Por lo tanto, el término “criminología feminista” se refiere a un marco teórico amplio y profundo (véase el Cuadro 1).

Cuadro 1. Definición de criminología feminista

Criminología feminista

Una criminología transgresora, “creadora de espacios ‘sólo de las mujeres’, colocando en un lugar central los estudios de este género por razones políticas y teóricas. Transgrediendo la atadura del tejido del co-hombre, es decir, estudiando a las mujeres como las mujeres y comparando diferentes tipos de mujeres, en lugar de comparar hombres y mujeres, quitando la atención en el varón como la ‘vara de medir’” (Cain, citada por Durán Moreno, 2009: 11).

“Esta corriente crítica supuso que se empezara a cuestionar desde una perspectiva feminista la literatura criminológica existente denunciando los sesgos patriarcales, el androcentrismo o la escasez de estudios sobre las mujeres” (Hernández, 2021: 236).

“La criminología feminista se centra en documentar las experiencias de las mujeres y adolescentes delincuentes en sí mismas, dejando a un lado los estudios androcéntricos que comparaban los actos delictivos femeninos con los masculinos” (Chesney-Lind y Shelden, citada por Quiroga-Carrillo, 2019: 92).

La criminología feminista, también conocida como criminología de la mujer, se ha definido como una rama de la criminología que específicamente “intenta explicar las causas y los resultados del comportamiento delictivo desde una perspectiva particular: a saber, la de las mujeres” (Dunbar, 2021: 469).

Fuentes: Elaboración propia

Durante sus pocas décadas de existencia, la criminología feminista ha pasado por algunas etapas, tal como se menciona a continuación:

Según, Daly y Chesney-Lind (1988) distinguen dos etapas en el desarrollo de la criminología feminista. La primera, enfocada en cubrir los vacíos que había dejado el estudio de la delincuencia en los principales ámbitos de la disciplina, realizando críticas sobre las que poder elaborar teorías más sofisticadas en las que incluir las cuestiones de género. Se establecieron tres ejes principales de estudio: mujeres como delincuentes, mujeres como víctimas y mujeres como trabajadoras del sistema de justicia (Britton, 2000).

La segunda fase representa su consolidación, con la aportación de numerosos trabajos teóricos y empíricos, diversificando los intereses de estudio y creando nuevas líneas temáticas, “como la relación entre victimización y crimen, la eterna dicotomización de las mujeres —como víctimas inocentes o severas criminales—, las discriminaciones presentes en el sistema de justicia criminal, la variación entre la delincuencia de mujeres y adolescentes. (Daly y Chesney-Lind, citado por Quiroga-Carrillo, Moledo, 2019: 93)

Con ello se pretende tener algunas teorías feministas que subrayen las diferencias entre las experiencias de niñas y niños como un componente

crucial para comprender la delincuencia y destacar los acontecimientos tempranos en la vida de una niña, como el abuso y el abandono, factores de riesgo significativos para la conducta delictiva de las niñas (Belknap y Holsinger, 2006; Foley, 2008; Holsinger, 2000; Sutton y Simons, 2021; Chan 2021). Algunas criminólogas feministas sostienen que, si bien niñas y niños pueden enfrentar factores de riesgo similares, sus respuestas cognitivas y emocionales a estos problemas son diferentes (Méndez, 2021; Hoi, 2000; Jones y Pierce, 2022).

Las deficiencias de las teorías de la delincuencia, en lo que respecta a las niñas y adolescentes, han sido bien documentadas por una variedad de estudiosas feministas durante los últimos años (por ejemplo, Belknap, 2020; Campbell, 1981; Chesney-Lind y Shelden, 2013; Simpson, 1989). Ellas concluyeron que los teóricos generalmente ignoraban a las niñas, o peor aún, eran retratadas de manera sexista y superficial, lo cual trajo consigo la evaluación de esos postulados. A continuación, se menciona algunas (véase Cuadro 2).

Cuadro 2. Otros marcos teóricos

Teoría relacional-cultural

La teoría relacional-cultural —que se desarrolló inicialmente para comprender las experiencias psicológicas de las mujeres— enfatiza la centralidad de las relaciones en la vida de las personas (Comstock *et al.*, 2008; Jordan y Hartling, 2002). Varios investigadores han utilizado este modelo de desarrollo humano para explicar las conductas agresivas y delictivas de niñas, adolescentes y mujeres para desarrollar programas específicos para ellas (por ejemplo, Cannon *et al.*, 2012).

Paternalismo judicial

El paternalismo judicial se centra en el papel de los responsables de la toma de decisiones oficiales y sugiere que los sistemas de justicia son instituciones con normas patriarcales tradicionales que tratan a las niñas, adolescentes y mujeres de manera diferente a los niños y hombres. Una de las principales interpretaciones del paternalismo judicial es la “caballerosidad”, que da como resultado que ellas sean tratadas con mayor indulgencia que sus homólogos (Bishop y Frazier, 1992; Gruhl *et al.*, 1984). Otra interpretación del paternalismo judicial es la hipótesis de la “mujer mala”, que postula que las ellas reciben un trato más severo por ciertos delitos cuando violan las normas de género (Spivak *et al.*, 2014). Al igual que el paternalismo, el marco de la masculinización explica las nociones simplistas de feminidad “buena” y “mala”, que “permiten la estigmatización de algunas niñas, adolescentes y mujeres si se desvían del camino de los roles impuestos (pasiva, sumisa y restringida) “feminidad” (Chesney-Lind, 2006).

La interseccionalidad

El marco teórico de la interseccionalidad destaca la importancia de cómo el género, la raza y la clase influyen en los resultados del curso de la vida, especialmente en lo que se refiere al privilegio y la opresión (Krumer-Nevo y Komem, 2013; Potter, 2006). El marco de la interseccionalidad considera el género y la raza simultáneamente, en lugar de separar cada uno en categorías individuales y asumir que todos los individuos dentro de cada categoría comparten las mismas experiencias (Leiber *et al.*, 2009).

Fuente: *The Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention's* (2017).

También se utilizan otros marcos teóricos para explicar la delincuencia de niñas y adolescentes. Entre ellos se incluye el *modelo de contexto de riesgo*, que se centra en factores biológicos y sociales, el cual sostiene que el desarrollo puberal temprano conduce a la exposición a más factores de riesgo de delincuencia (Haynie, 2003); la *perspectiva de la psicopatología del desarrollo*, que integra una comprensión de los factores de riesgo y protección social, psicológica, biológica y ambiental que influyen en las trayectorias de desarrollo de niñas y adolescentes hacia la delincuencia o lejos de ella (Kerig y Schindler, 2013); y *teorías de sistemas ecológicos*, que se concentran en las interacciones entre los individuos y sus entornos sociales y cómo estas interacciones afectan el comportamiento individual (Duerden y Witt, 2010; Javdani y Allen, 2016).

III. LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY

La adolescencia es un período de la vida marcado por cambios y desafíos en el desarrollo que sientan las bases para la transición a la vida adulta (Crone y Dahl, 2012). Este período de desarrollo puede caracterizarse por el crecimiento y el desarrollo, por ejemplo, la progresión hacia la independencia y el descubrimiento de la propia identidad, pero también por niveles crecientes de conductas de riesgo, como escaparse de casa, ausentismo escolar, beber alcohol, consumir drogas y cometer actos delictivos (Moffitt *et al.*, 2002; Sweeten, *et al.*, 2013).

La mayoría de las personas que en algún momento de su vida cometen delitos lo hacen durante la adolescencia, cuando los actos delictivos son diez veces más comunes que en otros períodos de la vida (Hirschi y Gottfredson, 1993; Moffitt, 1993). Tanto los datos autodeclarados como las

estadísticas de arrestos muestran que los adolescentes son el grupo de edad más activo en materia de delincuencia. De hecho, uno de los hallazgos más sólidos en el campo de la investigación sobre la delincuencia es la curva de edad-delinuencia (Loeber, *et al.*, 2017; Sweeten *et al.*, 2013).

Dado que la tasa de criminalidad es tan alta durante la adolescencia, la delincuencia en adolescentes puede considerarse una conducta normal y no una conducta diferente durante este período de la vida (Moffitt, 1993). Para la mayoría de los adolescentes, cometer delitos es una fase de transición en un proceso de desarrollo para lograr la emancipación, el respeto y la independencia (Moffitt, 2018). Gran parte de la conducta delictiva puede verse como una extensión de la experimentación arriesgada, que es común en la adolescencia y parte de la transición a la edad adulta, y que la mayoría de los adolescentes superarán con el tiempo (Laub y Sampson, 2001). Algunos investigadores incluso sostienen que la mayor toma de riesgos durante la adolescencia puede tener hasta cierto punto un origen biológico y, posiblemente, ser un factor de riesgo (Steinberg, 2017).

La mayoría de los estudios a gran escala que guían la teoría y las intervenciones relacionadas con la delincuencia, se han basado en muestras exclusivamente masculinas, por ende, la necesidad de realizar investigaciones sobre la delincuencia femenina, así como la participación de las niñas y adolescentes. Dicha necesidad de realizar investigaciones sobre la delincuencia en esta población se ve resaltada por el hecho de que los datos oficiales sobre las detenciones muestran un sorprendente aumento en la proporción de las adolescentes involucradas en el sistema de justicia (Blumstein, 2002; Kerig y Ford, 2014; Arora, 2023).

Las mujeres y niñas son una minoría de la población carcelaria mundial (7%), pero su número ha aumentado a un ritmo más rápido que el de los hombres: “mientras que la población carcelaria masculina aumentó alrededor de un 22% entre 2000 y 2022, el número de mujeres y niñas en prisión ha aumentado casi un 60% en el mismo período, alcanzando ahora un total de más de 740 000” (Penal Reform International, 2023: 8).

A nivel internacional más de 200 000 mujeres y adolescentes se encuentran en los Estados Unidos de América (211 375), China (145 000), Brasil (42 694), Rusia (39 120), Tailandia (32 952), India (22 918), Filipinas (16 439), Vietnam (15 152), Indonesia (13 709), México (12 782), Turquía (12 242) y Myanmar (9 807) (World Prison Brief, 2022: 2). Existen algunas explicaciones posibles para la tendencia creciente de la delincuencia femenina, que van desde factores económicos hasta factores sociales y culturales. Para

diseñar mejores políticas que contrarresten el aumento de la delincuencia femenina, es fundamental comprender qué impulsa a las mujeres a cometer dichos actos.

Específicamente, sobre los datos de la situación de la población de adolescentes en México, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en su *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal*, edición 2022 (ENASJUP), señala que, del total de la población de mujeres adolescentes en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes:

El 63.2% cumplía una medida de sanción en externación y 27.6%, una de internamiento, el 43.2% estuvo embarazada alguna vez en su vida y 23.2% ha tenido, al menos, un aborto, manifestaron haber sufrido algún tipo de violencia física al momento de su detención. El 66.6% de las mujeres fueron pateadas o golpeadas con las manos y a 48.4% les aplastaron su cuerpo o alguna parte de él con algún objeto o con el cuerpo de otra persona, el 78.5% contó solamente con defensoría de oficio durante el proceso judicial (INEGI, 2022: 4-10).

Asimismo, el 24.8% de la población de mujeres procesadas contó solamente con defensoría privada, en una medida de sanción en externación, 45.2 % trabajaba o realizaba alguna actividad para generar ingresos. De esta población, 23.5 % declaró haber sido comerciante, empleada en ventas y agente de ventas, que aquellas cumplían con una medida de sanción en externación, 91.6 % consideró que, una vez cumplida su medida de sanción, podría tener una reinserción escolar. (INEGI, 2022: 11-16)

Por lo tanto, la participación de niñas y adolescentes en el sistema de justicia es una preocupación importante, por lo que se necesita una mayor atención para desarrollar, probar e implementar intervenciones efectivas para las mujeres que corren el riesgo de ingresar al sistema de justicia, están actualmente involucradas en él o están saliendo del sistema.

IV. DIFERENCIAS DE GÉNERO EN LOS FACTORES DE RIESGO Y DE PROTECCIÓN

La teoría y la investigación científica adoptan dos enfoques diferentes para analizar cómo se desarrolla la violencia juvenil: uno que se centra en el inicio de la conducta violenta y su frecuencia, patrones y continuidad a lo largo de la vida, y otro que se centra en la aparición de factores de riesgo en diferentes etapas de la vida. Describe dos trayectorias de desarrollo para el inicio de la conducta violenta: una en la que la violencia comienza en la infancia (antes de la pubertad) y continúa hasta la adolescencia, y otra en la que la violencia comienza en la adolescencia (Hein *et al.*, 2004).

Los conceptos de riesgo y protección son parte integral. Un factor de riesgo es todo aquello que aumenta la probabilidad de que una persona sufra daño. Un factor de protección es aquello que disminuye el efecto potencialmente nocivo de un factor de riesgo (Redondo y Pueyo, 2007). Los factores de riesgo aumentan la probabilidad de que un joven se vuelva violento, mientras que los factores de protección protegen al joven contra esos riesgos (Office of the Surgeon General (US); National Center for Injury Prevention and Control [US]; National Institute of Mental Health [US]; Center for Mental Health Services [US], 2001; Masson y Booth, 2022). El enfoque para abordar la violencia juvenil implica identificar los factores de riesgo y de protección, determinar cómo funcionan, hacer que el público conozca estos hallazgos y diseñar programas para prevenir o detener la violencia, encaminadas a una política criminal (Hein *et al.*, 2004).

Los factores de riesgo de la violencia no son estáticos. Su valor predictivo cambia según el momento en que se producen en el desarrollo de un joven, en qué contexto social y en qué circunstancias (Redondo y Pueyo, 2007). Los factores de riesgo pueden encontrarse en el individuo, el entorno o la capacidad del individuo para responder a las demandas o requisitos del entorno (Office of the Surgeon General (US); National Center for Injury Prevention and Control (US); National Institute of Mental Health (US); Center for Mental Health Services (US), 2001). Algunos factores entran en juego durante la infancia o incluso antes, mientras que otros no aparecen hasta la adolescencia (González, 2019).

Algunos están centrados en la familia, otros en el vecindario, la escuela o el grupo de compañeros. Algunos disminuyen a medida que la persona madura, mientras que otros siguen a través de la vida. Asimismo, algunos factores son más o menos potencialmente riesgosos en una etapa de desarrollo que en otra, y los factores que pueden iniciar la violencia no son los mismos que pueden impedir que continúen (Tanner-Smith *et al.*, 2019; Office of the Surgeon General [US]; National Center for Injury Prevention and Control [US]; National Institute of Mental Health [US]; Center for Mental Health Services [US], 2001).

Se ha demostrado que los factores de riesgo y de protección relacionados con la delincuencia de las niñas y su participación en el sistema de justicia juvenil son, en general, paralelos a los de los niños (Fagan *et al.*, 2007; Zahn *et al.*, 2010; Lin y Miller, 2020). Sin embargo, existen claras diferencias entre la participación de niñas y niños en el sistema de justicia, y los investigadores han examinado si estas diferencias pueden explicarse por variaciones

en la exposición a los factores de riesgo y de protección y su influencia, véase la Tabla 1 (Day *et al.*, 2015; Haynie, Liu y Miller, 2020; Zahn *et al.*, 2010).

1. Una explicación es que la conducta delictiva puede tener vías (o causas) diferentes para los niños que para las niñas (Day *et al.*, 2015; Fagan y Wright, 2012; Pierce y Jones, 2022).
2. Una segunda explicación es que, si bien los mismos factores influyen en la delincuencia de niños y niñas, las niñas pueden necesitar una mayor exposición a los mismos factores de riesgo para que estos influyan en su actuar (Moffitt y Caspi, 2001; Wong *et al.*, 2010).
3. Una tercera explicación es que, si bien los mismos factores influyen en la delincuencia de niños y niñas, las niñas pueden necesitar una mayor exposición a los mismos factores de riesgo para que estos factores influyan en su vinculación con el delito (Loeber y Keenen, 1994; Moffitt y Caspi, 2001; Wong *et al.*, 2010).
4. Por último, algunos investigadores postulan que los niños están expuestos a más factores de riesgo que conducen a la delincuencia que las niñas, lo que explica su mayor participación en el crimen y el sistema de justicia (Bottiani *et al.*, 2021; Estrada *et al.*, 2021).

Tabla 1. Factores de riesgo tempranos y tardíos de violencia entre los 15 y los 18 años, y factores de protección propuestos, por dominio

Dominio	Factor de riesgo		Factor protector *
	Inicio temprano (6-11 años)	Inicio tardío (12-14 años)	
Individual	Delitos generales	Delitos generales	Actitud intolerante hacia la desviación
	Consumo de sustancias	Condición psicológica	
	Ser hombre	Inquietud	Alto coeficiente intelectual
	Agresión **	Dificultad para concentrarse **	Ser mujer
	Condición psicológica	Toma de riesgos	Orientación social positiva

Individual	Hiperactividad	Agresión **	Sanciones percibidas por las transgresiones
	Conducta problemática (antisocial)	Ser hombre	
		Violencia física	
	Exposición a la violencia televisiva	Actitudes y creencias antisociales	
		Delitos contra las personas	
	Médico, físico	Conducta problemática (antisocial)	
	Coficiente intelectual bajo	Coficiente intelectual bajo	
Actitudes y creencias antisociales Deshonestidad **	Consumo de sustancias		
Familia	Bajo nivel socioeconómico/pobreza	Malas relaciones entre padres e hijos	Relaciones cálidas y de apoyo con los padres u otros adultos.
		Disciplina dura y laxa; control y supervisión deficientes	
	Padres antisociales		
	Malas relaciones entre padres e hijos	Baja participación de los padres	Evaluación positiva de los padres sobre sus compañeros
	Disciplina severa, laxa o inconsistente	Padres antisociales	
		Hogar roto	Vigilancia parental
	Hogar roto	Bajo nivel socioeconómico/pobreza	
	Separación de los padres		
Otras condiciones	Padres abusivos		

Familia	Padres abusivos	Otras condiciones	
	Descuido	Conflicto familiar**	
Escuela	Mala actitud, desempeño	Mala actitud, desempeño	Compromiso con la escuela
		Fracaso académico	Reconocimiento por participación en actividades convencionales
Grupo de pares	Lazos sociales débiles	Lazos sociales débiles	Amigos que tienen un comportamiento convencional
	Compañeros antisociales	Compañeros antisociales y delincuentes	
		Membresía de pandillas	
Comunidad		Crimen en el barrio, drogas	
		Desorganización del barrio	

Fuente: Office of the Surgeon General *et al.*, 2002:1.

V. REFLEXIÓN FINAL

La delincuencia femenina es un tema complejo que requiere una comprensión integral de teorías, factores de riesgo y protección. Desafortunadamente, la criminología ha descuidado el papel del género como un predictor significativo o una vía hacia el comportamiento criminal de hombres o mujeres. En las últimas décadas, la delincuencia femenina se ha convertido en un foco de atención para el reconocimiento y la atención separada de la masculina. La investigación tradicional sobre el crimen ha sido limitada en la comprensión de las vías de delincuencia femenina, así como las motivaciones para delinquir, e inclusive en el conocimiento de los predictores del desarrollo de una carrera delictiva. Por ello, la perspectiva de la criminología feminista examina el crimen, la justicia penal y el control social a través de una lente con perspectiva de género.

VI. FUENTES DE CONSULTA

- Anderson, Valerie y Walerych, Brinn (2019). “Contextualizing the Nature of Trauma in the Juvenile Justice Trajectories of Girls”. *Journal of Prevention and Intervention in the Community*, 47(2), 138-153.
- Arora, Ashna (2023). “Juvenile Crime and Anticipated Punishment”. *American Economic Journal: Economic Policy*, 15(4), 522-550.
- Belknap, Joanne (2020). *The Invisible Woman: Gender, Crime and Justice*. Colorado: Sage Publications.
- Belknap, Joane y Holsinger, Kristi (2006). “The Gendered Nature of Risk Factors for Delinquency”. *Feminist Criminology*, 1(1), 48-71. <https://doi.org/10.1177/1557085105282897>
- Bishop, Donna y Frazier, Charles (1992). “Gender Bias in Juvenile Justice Processing: Implications of the JJDP Act”. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 82(4), 1162.
- Blumstein, Alfred (2002). “Youth, Guns, and Violent Crime”. *The Future of Children*, 12(2), 39-53.
- Bottiani, Jessika, Camacho, Daniel, Lindstrom Johnson, Sarah y Bradshaw, Catherine (2021). “Annual Research Review: Youth Firearm Violence Disparities in the United States and Implications for Prevention”. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 62(5), 563-579.
- Cannon, Kristi, Hammer, Tonya, Reicherzer, Stacey y Gilliam, Billie (2012). “Relational-Cultural Theory: A Framework for Relational Competencies and Movement in Group Work with Female Adolescents”. *Journal of Creativity in Mental Health*, 7(1), 2-16.
- Chan, Heng Choon (2021). “Violent Offending, Nonviolent Offending and General Delinquency: Exploring the Criminogenic Risk Factors of Hong Kong Male and Female Adolescents”. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 65(9), 975-998.
- Chesney-Lind, Meda (2006). “Patriarchy, Crime, and Justice: Feminist Criminology in an Era of Backlash”. *Feminist Criminology*, 1(1), 6-26. <https://doi.org/10.1177/1557085105282893>
- Chesney-Lind, Meda y Shelden, Randall (2013). *Girls, Delinquency, and Juvenile Justice*. California: John Wiley and Sons.
- Comstock, Dana, Hammer, Tonya, Strentzsch, Julie, Cannon, Kristi, Parsons, Jacqueline y Salazar, Gustavo (2008). “Relational-Cultural Theory: A Framework for Bridging Relational, Multicultural, and Social Justice Competencies”. *Journal of Counseling and Development*, 86(3), 279-287.

- Crone, Eveline y Dahl, Ronald (2012). "Understanding Adolescence as a Period of Social-Affective Engagement and Goal Flexibility". *Nature Reviews Neuroscience*, 13(9), 636-650.
- Daly, Kathleen y Chesney-Lind, Meda (1988). "Feminism and Criminology". *Justice Quarterly*, 5(4), 497-538. <https://doi.org/10.1080/07418828800089871>
- Day, Jacob, Zahn, Margaret and Tichavsky, Lisa (2015). "What Works for Whom? The Effects of Gender-Responsive Programming on Girls and Boys in Secure Detention". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 52(1), 93-129.
- Duerden, Mat y Witt, Peter (2010). "An Ecological Systems Theory Perspective on Youth Programming". *Journal of Park and Recreation Administration*, 28(2), 108-120.
- Durán Moreno, Luz María (2009). "Apuntes sobre criminología feminista". *Biolex. Revista Jurídica del Departamento de Derecho*, 1(1), 1-17. <https://doi.org/10.36796/biolex.v1i0.133>
- Fagan, Abigail y Wright, Emily (2012). "The Effects of Neighborhood Context on Youth Violence and Delinquency: Does Gender Matter?" *Youth Violence and Juvenile Justice*, 10(1), 64-82.
- Fagan, Abigail, Van Horn, M. Lee, Hawkins, David y Arthur, Michel (2007). "Gender Similarities and Differences in the Association Between Risk and Protective Factors and Self-Reported Serious Delinquency". *Prevention Science*, 8(2), 115-124.
- Foley, Allison (2008). "The Current State of Gender-Specific Delinquency Programming". *Journal of Criminal Justice*, 36(3), 262-269.
- Goodkind, Sara (2005). "Gender-Specific Services in the Juvenile Justice System: A Critical Examination". *Affilia*, 20(1), 52-70.
- Gruhl, John, Welch, Susan y Spohn, Cassia (1984). "Women as Criminal Defendants: A Test for Paternalism". *The Western Political Quarterly*, 37(3), 456-467.
- Haynie, Dana (2003). "Contexts of Risk? Explaining the Link Between Girls' Pubertal Development and their Delinquency Involvement". *Social Forces*, 82(1), 355-397.
- Heidensohn, Frances (1968). "The Deviance of Women: A Critique and an Enquiry". *The British Journal of Sociology*, 19(2), 160-175.
- Hein, Andreas, Blanco, Javiera y Mertz, Catalina (2004). *Factores de riesgo y delincuencia juvenil: revisión de la literatura nacional e internacional*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.

- Hirschi, Travis y Gottfredson, Michael (1993). "Commentary: Testing the General Theory of Crime". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 30(1), 47-54
- Hoi Singer, Kristi (2000). "Feminist Perspectives on Female Offending: Examining Real Girls' Lives". *Women and Criminal Justice*, 12(1), 23-51.
- INEGI (2022). *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENAS-JUP) 2022*. México: INEGI.
- Javdani, Shabman y Allen, Nicole (2016). "An Ecological Model for Intervention for Juvenile Justice-Involved Girls: Development and Preliminary Prospective Evaluation". *Feminist Criminology*, 11(2), 135-162.
- Jones, Melissa y Pierce, Hayley (2022). "Gender Differences in the Accumulation, Timing, and Duration of Childhood Adverse Experiences and Youth Delinquency in Fragile Families". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 59(1), 3-43.
- Jordan, Judith y Hartling, Linda (2002). "New Developments in Relational Cultural Theory". En Ballou, Mary y Brown, Laura (ed.). *Rethinking Mental Health and Disorders: Feminist Perspectives* (pp. 48-70). New York: Guildford Publications.
- Kerig, Patricia y Schindler, Sheryl (2013). "Engendering the Evidence Base: A Critical Review of the Conceptual and Empirical Foundations of Gender-Responsive Interventions for Girls' Delinquency". *Laws*, 2(3), 244-282.
- Kerig, Patricia y Ford, Julian (2014). *Trauma among Girls in the Juvenile Justice System*. Los Angeles: National Center for Child Traumatic Stress.
- Krumer-Nevo, Michal y Komem, Michal (2013). "Intersectionality and Critical Social Work with Girls: Theory and Practice". *British Journal of Social Work*, 45(4), 1190-1206.
- Laub, John y Sampson, Robert (2001). "Understanding Desistance from Crime". *Crime and Justice*, 28, 1-69.
- Leiber, Michel, Brubaker, Sarah y Fox, Kristan (2009). "A Closer Look at the Individual and Joint Effects of Gender and Race on Juvenile Justice Decision Making". *Feminist Criminology*, 4(4), 333-358.
- Lin, Liu y Miller, Susan (2020). "Protective Factors Against Juvenile Delinquency: Exploring Gender with a Nationally Representative Sample of Youth". *Social Science Research*, 86.
- Loeber, Rolf y Keenan, Kate (1994). "Interaction Between Conduct Disorder and its Comorbid Conditions: Effects of Age and Gender". *Clinical Psychology Review*, 14(6), 497-523.

- Loeber, Rolf, Jennings, Wesley, Ahonen, Lia, Piquero, Alex y Farrington, David (2017). *Female Delinquency from Childhood to Young Adulthood: Recent Results from the Pittsburgh Girls Study*. Springer Briegs in Criminology.
- Masson, Isla y Booth, Natalie (eds.) (2022). *The Routledge Handbook of Women's Experiences of Criminal Justice*. Londres: Taylor and Francis.
- McCarter, Susan, Bo-Kyung, Elizabeth Kim, Logan-Greene, Patricia y Drew, Vanessa (2023). "Juvenile Justice for Achieving Equal Opportunity and Justice". *Social Work and the Grand Challenge to Eliminate Racism: Concepts, Theory, and Evidence Based Approaches* (pp. 413-425). Oxford: Oxford University Press.
- Méndez Hernández, Julia (2021). "Criminología feminista. Una revisión bibliográfica". *Asparkia. Investigación Feminista*, (39), 233-253.
- Miller, Shari, Malone, Patrick y Dodge, Kenneth (2010). "Conduct Problems Prevention Research Group. Developmental Trajectories of Boys' and Girls' Delinquency: Sex Differences and Links to Later Adolescent Outcomes". *Journal of Abnormal Child Psychology*, 38(7), 1021-1032. <https://doi.org/10.1007/s10802-010-9430-1>
- Moffitt, Terrie y Caspi, Avshalom (2001). "Childhood Predictors Differentiate Life-Course Persistent and Adolescence-Limited Antisocial Pathways, among Males and Females". *Development and Psychopathology*, 13(2), 355-375.
- Moffitt, Terrie (1993). "The Neuropsychology of Conduct Disorder". *Development and Psychopathology*, 5(1-2), 135-151.
- Moffitt, Terrie (2018). "Male Antisocial Behaviour in Adolescence and Beyond". *Nature Human Behaviour*, 2(3), 177-186.
- Moffitt, Terrie, Caspi, Avshalom, Harrington, Honnalee y Milne, Barry (2002). "Males on the Life-Course-Persistent and Adolescence-Limited Antisocial Pathways: Follow-Up at Age 26 Years". *Development and Psychopathology*, 14(1), 179-207.
- Office of the Surgeon General (US), National Center for Injury Prevention and Control (US), National Institute of Mental Health (US) and Center for Mental Health Services (US) (2001). *Youth Violence: A Report of the Surgeon General*. Office of the Surgeon General (US). Chapter 4-Risk Factors for Youth Violence.
- Penal Reform International (2023). *Global Prison Trends 2023*. Asia: Thailand Institute of Justice.
- Potter, Hillary (2006). "An Argument for Black Feminist Criminology: Understanding African American Women's Experiences with

- Intimate-Partner Abuse Using an Integrated Approach”. *Feminist Criminology*, 1(2), 106-124.
- Quiroga-Carrillo, Anais y Moledo, Lorenzo (2019). “Contribuciones de la criminología feminista para el estudio de la delincuencia femenina”. *VI Xornada Universitaria Galega en Xénero, (Re)construíndo o Coñecemento* (pp. 89-98). Xugen: Universidade da Coruña.
- Redondo Illescas, Santiago y Pueyo, Antonio Andrés (2007). “La psicología de la delincuencia”. *Papeles del Psicólogo*, 28(3) 147-156.
- Ruiz, Aura (2024). “Análisis criminológico de la delincuencia femenina: ¿Por qué preocuparse por el estudio de la mujer delincuente?”. *Ubi Societas Ibi Ius En Línea*, 3(1), 82-94. <https://doi.org/10.54167/usil.v3i3.1633>
- Simpson, Sally (1989). “Feminist Theory, Crime, and Justice”. *Criminology*, 27(4), 605-632.
- Smart, Carol (1977). *Women, Crime and Criminology*. London: Routledge and Kegan Paul Ltd.
- Spivak, Andrew, Wagner, Brooke, Whitmer, Jennifer, and Charish, Courtney L. (2014). “Gender and Status Offending: Judicial Paternalism in Juvenile Justice Processing”. *Feminist Criminology*, 9(3), 224-248.
- Steinberg, Laurence (2017). “Adolescent Brain Science and Juvenile Justice Policymaking”. *Psychology, Public Policy, and Law*, 23(4), 410-420.
- Sutherland, Edwin (1947). *Principles of Criminology* (4a ed.). Philadelphia Lippincott.
- Sutton, Tara y Gordon Simons, Leslie (2021). “A Longitudinal Test of a Feminist Pathways Model among Black Youth: Incorporating Racial Discrimination and School Difficulties”. *Feminist Criminology*, 16(1), 26-46.
- Sweeten, Gary, Piquero, Alex y Steinberg, Laurence (2013). “Age and The Explanation of Crime, Revisited”. *Journal of Youth and Adolescence*, 42(6), 921-938.
- Tanner-Smith, Emily, Wilson, Sandra Jo y Lipsey, Mark (2019). “Factores de riesgo y crimen”. En Fohring Alberto y Gorgal, Diego (comp.), *Seguridad Ciudadana. Lecturas Fundamentales* (pp. 29-101). Banco de Desarrollo de América Latina.
- The Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention’s (2017). *Program Profile: Gender-Responsive Intervention for Female Juvenile Offenders*. Estados Unidos: National Institute of Justice.
- Tiby, Eva. (1987). Kvinnofrigörelse och Brottslighet. *Brå-apropå*, 2, 21-29.

- Wong, Thessa, Slotboom, Anne-Marie y Bijleveld, Catrien (2010). “Risk Factors for Delinquency in Adolescent and Young Adult Females: A European Review”. *European Journal of Criminology*, 7(4), 266-284.
- World Prison Brief (2022). *World Female Imprisonment List*. London: Institute for Crime and Justice Policy Research.
- Wright, Richard (2006). “From Vamps and Tramps to Teases and Flirts: Stereotypes of Women in Criminology Textbooks, 1956 to 1965 and 1981 to 1990”. *Journal of Criminal Justice Education*, 3(2), 223-236.
- Yang, Lihong (2021). *Offending Patterns Among Justice-Involved Youths*. Cleveland. Case Western Reserve University.
- Zahn, Margaret, Agnew, Robert, Fishbein, Diana, Miller, Shari, Winn, Donna-Marie, Dakoff, Gayle, Kruttschnitt, Candance, Giordano, Peggy, Gottfredson, Denisse, Payne, Allison, Feld, Barry y Chesney-Lind, Meda (2010). *Causes and Correlates of Girls’ Delinquency*. Washington DC: OJJDP.
- Zedner, Lucía (1991). “Women, Crime, and Penal Responses: A Historical Account”. *Crime and Justice*, 14, 307-362.

Tópicos de armonización entre la justicia penal para adolescentes y el juicio de amparo

*Topics of Harmonization Between Juvenile Criminal
Justice and the Protection Trial*

● Alejandro Vilchis Robles*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en justicia para adolescentes por la Escuela Federal de Formación Judicial. Candidato a doctor en Neuroderecho y Psicopatología Forense por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Secretario adscrito al Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. Contacto: avr232020@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9781-0677>

Tópicos de armonización entre la justicia penal para adolescentes y el juicio de amparo

Topics of Harmonization Between Juvenile Criminal Justice and the Protection Trial

Alejandro Vilchis Robles

Universidad Nacional Autónoma de México

- Fecha de recepción: 31 de octubre de 2024
- Fecha de aceptación: 2 de diciembre de 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.827>

Resumen: El Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes es un modelo aplicable a personas adolescentes a las que se les atribuye la comisión de conductas ilícitas. El juicio de amparo, por su parte, es un medio de control constitucional que puede ser instado para combatir actos de autoridad que vulneren derechos humanos. Ciertamente, el amparo es procedente para combatir actos derivados del sistema penal juvenil. El problema radica en que el juicio constitucional y el sistema de adolescentes no son del todo compatibles, por lo que se requiere la armonización de algunas figuras para garantizar que el amparo constituya un recurso judicial efectivo.

Palabras clave: Adolescentes, justicia penal juvenil, amparo penal, armonización.

Abstract: The Comprehensive Juvenile Criminal Justice System is a model applicable to adolescents who are attributed with committing unlawful acts. The protection trial, on the other hand, is a means of constitutional control that can be invoked to combat acts of authority that violate human rights. Indeed, the protection trial is appropriate for challenging acts derived from the juvenile criminal system. The problem lies in the fact that the constitutional trial and the juvenile system are not entirely compatible, so harmonization of some figures is required to ensure that the protection constitutes an effective judicial remedy.

Keywords: Adolescents, juvenile criminal justice, criminal protection trial, harmonization.

SUMARIO:

I. Nota introductoria. II. Aspectos distintivos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. III. El estado del arte del juicio de amparo en materia penal. IV. Sistema penal juvenil y juicio de amparo: puntos que sugieren una armonización. V. A modo de conclusión. VI. Fuentes de consulta.

I. NOTA INTRODUCTORIA

El 3 diciembre de 2010, en el Estado de Morelos, fue detenido Edgar “N”, alias “El Ponchis” o “El niño sicario”. Un joven de 14 años que, a su corta edad, contaba ya con un historial criminal. Se trataba de un miembro activo del Cártel del Pacífico Sur.¹ El adolescente confesó a las autoridades que, desde los 11 años, fue reclutado por la organización criminal. Cometió diversos homicidios y él mismo se encargaba de degollar a algunas de sus víctimas (enemigos del cártel). Recibía us \$3 000 por cada rival asesinado, pero cuando no localizaba a sus adversarios, elegía a cualquier persona inocente, con la finalidad de cobrar el dinero. A través de internet compartía videos en los que mostraba la forma en que torturaba a sus víctimas (Najar, 2010; Longhi, 2011; Proceso, 2013; De la Fuente, 2020).

Esta noticia generó impacto a nivel mundial y, con ello, surgieron múltiples interrogantes: ¿qué sucedió en su infancia para que actuara de esa forma?, ¿qué lo motivó a cometer esos delitos?, ¿qué sentía o pensaba al ejecutar tales crímenes?, ¿cómo debe ser juzgado y sancionado? Estas y otras preguntas son comunes cuando hablamos de delincuencia juvenil.

La adolescencia es la fase de la vida que va de la niñez a la edad adulta. Las personas adolescentes “experimentan un rápido crecimiento físico, cognoscitivo y psicosocial. Esto influye en cómo se sienten, piensan, toman decisiones e interactúan con su entorno” (OMS, s.f.). La adolescencia es, pues, una etapa compleja en la que confluyen factores biológicos, ambientales, sociales y culturales, que indudablemente determinan la conducta en esta etapa del desarrollo humano. En función de ello, las personas adolescentes tienen menor capacidad que las personas adultas para controlar su comportamiento y sus impulsos, por lo cual se encuentran potencialmente expuestas a conductas de riesgo y, por ende, son susceptibles de cometer hechos delictivos.

¹ Organización de tráfico de drogas que operaba en Guerrero y Morelos, al sur de México.

En 2022, los delitos más cometidos por adolescentes fueron robo, violación y homicidio; y, a nivel nacional, 3 413 personas adolescentes se encontraban cumpliendo una medida de sanción derivada de la comisión de un ilícito (INEGI, 2023a).

En ese contexto, tratándose de personas adolescentes en conflicto con la ley penal, es necesario establecer, en el orden jurídico, un sistema de justicia penal especializado —y, por lo mismo, distinto del aplicable a personas adultas— que se centre en sus características y necesidades particulares, al considerar que se trata de personas en desarrollo. Es así como surge el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (en adelante, SIJPA), que se traduce en un modelo de justicia penal *adaptado*, aplicable para investigar, juzgar y sancionar la comisión de conductas señaladas por la ley penal como delitos, cometidas por jóvenes entre 12 y 18 años.

En otro aspecto, tenemos que el juicio de amparo es el medio de control constitucional que, por antonomasia, se encuentra al alcance de la ciudadanía, que puede ser instando para combatir actos de autoridad que lesionen derechos humanos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM) y en los tratados internacionales suscritos por México.

Si bien es verdad que el amparo es admisible en todas las materias, lo cierto es que en el ámbito penal tiene un tratamiento especial. No obstante, con la implementación del sistema de justicia penal acusatorio, adversarial y oral, que a nivel legal se materializó en el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante, CNPP), el juicio de amparo enfrentó grandes retos, principalmente se suscitaron algunos casos de colisión con el sistema penal. Tras una reforma legal y a partir de la experiencia judicial, se ha buscado adecuar la procedencia del amparo contra actos derivados del sistema penal acusatorio. Si bien se ha avanzado en esta tarea, aún queda un largo camino por recorrer.

En el caso del juicio de amparo para impugnar actos derivados del SIJPA podemos establecer, en términos generales, que su procedencia es similar a los actos que se pueden reclamar en el contexto del sistema de justicia penal de personas adultas. Sin embargo, encontramos que entre el juicio constitucional y el sistema penal juvenil convergen algunas problemáticas que comportan una especie de incompatibilidad o que requieren adecuación. De modo que, si buscamos que el juicio constitucional constituya un recurso judicial efectivo, destinado a tutelar los derechos humanos de las personas adolescentes, antes es necesario que se armonice con el SIJPA.

De acuerdo con estas ideas —desde un análisis exploratorio y propositivo— el presente artículo tiene por objeto sostener la tesis según la cual existen algunos tópicos entre el sistema penal juvenil y el juicio de amparo que son incompatibles entre sí o que requieren una modulación, con la finalidad de que el amparo constituya un medio de defensa eficaz para garantizar la constitucionalidad, convencionalidad o legalidad de los actos suscitados en el SIJPA y, por ende, para proteger los derechos humanos de las personas adolescentes sujetas al sistema. Concretamente, nos centraremos en el análisis de cinco puntos que, a nuestro juicio, requieren una armonización para su operatividad, sin desconocer que puedan existir otros temas que se encuentren en la misma situación.

II. ASPECTOS DISTINTIVOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES

El SIJPA es aplicable a jóvenes que tienen entre 12 y 18 años, y se les atribuye la comisión de una conducta considerada como delito por la ley penal. Se denomina sistema, porque opera con principios, reglas, criterios y estándares específicos de justicia penal para adolescentes, y comprende, entre otras cuestiones, el procedimiento de investigación, enjuiciamiento y medidas de sanción con motivo de una conducta antisocial.

Este sistema deja de lado los múltiples inconvenientes generados por el modelo *tutelar de menores*, que se basó en la *doctrina de la situación irregular*, según la cual las personas menores de edad eran consideradas inimputables y sujetos pasivos de la intervención jurídica, a quienes debía sancionarse con medidas de corrección (Calero, 2019: 245; Azzolini, 2023: 25); además de que “representó un serio problema para los menores que se encontraban en riesgo, pero que no cometían delitos, pues a ellos también se les podían aplicar medidas, para su protección” (Gómez, 2019).

El actual sistema juvenil, en cambio, se basa en el modelo *jurídico de la responsabilidad*, y su fundamento se encuentra en la *doctrina de la protección integral* de los derechos de la infancia y adolescencia (Cillero, 2022: 12). Desde este enfoque, se fortalecen y maximizan los derechos humanos de las personas adolescentes. Se incorporan una serie de garantías que limitan el *ius puniendi* del Estado, al tiempo que orientan una reacción ante el delito que promueva la integración social y la vigencia de los derechos de las personas adolescentes.

El SIJPA admite el reconocimiento progresivo de una responsabilidad especial a partir de cierta edad. Con ello, se traza una diferencia sustancial con el sistema penal ordinario aplicable a persona adulta, lo cual obedece fundamentalmente a que las personas adolescentes tienen características y rasgos propios que las distinguen de los otros.

Sobre este punto, la neurociencia ha realizado aportaciones importantes en el abordaje del cerebro de las personas adolescentes y su relación con las conductas antisociales. El cerebro en la adolescencia “es más un enjambre que un arroyo” (García y Mercurio, 2019: 76). Esto obedece a la inmadurez cerebral, pues la región anterior (corteza prefrontal) y la región temporal se encuentran en pleno proceso tanto de adaptación como de estabilización, lo cual significa que el cerebro de la persona adolescente se encuentra aún en desarrollo.

Por otro lado, las conductas de riesgo de las personas adolescentes —entre ellas las antisociales— “son el producto de la interacción de dos sistemas neurobiológicos que maduran de manera diferenciada; el sistema socioemocional (sistema límbico y paralímbico) y el sistema cognitivo (lóbulo frontal) y la interacción entre ambos” (García y Mercurio, 2019: 76; Silva, Mazzoglio y Montivero, 2020: 148; Mercurio, García y Morales, 2019: 941).

Por ello, la neurociencia ha demostrado que las personas adolescentes tienen una menor capacidad que las personas adultas para inhibir sus comportamientos y controlar sus impulsos, debido al desarrollo incompleto de los mecanismos cerebrales relacionados con la modificación del comportamiento impulsivo. En ese sentido, a nivel conductual, experimentan un aumento en sus impulsos, en las conductas de riesgo y, por lo mismo, tienen una alta susceptibilidad al desarrollo de acciones delictivas (Simons, 2017: 216; Silva, Mazzoglio y Montivero, 2020: 148 y 151).

De ahí que las investigaciones sobre el desarrollo y madurez del cerebro de los jóvenes brindan nuevas perspectivas “no solo para discutir la culpabilidad disminuida, sino también para analizar cuál sería la edad mínima de ingreso al sistema de responsabilidad juvenil” (García y Mercurio, 2019: 77).

Partiendo, pues, de que existen rasgos que diferencian a las personas adolescentes de las adultas, se requiere adoptar un modelo de justicia juvenil en el que sea necesario que “el juzgamiento y sanción de los niños y jóvenes por infracciones de carácter penal sean llevados adelante por un sistema especial de responsabilidad que cuente con algunas características diversas

a la de los adultos” (Duce, 2019: 75). Debe ser un sistema especial y modalizado, destinado a tratar las conductas ilícitas cometidas por adolescentes y, sobre todo, que atienda sus necesidades como personas en desarrollo.² Contar con un sistema juvenil debe ser considerado “un elemento fundamental para el desarrollo democrático de cualquier país” (Cobo, 2023: 8).

En México, este sistema especial y garantista se incorporó con la reforma al artículo 18 constitucional de 2005, en el que fundamentalmente se estableció el desarrollo de sistemas locales de justicia para personas adolescentes, lo que generó “disparidad de las disposiciones aplicables a cada entidad, especialmente, por una asimetría profunda en la duración de las medidas de sanción y en los modelos procesales adoptados” (Azzolini, 2023: 23). No obstante, debe reconocerse que se trató de una reforma trascendente, que gestó un cambio de paradigma en materia de justicia penal juvenil. Sobre tal reforma, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) estableció puntualmente las notas esenciales del sistema:

1) se basa en una concepción del adolescente como sujeto de responsabilidad; 2) el adolescente goza a plenitud de derechos y garantías que le asisten, al estar sujeto a proceso por conductas delictuosas (el sistema es garantista); 3) el sistema es de naturaleza penal, aunque especial o modalizada, en razón del sujeto activo de las conductas ilícitas; y, 4) en lo que atañe al aspecto jurisdiccional procedimental, es de corte preponderantemente acusatorio. (Pleno SCJN, Jurisprudencia P./J. 68/2008: 624)

Después de otras tres reformas constitucionales de 2008, 2011 y 2015, el 16 de junio de 2016 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante, DOF) la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (en adelante, LNSIJPA). Esta ley pretendió consolidar el SIJPA en nuestro país y, en ese sentido, estableció un sistema especial y autónomo respecto del sistema penal ordinario, pero, sobre todo, representó “un verdadero espacio de respeto, protección y vigencia de los derechos de las personas adolescentes” (Azzolini, 2023: 23). En ese contexto, la ley incorpora diversos principios y derechos enfocados en las personas adolescentes,

² De acuerdo con el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), es necesario contar con un sistema de justicia adaptado en el que el actuar de las autoridades sea conforme a la debida diligencia y que implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a niñas, niños y adolescentes, de forma tal que en este sistema importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna (Corte IDH, V.R.P., V.P.C.* y otros vs. Nicaragua, 2018: párr. 158).

como son: interés superior de la niñez, aplicación favorable, autonomía progresiva, justicia restaurativa y especialización, entre otros.

Sin duda, el principio de especialización es de los más importantes del SIJPA³ y consiste en que los órganos que formen parte del sistema deben contar con la capacitación, conocimientos, formación y habilidades en las materias que integran la justicia penal para personas adolescentes.⁴ En ese sentido, la LNSIJPA (2022), en sus artículos 23 y 63, prevé, en lo conducente, que “todas las autoridades del sistema deberán estar formadas, capacitadas y especializadas en materia de justicia para adolescentes en el ámbito de sus atribuciones” (p. 7), y que el SIJPA “deberá contar con los siguientes órganos especializados: Ministerio Público, Órganos Jurisdiccionales, Defensa Pública, facilitador de Mecanismos Alternativos, autoridad administrativa y Policías de Investigación, dichos órganos deberán contar con el nivel de especialización que permita atender los casos en materia de justicia para personas adolescentes” (p. 18).

Por otro lado, la ley, en sus artículos 10, 22 y 118, prevé que el sistema penal juvenil se basará en un proceso acusatorio y oral, dividido en las etapas que señala el CNPP, esto es, investigación, intermedia y juicio —de acuerdo con lo que establece el numeral 211 del CNPP—. En torno a las cuestiones sustantivas, “se debe aplicar técnica, fundada y coherentemente el derecho penal con criterios dogmáticos propios de la justicia para adolescentes que incorporen los principios del sistema especializado” (Azzolini, 2022: 88).

Otro de los aspectos distintivos de la LNSIJPA radica en que contempla un esquema de individualización de medidas de sanción y de reparación del daño. Estas medidas son las “consecuencias jurídicas previstas por la declaración de responsabilidad de la persona adolescente en razón de la comisión

³ Este principio se encuentra establecido en los artículos 18, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40, punto 3 de la Convención de los Derechos del Niño; 5, punto 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la regla 22 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

⁴ En ese sentido, la Corte IDH, en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, sobre el principio de especialización señaló:

Conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo. (Corte IDH, 2013: párr. 146)

De igual forma, en la Opinión Consultiva 17/2002, la Corte IDH señaló que “una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos”. (párr. 109)

de un hecho delictivo” (Berríos, 2022: 424). Son de carácter *socioeducativo*, y destinadas a “que la persona adolescente se inserte en su familia y en la sociedad mediante el pleno desarrollo de sus capacidades y su sentido de responsabilidad” (LNSIIPA, 2022, art. 30: 8). La finalidad de estas medidas es lograr la reinserción social y reintegración de la persona adolescente para lograr el ejercicio de sus derechos, así como la reparación del daño a la víctima u ofendido (LNSIIPA, 2022, art. 153: 46).

Como se puede apreciar, el SIIPA está enfocado en las personas adolescentes, al comprender que se trata de personas en desarrollo que, por lo mismo, requieren medidas especiales cuando se trata de someterlas a un procedimiento penal en el que se debe decidir acerca de su responsabilidad derivada de la comisión de hechos que la ley penal tipifica como delitos.

III. EL ESTADO DEL ARTE DEL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL

El juicio de amparo es un medio de control constitucional, de carácter extraordinario y jurisdiccional, que se encuentra al alcance de todas las personas que radiquen en el país —nacionales o extranjeras— y puede instarse para combatir actos, omisiones o normas generales provenientes de cualquier autoridad, que se estimen violatorios de derechos humanos, con la finalidad de que la parte quejosa, en caso de obtener la protección constitucional, pueda ser restituida en el pleno goce de sus derechos.

El proceso de amparo se integra por diversos principios constitucionales: instancia de parte agraviada, agravio personal y directo, definitividad, estricto derecho y relatividad de los efectos de la sentencia. Estos mandatos funcionan como pautas rectoras sobre la procedencia, substanciación y resolución del juicio constitucional. Cabe señalar que los principios no son absolutos, en tanto que admiten supuestos de excepción.

El juicio constitucional se conforma por dos vertientes: directa e indirecta. El amparo directo es sustanciado por los Tribunales Colegiados de Circuito y excepcionalmente por la SCJN, sin necesidad de un procedimiento previo y se tramita en una sola instancia, por lo cual también se denomina *uniinstancial* (Sánchez, 2020: 246). De acuerdo con el artículo 170 de la Ley de Amparo (2024 y en adelante, LA), el amparo directo procede “contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio” (p. 50). Los demás actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales se

reclaman en amparo indirecto (Campuzano, 2018: 34) y su procedencia se encuentra en el artículo 107 de la ley. A esta vía también se le denomina *biinstancial* porque cuenta con dos instancias. Del amparo indirecto conocen los Juzgados de Distrito y, en algunos casos, los Tribunales Colegiados de Apelación.⁵

Una figura importante que acompaña al juicio de amparo es la suspensión del acto reclamado, que se traduce en una medida cautelar que permite detener, interrumpir o paralizar temporalmente un acto de autoridad que se estima violatorio de derechos humanos. Su finalidad es, por un lado, conservar la materia del amparo, para que, en el caso de que la parte quejosa obtenga la tutela constitucional, la sentencia amparante pueda ser cabalmente cumplida y, por otro lado, evitar que durante el trámite del amparo se consumen las violaciones alegadas por la parte quejosa. La suspensión puede adoptar efectos *conservativos* y *restitutorios*. Los primeros consisten en “paralizar el estado en que se encuentra el acto reclamado” (Campuzano, 2018: 178), lo que implica que no se ejecute o no continúe materializándose el acto de autoridad. Los restitutorios suponen que, en determinados casos, es posible restituir provisionalmente a la parte quejosa en el goce del derecho humano vulnerado, mientras se resuelve el amparo principal.⁶

Debido a su naturaleza y alcances, el juicio constitucional es considerado como un auténtico *recurso judicial efectivo*, en términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que se trata de un medio de defensa que puede conducir a un análisis por parte de un tribunal competente para determinar si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación. Además, sus causas de admisibilidad resultan “compatibles con el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la efectividad del recurso intentado se predica cuando una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, el órgano judicial evalúa sus méritos y entonces analiza el fondo de la cuestión efectivamente planteada” (Jurisprudencia 2a./J. 12/2016: 763).

En otro orden de ideas, tenemos que el sistema penal acusatorio surge con motivo de la reforma constitucional publicada en el DOF el 18 de junio de 2008. Con esta reforma se transita de un sistema inquisitivo o mixto a

⁵ Los Tribunales Colegiados de Apelación conocen del amparo indirecto promovido contra actos de otros Tribunales Colegiados de Apelación cuando estos últimos actúan como autoridad responsable, tal como lo dispone el artículo 36 de la LA.

⁶ Por ejemplo, cuando la parte quejosa reclama un arresto que la mantiene privada de su libertad y se concede la suspensión para el efecto de que se restituya provisionalmente en el goce de sus derechos y, en consecuencia, se ordene su libertad mientras se resuelve el amparo.

uno de corte acusatorio, adversarial y oral, que se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, al tiempo que “divide las facultades de investigar, acusar, juzgar y defender en distintas instituciones” (Cuenca, 2019:14).

Posteriormente, mediante decreto publicado en el DOF, el 5 de marzo de 2014, se expidió el CNPP, el cual estableció las reglas, principios, figuras y etapas del sistema de justicia penal acusatorio y oral, aplicable tanto a nivel federal como en las entidades federativas del país. Con la finalidad de consolidar la operatividad del sistema de justicia penal acusatorio, y que el CNPP se armonizara con diversas legislaciones tanto sustantivas como adjetivas en materia penal, el 17 de junio de 2016 se publicó en el DOF el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de diversas leyes, entre ellas el CNPP y la LA. Sin embargo, esta reforma, a nuestro parecer, resultó insuficiente para lograr el cometido propuesto.

En efecto, a partir de la interacción entre el sistema penal acusatorio y el juicio de amparo, se suscitaron diversas problemáticas, pues ambas instituciones, en algunos aspectos, colisionaban, principalmente porque el sistema acusatorio se diseñó sobre una lógica de apertura y cierre de etapas, de modo que, una vez superada alguna, no habría posibilidad de reaperturarla. Esto representó una serie de dificultades de cara a la justiciabilidad de los actos de autoridad que podían impugnarse mediante el juicio de amparo, debido a que, en algunos casos, el tránsito de una etapa procesal a otra del procedimiento penal conducía a la improcedencia del juicio constitucional, o bien, si la parte quejosa obtenía una sentencia concesora de amparo, se dificultaba lograr su cumplimiento. En otros casos, la promoción de la acción de amparo constituyó un obstáculo para la continuación del procedimiento penal, en la medida en que debía paralizarse hasta que causara ejecutoria la resolución de amparo.

Esta serie de obstáculos han representado un enorme reto para las personas que operan en el sistema. Al respecto, la SCJN, los Plenos Regionales (antes Plenos de Circuito) y los tribunales federales, con competencia en amparo penal, han asumido la importante tarea de compatibilizar el amparo con el sistema penal acusatorio, y este ejercicio se puede ver materializado en la enorme producción jurisprudencial publicada en las épocas décima y undécima del *Semanario Judicial de la Federación*. Entre los temas más destacados sobre el amparo penal, conforme al sistema penal acusatorio —y que dicho sea de paso reflejan un esfuerzo por compatibilizar ambas instituciones— se encuentran:

- La negativa u omisión de acceder a la carpeta de investigación,
- las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos,
- la orden de aprehensión,
- el control de detención,
- el auto de vinculación a proceso,
- medidas cautelares y su revisión (especialmente la prisión preventiva oficiosa y justificada),
- admisión o exclusión de medios de prueba,
- sentencia de procedimiento abreviado,
- resolución que revoca fallo absolutorio y dicta uno de condena,
- sentencia definitiva condenatoria.

Por lo que respecta al SIJPA, podemos señalar, en términos simples, que a través del juicio de amparo pueden reclamarse los mismos actos que en el sistema de justicia penal aplicable a las personas adultas. Sin embargo, una cuestión distinta es si las figuras del juicio constitucional y la LA son compatibles con los actos del SIJPA y con la LNSIJPA. Partiendo de la premisa de que el sistema de justicia juvenil es especial, no puede *per se* equipararse al sistema procesal penal ordinario.

De forma tal que, en estos términos, surge la necesidad de evaluar la compatibilidad entre el SIJPA y el juicio constitucional; esto es, explorar aquellos aspectos que, de ser el caso, requieran de una armonización o adecuación —ya normativa o bien interpretativa—, con la finalidad de que el amparo sea realmente efectivo para combatir actos de autoridad derivados del SIJPA.

IV. SISTEMA PENAL JUVENIL Y JUICIO DE AMPARO: PUNTOS QUE SUGIEREN UNA ARMONIZACIÓN

Según hemos establecido, el juicio de amparo es un mecanismo constitucional que se encuentra al alcance de todas las personas y a través de él es posible controvertir actos de autoridad que lesionen derechos fundamentales. Naturalmente, el amparo es un medio de defensa eficaz para someter a escrutinio constitucional los actos derivados del SIJPA, con el objetivo de constatar si resultan apegados a derecho y, por ende, si respetan los derechos humanos de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal. El problema es que *prima facie* existen diversos tópicos entre el SIJPA y el juicio

de amparo que no son compatibles o que simplemente requieren alguna adecuación para que adquieran operatividad práctica. Es por ello que, en este apartado, abordaremos cinco temas que, en nuestro concepto, sugieren una revisión para lograr una armonización.

A. PLAZO PARA IMPUGNAR UNA SENTENCIA DE CONDENA DERIVADA DEL SIJPA

El artículo 17 de la LA establece los plazos para promover la demanda de amparo. El párrafo primero prevé, como regla genérica, el plazo de 15 días, mientras que la fracción II del artículo 17 contempla la temporalidad de hasta ocho años para combatir una sentencia definitiva en el proceso penal que “imponga pena de prisión”. En ese sentido, el problema jurídico que se avizora es: ¿cuál es el plazo que debe aplicarse cuando se impugna en amparo directo una sentencia de condena derivada del SIJPA? En principio, podemos convenir en que el artículo 17 de la LA no estableció una regla específica sobre el plazo aplicable tratándose de estas sentencias.

Frente a este escenario, la primera solución plausible sería considerar que, para ese tipo de actos, aplica el plazo genérico de 15 días y no el de ocho años que establece la fracción II del numeral 17, porque esta última hipótesis exige que la sentencia definitiva imponga pena de *prisión*, pero en el SIJPA no existe esa pena, porque el sistema no busca castigar, retribuir o reprimir una conducta delictiva mediante la prisión, ya que esta sanción es propia de la justicia penal aplicable a personas adultas. Antes bien, el SIJPA se sustenta en medidas de sanción de carácter socioeducativo destinadas a “que la persona adolescente se inserte en su familia y en la sociedad, mediante el pleno desarrollo de sus capacidades y su sentido de la responsabilidad” (LNSIJPA, 2022, art. 30: 8).

Para la misma cuestión, podemos explorar una segunda solución: considerar que el amparo directo, en estos casos, pueda presentarse dentro del plazo de ocho años, pero bajo la condicionante de que la sentencia imponga, como medida de sanción, el internamiento que se prevé en los artículos 155, fracción II, inciso b) y 164 de la LNSIJPA. Esta opción tiene sustento, por un lado, en que el juicio de amparo debe refrendar su eficacia como medio de control constitucional, al tiempo que debe garantizar el acceso a la justicia a todas las personas y, por otro lado, en que es necesario tutelar los

derechos de las personas adolescentes en conflicto con la ley que pretendan acudir al proceso constitucional de amparo.

En ese contexto, pues, siguiendo una interpretación basada en los principios *pro persona* y *ley más favorable*,⁷ podemos convenir en que el plazo para combatir una sentencia definitiva de condena derivada del SIJPA debe ser el de ocho años,⁸ pues aunque en el sistema penal juvenil no existe la pena de prisión, la medida de sanción de internamiento se asemeja a aquella, en virtud de que restringe la libertad de la persona adolescente y, de acuerdo con la LNSJPA, esa medida es la más extrema.

Así, para remediar el vacío normativo que existe en relación con el plazo para presentar una demanda de amparo directo contra una sentencia definitiva dictada a una persona adolescente en conflicto con la ley, podemos señalar que, si el acto reclamado impone medida de internamiento, el plazo para promover amparo uniinstancial será de ocho años; pero si la sentencia no fija esa medida, el amparo deberá presentarse dentro de 15 días. Desde luego, esta solución constituye una interpretación jurídica, mas lo ideal sería que se reformara el artículo 17 de LA para establecer un plazo específico para impugnar en amparo directo una sentencia definitiva derivada del SIJPA.

B. SUSPENSIÓN CONTRA MEDIDA CAUTELAR DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO

En este punto, la problemática radica en la forma en que debe operar la suspensión a *petición de parte* —sea provisional o definitiva— respecto de una medida cautelar de internamiento preventivo, prevista en el numeral 119, fracción XII, de la LNSJPA, debido a que la LA condiciona el otorgamiento de la suspensión a la circunstancia de que la medida implique prisión preventiva oficiosa o no. Al respecto, el artículo 166 de la LA establece que, cuando se trate, entre otros actos, de medida cautelar que implique privación de la libertad dictada por autoridad competente, el tribunal de amparo debe atender los siguientes supuestos:

⁷ Véase art. 1, párr. segundo de la CPEUM y 25 de la LNSJPA.

⁸ No desconocemos que, de acuerdo con los parámetros máximos de las medidas de sanción aplicables al SIJPA, el plazo de ocho años pudiera resultar innecesario. No obstante, se trata de una interpretación más favorable y garantista para las personas adolescentes en conflicto con la ley penal.

- a. Si se trata de delitos de *prisión preventiva oficiosa*, la suspensión solo producirá el efecto de que la parte quejosa quede a disposición del juzgado de amparo en lo que se refiera a la libertad, pero a disposición de la autoridad del proceso para los efectos de su continuación (LA, 2024: art. 166, f. I).
- b. Si se trata de delitos que no impliquen *prisión preventiva oficiosa*, la suspensión producirá el efecto de que la parte quejosa no sea detenida, bajo las medidas de aseguramiento que el juzgado de amparo estime necesarias (LA, 2024: art. 166, f. II).
- c. Cuando la persona quejosa se encuentre detenida y se solicite la *prisión preventiva* porque otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia de la parte imputada en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección a la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando esté siendo procesada o haya sido sentenciada previamente por la comisión de un delito doloso, y el juez o jueza del proceso penal acuerde la prisión preventiva, el efecto de la suspensión sólo será el establecido en la hipótesis a) (LA, 2024: art. 166, párr. segundo).

En línea de principio, podemos convenir en que existe incompatibilidad entre los supuestos a) y b) —que corresponden a las fracciones I y II del numeral 166 de la LA— con las disposiciones de la LNSIIPA, en virtud de que el artículo 122, párrafo quinto, de esa ley establece claramente que “no se aplicarán a las personas adolescentes los supuestos de prisión preventiva oficiosa establecidos en el artículo 19 de la Constitución”. Por lo tanto, las hipótesis a) y b) no pudieran servir de fundamento para resolver sobre la suspensión de una medida cautelar de internamiento preventivo.

Desde esta óptica, tal parece que el único supuesto aplicable es el c) —que corresponde al artículo 166, párrafo segundo, de la LA—. Tan es así que esa hipótesis guarda congruencia con las finalidades de las medidas cautelares que se establecen en el numeral 120, párrafo primero, de la LNSIIPA. No obstante, para que exista compatibilidad, antes es necesario equiparar la prisión preventiva *in genere* (aplicable a personas adultas) con la medida cautelar de internamiento preventivo (aplicable a adolescentes), al considerar que si bien el internamiento provisional no produce los mismos efectos afflictivos y retributivos de la prisión —como sí sucede con la medida de prisión preventiva—, lo cierto es que ambas medidas cautelares comparten la circunstancia de que la persona permanece privada de su

libertad personal⁹ temporalmente en contra de su voluntad por orden de autoridad judicial.

Por ello, si convenimos en que sería aplicable el supuesto c) para proveer sobre la suspensión de una medida de internamiento preventivo, entonces los efectos de la suspensión serían meramente *conservativos*, lo que implicaría que la persona adolescente quedaría a disposición del juzgado de amparo “en lo que se refiere a su libertad, pero a disposición de la autoridad que deba juzgarla, para la continuación del procedimiento” (LA, 2024, art. 163 y 166: párr. 2).

La cuestión es, sin embargo, que estos efectos resultan limitativos de los derechos de las personas adolescentes, pues debería existir la posibilidad de que, de acuerdo con las particularidades del caso concreto, pudieran obtener la suspensión con *efectos restitutorios*, con la finalidad de que, en caso de ser procedente, a través de una resolución suspensiva, se ordenara cambiar la medida cautelar de internamiento preventivo por una diversa, tal como sucede cuando se reclama en amparo la prisión preventiva justificada, aplicable al sistema penal de personas adultas, y se solicita la suspensión de ese acto.

En tal virtud, para obtener una medida suspensiva con efectos restitutorios contra el internamiento preventivo, debiera aplicarse el artículo 147 de la LA, en relación con el *test*¹⁰ de la Jurisprudencia PR.PCN. J/11 P (11a.) —que se refiere a la posibilidad de conceder una suspensión con efectos restitutorios tratándose de la prisión preventiva justificada aplicable al sistema penal de personas adultas—.

En suma, tal parece que existe una *omisión normativa parcial*¹¹ en la LA para regular la forma en que debe proveerse sobre la suspensión contra una medida cautelar de internamiento preventivo, sencillamente porque el

⁹ Lo anterior guarda relación con la definición de “privación de la libertad” que proporciona la regla II, párrafo 11, inciso b) de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana), que establece que “se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

¹⁰ El *test* se integra por las siguientes gradas: a) Que existan presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito (deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, no en meras conjeturas); b) La relación del quejoso con ese hecho; c) “Que la finalidad de la medida que prive la libertad sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; d) que la medida adoptada sea idónea para cumplir con el fin perseguido; e) que sea necesaria, en la medida que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin legítimo, es decir, que el quejoso no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni eludirá la acción de la justicia; f) que resulte estrictamente proporcional; y g) que dicha medida esté lo suficientemente motivada atento a que permita evaluar si se ajusta a todo lo señalado” (Jurisprudencia PR.PCN. J/11 P (11a.)).

¹¹ De acuerdo con el profesor Díaz Revorio (2021), una omisión legislativa parcial “suele conllevar la idea de una falta de actuación consciente, que en ciertos casos puede resultar ilícita, y lo resultará siempre que la inacción proceda del

legislador federal no lo previó. Por ello, es necesario que se realicen las adecuaciones normativas conducentes, o bien, adoptar una solución con base en la interpretación jurídica, con la finalidad de armonizar las disposiciones de la LA con la LNSIJPA.

C. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL POR LA PROMOCIÓN DEL AMPARO

En este rubro, el problema jurídico se presenta en relación con la aplicación del artículo 61, fracción XVII, párrafo segundo, de la LA, que establece:

Cuando en amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez concluida la etapa intermedia y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

Esta porción normativa se traduce en una medida de prevención para evitar la improcedencia del juicio constitucional por cambio de situación jurídica, en tanto se erige como un mandato dirigido a la persona juzgadora de control para que suspenda el procedimiento penal respecto de la parte quejosa una vez concluida la etapa intermedia, pues de esta manera se evita que el procedimiento transite a la etapa de juicio oral y, con ello, que se consumen irreparablemente las violaciones alegadas por la parte quejosa.

Como hemos adelantado en apartados previos, el sistema penal juvenil se basará en un proceso acusatorio y oral que se divide en las etapas de investigación, intermedia y juicio. El supuesto contemplado en el numeral 61, fracción XVII, párrafo segundo, de la LA, puede actualizarse cuando la parte quejosa reclame, en amparo indirecto, algún acto suscitado en etapas de investigación e intermedia —relacionado con violaciones a los artículos 19 y 20 constitucionales—, como pueden ser, entre otros, el auto de vinculación a proceso o la resolución judicial sobre admisión o exclusión de medios de prueba. En tales casos, resulta prioritario que el juez o

legislador y este tenga el deber de actuar” (p. 193). En ese sentido, las omisiones relativas se presentan cuando el órgano legislativo, si bien ha dictado la ley o norma correlativa, lo ha hecho de forma deficiente o incompleta.

jueza de amparo ordene a la autoridad judicial responsable que suspenda el procedimiento penal para evitar que se aperture el juicio oral, puesto que, si esto acontece, podría actualizarse la causa de improcedencia de cambio de situación jurídica.

Centrada la cuestión, el problema que se vislumbra es que el artículo 61, fracción XVII, párrafo segundo, de la LA, que ordena suspender el procedimiento penal seguido en contra de una persona adolescente, puede colisionar con el principio de *celeridad procesal* previsto por el numeral 33 de la LNSIIPA¹² porque, de conformidad con el ordinal 117 de la propia ley, entre la vinculación a proceso y el dictado de la sentencia “no podrá transcurrir un plazo mayor a seis meses”. Lo anterior implica, en términos sencillos, que la promoción del juicio constitucional puede representar un obstáculo para respetar el plazo máximo de seis meses establecidos en la LNSIIPA.

Para ilustrar la problemática, basta atender las estadísticas. Según el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2023, el promedio de resolución de un juicio de amparo indirecto ante un Juzgado de Distrito es de 87 días naturales, y si consideramos que en un gran número de casos se interpone un recurso de revisión contra la sentencia dictada por el juzgado, el promedio de resolución de este medio de defensa ante un Tribunal Colegiado de Circuito es de 183 días naturales (INEGI, 2023b). De modo que, si sumamos el tiempo de resolución del juicio constitucional y del recurso de revisión, genera como resultado cerca de nueve meses, lo cual, sin duda, excede el plazo máximo de juzgamiento establecido por el artículo 117 de la LNSIIPA.

Ante tal escenario, apreciamos que la solución radicaría en que el trámite y resolución del amparo indirecto necesariamente deben ser sumarios. Quizá, pudieran ser aplicables de forma analógica los plazos que contempla el artículo 118 de la LA, esto es, tres días para recibir el informe justificado y 10 días para celebrar la audiencia constitucional después de admitida la demanda. Lo mismo debería considerarse respecto de los recursos interpuestos contra las decisiones dictadas en el juicio de amparo, particularmente el de revisión, el cual debería resolverse en el menor tiempo posible.

Con todo, es claro que debe reformarse la LA para establecer reglas especiales sobre el trámite y resolución del juicio de amparo cuando se impugnen actos derivados del SIIPA, pero en tanto no exista voluntad legislativa

¹² Este principio va encaminado a que los procesos en que estén involucrados los adolescentes, se realicen sin demora y con la mínima duración posible, con la única excepción que no se afecte el derecho de defensa (Ramón, 2021: 113).

para ello, los órganos jurisdiccionales de amparo deberían resolver el juicio biinstancial y los recursos de forma sumaria.

D. DEFENSA JURÍDICA ESPECIALIZADA EN EL JUICIO DE AMPARO

Según hemos apuntado, el SIJPA exige que las personas operadoras jurídicas tengan un perfil especializado, cuenten con conocimientos y habilidades en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, SIJPA, sistema acusatorio, medidas de sanción especiales y prevención del delito, así como en desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes (LNSIJPA, 2022: art. 64).

Este deber de especialización se trata de un mandato absoluto que se proyecta para todos los órganos del SIJPA y que debe permear durante todo el procedimiento de justicia penal juvenil. Tal como expuso el Pleno de la SCJN, el principio de especialización “se traduce en que policías, ministerios públicos, juzgadores, defensores y, en general, quienes participen en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, cuenten con la suficiente capacitación en la materia, que los autorice a ejercer tales funciones” (SCJN, 2007: 255).

Entre los actores procesales que, en nuestro concepto, deben asumir con mayor rigor el nivel de especialización en el sistema de enjuiciamiento juvenil se encuentra la defensa, pues, a través de su asistencia, la persona adolescente puede hacer frente a los cargos penales que obran en su contra. El derecho de defensa adecuada se encuentra tutelado ampliamente en la normativa internacional y nacional.¹³ Por medio de la satisfacción de este derecho se puede garantizar que la persona adolescente cuente con un

¹³ Véase: Declaración Universal de los Derechos Humanos [art. 11.1]; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14, punto 3, incisos b) y d)]; Convención Americana sobre Derechos Humanos [art. 8, punto 2., incisos c), d), e) y f)]; Convención sobre los Derechos del Niño [art. 40.2, incisos ii), iii) y vi)]; Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares [art. 36]; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) [reglas 15.1 y 15.2]; Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos [párrafos 23, 25 y 26]; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana) [párrafos 18, inciso a), 60 y 70]; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela) [regla 41, puntos 2, 3 y 5]; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión [principios 11, 14, 17 y 36]; Principios básicos sobre la función de los abogados de la Organización de las Naciones Unidas [arts. 1, 2, 4, 6 y 9]; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [arts. 14, párrafo segundo y 20, apartado B, fracciones III, IV, VI y VIII]; Código Nacional de Procedimientos Penales [arts. 17, 113, fracciones IV, V, VIII, IX, XI y XII, 116, 120, 121 y 123]; y Ley Federal de Defensoría Pública [arts. 2, 4, fracción I y 12 Bis].

debido proceso y que se respeten todos sus derechos y garantías procesales para defenderse adecuadamente en el procedimiento penal.

Para legitimar su actuación, la persona defensora —pública o privada— debe satisfacer las vertientes de *asistencia técnica* y *material* del derecho de defensa adecuada. La primera se cumple cuando la defensora o defensor cuenta con título y cédula profesional de licenciatura en derecho, pero además, con las constancias académicas y profesionales que avalen su especialización en el SIJPA. La vertiente material se relaciona con la satisfacción de un estándar mínimo de diligencia en el cumplimiento de sus deberes profesionales, que consisten en proteger y promover los intereses de la persona acusada, de acuerdo con las circunstancias fácticas (pruebas, hechos, etcétera) y normativas (posibilidades jurídicas como recursos, beneficios, etcétera) del caso (Amparo directo en revisión 1182/2018: 66 y 67).

En nuestra opinión, el derecho de defensa adecuada y especializada no debe limitarse al procedimiento penal, sino que debe hacerse extensivo al juicio de amparo tanto en la vía directa como en la indirecta. La persona adolescente, al promover amparo contra actos de autoridad suscitados en el contexto del SIJPA, debe contar con la asistencia técnica o asesoría jurídica de una persona con conocimientos en el SIJPA y en el juicio de amparo, con la finalidad de que la controversia constitucional sea eficaz y la parte quejosa no quede en estado de indefensión. Con este deber se garantiza, además, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la medida en que la persona adolescente puede acceder al juicio constitucional con pleno respeto a sus prerrogativas fundamentales.

Para materializar este deber de asistencia jurídica especializada dentro del juicio de amparo, puede adoptarse un enfoque similar al de la Jurisprudencia 1a./J. 43/2019 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la SCJN —aplicable a personas adultas privadas de la libertad que no cuentan con la asistencia de un abogado o abogada en el trámite del amparo—. En tal virtud, cuando una persona adolescente promueva demanda de amparo directo o indirecto y la persona juzgadora constitucional aprecie que la parte quejosa no cuenta con asistencia jurídica especializada, debe requerirla —directamente o por conducto de su representante— para que designe a una persona licenciada en derecho con conocimientos en el SIJPA y en el juicio de amparo, y en caso de no hacerlo, el órgano jurisdiccional de amparo deberá designarle oficiosamente a un profesionista, quien deberá asumir la asistencia técnica y especializada de la persona adolescente durante el trámite del sumario constitucional. Para tal efecto, el tribunal de

amparo podrá requerir a la defensoría pública federal o local para que designen a un defensor o defensora que pueda asesorar o asistir a la persona adolescente en la instancia constitucional.

E. ¿JUZGADOS DE DISTRITO Y TRIBUNALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS?

127

Este tópico plantea un aspecto similar al punto anterior. Tal como lo establecen los artículos 63, fracción II y 70 de la LNSJPA, los órganos jurisdiccionales operadores del sistema deben ser especializados. Este mandato se dirige, en principio, hacia las y los jueces de control, de ejecución, los Tribunales de Juicio Oral, así como las y los magistrados especializados en justicia para adolescentes tanto de la federación como de las entidades federativas.

A simple vista, en términos de la ley, el deber de especialización se refiere a las personas juzgadoras de jurisdicción ordinaria, es decir, las y los jueces y tribunales que conocen de las diferentes fases del proceso penal de justicia minoril. Sin embargo, en nuestro concepto, esta exigencia debería operar también para las personas juzgadoras constitucionales, que conocen del juicio de amparo y sus recursos. Lo anterior obedece a que las y los jueces de distrito y magistrados de circuito tienen competencia para conocer del juicio constitucional en ambas vías —según corresponda—, así como de los recursos —derivados del amparo indirecto—, respecto de casos relacionados con justicia penal para adolescentes. Si bien es verdad que su labor es de jurisdicción constitucional y, con ello, de tutela de derechos humanos, lo cierto es que, para garantizar los derechos de las personas adolescentes en conflicto con la ley, deben tener los conocimientos y habilidades requeridas por el propio sistema.

La jurisdicción constitucional¹⁴ en nuestro país cumple fundamentalmente una labor de revisión de los actos —actos, omisiones o leyes— de las autoridades ordinarias —administrativas, legislativas y judiciales—, con la finalidad de verificar que sean acordes a la constitucionalidad,¹⁵ convencio-

¹⁴ Peter Häberle apunta que: “La marcha triunfal de la jurisdicción constitucional tiene hoy alcance mundial, pues a partir de la obra pionera de Austria y Kelsen, en 1920, esta jurisdicción forma parte de los elementos del Estado constitucional que, en numerosas ocasiones, han sido recibidos, desarrollados, [...] modificados y probados una y otra vez” (Häberle, 2016: 159).

¹⁵ Sobre este aspecto, Maurizio Fioravanti pone como ejemplo la forma en que el control de constitucionalidad debe permear en los actos legislativos, al señalar que dicho control deja la validez de las normas del Estado como en suspenso, en el sentido de que “depende de un juicio sobre su conformidad con la constitución, y, en definitiva, de una cierta interpretación de la constitución y de los principios constitucionales” (2016: 124).

nalidad o legalidad. De forma tal que esta actividad exige, por lo mismo, conocimientos específicos no solo a nivel constitucional sino también de la materia o materias que son competencia de las autoridades sujetas a revisión. Esto sucede con el juicio de amparo en el contexto del SIJPA, debido a que el análisis de los actos reclamados comporta, necesariamente, el examen de las particularidades del sistema penal juvenil para verificar que las autoridades señaladas responsables respeten los derechos fundamentales de la persona adolescente.

De nada serviría que las autoridades de jurisdicción ordinaria contaran con la especialización requerida por la LNSIJPA si la revisión constitucional de sus actos se llevara a cabo por personas juzgadoras de amparo que no contaran con los conocimientos y habilidades en justicia penal para adolescentes. De manera que, para solucionar este estado de cosas, estimamos que sería necesaria una reforma a la LNSIJPA y a la LA para establecer que las y los jueces y magistrados constitucionales, al conocer de juicios de amparo y sus recursos relacionados con el SIJPA, deben contar con la especialización en el sistema.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo que hemos analizado, podemos concluir que el juicio de amparo es un instrumento jurisdiccional de carácter extraordinario, a través del cual es posible someter a escrutinio constitucional los actos, normas u omisiones derivados del SIJPA, con la finalidad de verificar que las autoridades del sistema respeten los derechos humanos de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal. También podemos concluir que, de cara al SIJPA, se pueden combatir, vía juicio de amparo, los mismos actos que en el sistema de justicia penal ordinario, que es aplicable a personas adultas.

El problema es, pues, que existen diversos aspectos del SIJPA y del juicio de amparo que no son del todo compatibles o que requieren de una adecuación o modulación. Esto atiende a que el SIJPA se trata de un sistema especial que opera con principios, reglas y estándares específicos de justicia juvenil, por lo que no es posible equipararlo, sin más, al sistema penal aplicable a personas adultas y, por esa misma razón, se estima necesaria una revisión para determinar la compatibilidad entre el SIJPA y el juicio constitucional.

En congruencia con estas ideas, a partir del abordaje de los cinco puntos que analizamos en este texto, podemos concluir, por un lado, que existe incompatibilidad —y falta de regulación— entre el juicio de amparo y el SJPA en lo que respecta a la determinación del plazo para impugnar una sentencia de condena derivada del sistema penal juvenil, en la forma en que debe operar la suspensión contra la medida cautelar de internamiento preventivo y en la suspensión del procedimiento penal con motivo de la promoción del amparo indirecto contra actos suscitados en etapas de investigación e intermedia; y, por otro lado, que es necesaria una adecuación normativa con respecto a la defensa jurídica especializada en el juicio de amparo y a las personas magistradas y juezas con competencia en amparo penal y sus recursos, quienes deben contar con la especialización en el SJPA.

En todo caso, el examen de estos temas sugiere que es necesario revisar las disposiciones y figuras que integran el juicio de amparo y el SJPA para determinar la armonización de ambas instituciones, si queremos que el juicio constitucional sea un recurso judicial efectivo para someter a control de regularidad constitucional los actos derivados del SJPA y, con ello, garantizar los derechos humanos de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal.

VI. FUENTES DE CONSULTA

- Azzolini Bincaz, Alicia Beatriz (2023). “Principales desafíos para el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en México. Aspectos normativos y funcionales que obstaculizan su adecuada instrumentación”. *Revista de la Escuela Federal de Formación Judicial*, 54, 22-46. <https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/>
- Azzolini Bincaz, Alicia Beatriz (2022). “Criterios de imputación penal en el procedimiento especializado para adolescentes”. En Cobo Téllez, Sofía Magdalena (coord.), *Manual de justicia penal para adolescentes* (pp. 55-88). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Berríos Díaz, Gonzalo (2022). “Individualización de las medidas de sanción en la persona adolescente”. En Cobo Téllez, Sofía Magdalena (coord.), *Manual de justicia penal para adolescentes* (423-456). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Calero Aguilar, Andrés (2019). “El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México”, Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2758/9.pdf>

- Campuzano Gallegos, Adriana (2018). *Manual para entender el juicio de amparo*, 4a. ed. México: Thomson Reuters.
- Cillero Bruñol, Miguel (2022). “Fundamentos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes”. En Cobo Téllez, Sofía Magdalena (coord.), *Manual de justicia penal para adolescentes* (pp. 1-51). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Cobo Téllez, Sofía Magdalena (2023). “Desafíos en materia de justicia penal para personas adolescentes en México”. *Revista de la Escuela Federal de Formación Judicial*, 54, 6-21. <https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/>
- Cuenca Dardón, Carlos (2019). *El sistema acusatorio y oral. Una aproximación a sus fundamentos, retos y perspectivas*. Ciudad de México: Porrúa.
- De la Fuente, Carlos (4 de diciembre de 2020). “El ‘Ponchis’, a una década del niño sicario mexicano”. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/el-ponchis-una-decada-del-nino-sicario-mexicano/>
- Díaz Revorio, Francisco Javier (2021). “Omisiones legislativas y derechos fundamentales”. En Famiglietti, Gianluca y Romboli, Silvia (coord.). *Giustizia Costituzionale e tutela dei diritti. Riflessioni maturate a partire dagli incontri del CAF 2020*. Querétaro: Universidad de Pisa-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Duce, Mauricio (2019). “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*, 15(1), 73-120. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000100004>
- Fioravanti, Mauricio (2016). *Los derechos fundamentales*, 7a. ed. Madrid: Trotta.
- García-López, Eric y Mercurio, Ezequiel (2019). *Psicopatología forense y justicia restaurativa: perspectivas desde el neuroderecho*. México: INACIPE.
- Gómez Barrera, Alejandra Marlene (2019). “Modelos de Justicia Penal para Menores (adolescentes)”. *Revista Foro Jurídico*. <https://forojuridico.mx/modelos-de-justicia-penal-para-menores-adolescentes/>
- Häberle, Peter (2016). *El Estado constitucional*, 2a. ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- INEGI: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, (2023a). “Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal”. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/ENASJUP/ENASJUP2022.pdf>
- INEGI (2023b). “Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2023”. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/cnijf/cnijf2023.pdf>

- Longhi-Bracaglia, Isabel (28 de julio de 2011). “Condenan al ‘niño sicario’ a tres años de prisión por degollar a cuatro personas”. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/america/2011/07/26/mexico/1311712600.html>
- Mercurio, Ezequiel, García-López, Eric y Morales Quintero, Luz Aniela (2019). “Psicopatología forense y neurociencias: aportaciones al sistema de justicia para adolescentes”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(153), 931-971. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2018.153.13663>
- Najar, Alberto (26 de diciembre de 2010). “El peligro de los ‘niños sicarios’ en México”. *BBC News Mundo*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2010/12/101206_mexico_ponchis_a0
- OMS: Organización Mundial de la Salud (s.f.). “Salud del adolescente”. https://www.who.int/es/health-topics/adolescent-health#tab=tab_1
- Proceso (26 de noviembre de 2013). “‘El Ponchis’: infancia torcida”. *Revista Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/reportajes/2013/11/26/el-ponchis-infancia-torcida-126302.html>
- Ramón Fuentes, Alejandro (2021). “Principios generales y derechos de justicia penal para adolescentes”. En Ramón Fuentes, Alejandro y Enríquez Pineda, Efrén (coords.), *Aportaciones mínimas para la especialización en justicia penal para adolescentes* (pp. 63-128). Durango: Tribunal para Menores Infractores del Poder Judicial del Estado.
- Sánchez Valencia, Rubén Arturo (2020). *El debido proceso legal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Ciudad de México: Porrúa.
- Silva, Daniel, Mazzoglio y Nabar, Martín y Montivero, Christian (2020). “Neurodesarrollo, capacidad judicial e inimputabilidad”. En García López, Eric (coord.), *Derecho penal y neurociencia*, Ciudad de México: INACIPE.
- Simons Pino, Adrián (2017). “La prueba científica”. *Thémis. Revista de Derecho*, 71, 209-226. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19823/19869>

LEGISLACIONES

- CNPP: Código Nacional de Procedimientos Penales. *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo de 2014, última reforma 26 de enero de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, última reforma 2 de diciembre de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

LA: Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 2 de abril de 2013, última reforma 14 de junio de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>

LNSIJPA: Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio de 2016, última reforma 20 de diciembre de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNSIJPA.pdf>

JURISPRUDENCIA Y SENTENCIAS

Acción de Inconstitucionalidad 37/2006. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo directo en revisión 1182/2018. Sentencia de 3 de mayo de 2019. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C.* y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia 14 de mayo de 2013.

Corte IDH. Opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Jurisprudencia P./J. 68/2008. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 624, registro 168767.

Jurisprudencia 2a./J. 12/2016 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 27, t. I, febrero de 2016, p. 763.

Jurisprudencia 1a./J. 43/2019 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 69, t. II, agosto de 2019, p. 1301, registro 2020495.

Jurisprudencia PR.P.CN.J/11 P (11a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 28, t. IV, agosto de 2023, p. 3918, registro 2026999.

VARIA



Ordenar en el Derecho Penal Internacional y sus implicaciones para la política criminal

*Ordering in International Criminal Law and
its Implications on Criminal Policy*

● Francisco Javier Dondé Matute*

*Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Contacto: derpenalint@gmail.com.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9096-4265>

Ordenar en el Derecho Penal Internacional y sus implicaciones para la política criminal

Ordering in International Criminal Law and its Implications on Criminal Policy

Francisco Javier Dondé Matute

Universidad Autónoma de Tlaxcala

- Fecha de recepción: 14 de octubre de 2024.
- Fecha de aceptación: 14 de noviembre de 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.853>

Resumen: La forma de intervención *ordenar* es propia del derecho penal internacional y no tiene un correlativo exacto en el nacional. Aunque hay figuras que se utilizan como equivalentes, no representan las relaciones de autoridad y la comisión de crímenes internacionales y violaciones a los derechos humanos cometidos de forma sistemática. Este artículo propone una revisión de la regulación e interpretación de los elementos constitutivos de *ordenar* en el Estatuto de la CPI, y destaca su importancia para la política criminal nacional y las obligaciones de investigar, procesar y, eventualmente, sancionar.

Palabras clave: Ordenar, Corte Penal Internacional, Formas de intervención, Política Criminal Internacional, Violaciones graves a los derechos humanos.

Abstract: *Ordering* is a mode of participation unique to international criminal law. There is no exact equivalent in local criminal law. While other traditional ways of committing crimes can be used nationally, the elements that relate to the hierarchy within organizations can only be highlighted by *ordering*, both in the commission of international crimes and in human rights violations. This article will look into the regulation and interpretation of the elements of *ordering* in the context of the Statute of the ICC, with emphasis on policy implications in national jurisdictions and the duty to investigate, prosecute and, eventually, punish human rights violations.

Keywords: Ordering, International Criminal Court, Forms of Intervention, International Criminal Policy, Grave human rights breaches.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Ordenar en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. III. Responsabilidad del superior jerárquico. IV. Ordenar, proponer e inducir en el ECPI. V. Ordenar y aparatos organizados de poder. VI. Ordenar en la política criminal de la Fiscalía de la CPI. VII. Ordenar en el derecho internacional y su aplicación nacional. VIII. Ordenar en los tratados de represión penal. IX. Ordenar como una herramienta para combatir la impunidad por violaciones graves a los derechos humanos. X. Conclusión. XI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En diversos tratados, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), se incorpora el *ordenar* como una forma de intervención. Se trata de una figura que no tiene referentes directos en el derecho penal nacional y parece muy propia del derecho penal internacional (DPI), es por lo que su estudio merece atención especial. Además, es una forma de intervención que refleja un aspecto muy importante de la política criminal internacional, como priorizar las investigaciones dirigidas a la participación de los líderes y superiores jerárquicos en la comisión de los crímenes internacionales.

La ausencia de *ordenar* en el ámbito nacional obliga a preguntarse si es necesaria su inclusión, si con las formas de autoría y participación que cotidianamente se incorporan en la ley penal es suficiente para llevar a cabo investigaciones en contra de los máximos responsables, o si es necesario incorporarla para llenar lagunas que no permitan cumplir con los objetivos de política criminal que marcan el DPI, y en particular, la Corte Penal Internacional (CPI).

En función de lo anterior, se analizará el alcance y contexto de *ordenar* en el ECPI, mediante el *actus reus* (elemento objetivo) y la *mens rea* (elemento subjetivo); es decir, usando el mismo método empleado por la jurisprudencia de la CPI. En este apartado se hará notar que *ordenar* es considerada una forma de inducción específica y una forma de participación (es decir, no es una forma de autoría), pero también se analizarán los alcances de esta interpretación jurisprudencial para la política criminal internacional.

Una vez establecido el marco normativo, se estudiará la política criminal de la Fiscalía de la CPI, donde cobra relevancia usar el *ordenar* para imputar responsabilidad penal a los máximos responsables.

Como se mencionó, el ECPI no es el único tratado que incluye *ordenar* como una forma de intervención, por consiguiente, es importante detenerse a analizar su relevancia para su aplicación en el ámbito nacional. Varios tratados de represión penal (*suppression treaties*) también incluyen cláusulas que obligan a los estados¹ a incorporar esta forma de intervención en la legislación nacional.

El *ordenar* también puede tener importancia para cumplir con las obligaciones de investigación de las graves violaciones a los derechos humanos. En particular, en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la necesidad de llevar a cabo indagatorias contextualizadas y exhaustivas apunta a la necesidad de incorporar el *ordenar* a la ley penal.

II. ORDENAR EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Este apartado tiene por objeto establecer los elementos de la responsabilidad penal internacional de las personas que ordenan la comisión de un crimen internacional. De una revisión del ECPI, se puede percibir que *ordenar* tiene dos naturalezas jurídicas. En primer lugar, está su regulación en el artículo 25 (b) como una forma de intervención. En segunda instancia, hay dos crímenes de guerra cuyo verbo rector es *ordenar* (ECPI, 2002): art. 8(2)(e) (viii) y 8(2)(b)(xii). En este apartado se analizará solo la primera, utilizando la metodología propia de la CPI; es decir, como forma de intervención y empleando el binomio *actus reus* y *mens rea*, tal y como lo ha hecho la jurisprudencia de este tribunal penal internacional.

Es importante iniciar este rubro estableciendo la ubicación del *ordenar* dentro del ECPI y, en particular, dentro de su artículo 25(3). En lo conducente, este precepto señala:

De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa este crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

¹ Desde la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional prioriza a las personas físicas, no a los estados, por lo que no hay justificación para que esta palabra se escriba con mayúscula inicial, como se acostumbra.

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de este crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa (...).

Según la línea jurisprudencial iniciada en *Lubanga* (2012: párr. 999), las formas de intervención previstas en el artículo 25.3.a transcrito constituyen formas de autoría, mientras que el resto del precepto (incluyendo el inciso b)) incluye formas de participación. La diferencia estriba en la contribución esencial de los primeros en la comisión del crimen, sin la cual este no se realiza, mientras que los segundos solamente tienen una contribución substancial, pero sin la cual el crimen puede llevarse a cabo. Dicho de otra manera, los autores del inciso a) cometen el delito, mientras que los partícipes de los siguientes incisos solamente contribuyen a la comisión del crimen (Lubanga, 2012: párr. 993-1000).

Todas las formas de participación previstas en el inciso b) caen dentro de la categoría de instigar y tienen como finalidad motivar o influir a otras personas para que cometan un crimen (Laurent Gbagbo, 2014: párr. 243). Sin embargo, *ordenar* se distingue de las otras formas de instigación por la existencia de un elemento adicional que es la relación de autoridad entre el partícipe y quien comente o intenta cometer el crimen (Charles Blé Goudé, 2014: párr. 159).

Establecido el contexto, se puede pasar a desarrollar los elementos de *ordenar* como una forma de intervención. Los elementos objetivos (*actus reus*) son: (1) que el partícipe se encuentre en una posición de autoridad; (2) que esta persona instruya a otra, ya sea (a) a cometer un crimen que se lleva a cabo o se intenta llevar a cabo o (b) a realizar un acto u omisión en la consecución de la realización del crimen o tentativa para cometerlo; (3) que la instrucción haya tenido un efecto directo en la comisión o tentativa para cometer el crimen (Sylvestre Mudacumura, 2012: párr. 63; Jean-Pierra Bemba Gombo *et al.*, 2016: párrs. 77-81).

Por su parte, el elemento subjetivo (*mens rea*) mínimo que se requiere es que la persona esté consciente de que el crimen será cometido en el curso normal de los acontecimientos, como consecuencia de la ejecución o implementación de la instrucción (Sylvestre Mudacumura, 2012: párr. 63). Este elemento subjetivo coincide con el umbral más bajo previsto en el artículo 30.3 del ECPI y, si bien no exige una certidumbre plena, sí plantea un grado de probabilidad muy elevando. Como consecuencia, el criterio de la CPI es que se trata de un dolo directo de segundo grado y no un dolo eventual como se ha sugerido (Olásolo, 2013: 641). Esta conclusión tiene

sustento importante en los trabajos preparatorios del ECPI, donde expresamente se excluyó este umbral subjetivo, así como la *recklessness* del *Common Law* (Lubanga, 2012: párr. 1007-1010).

Para efectos del presente estudio, debe destacarse que *ordenar* es una forma de participación, no de autoría, lo cual implica de inicio que la persona incurre en un grado de reproche menor a los autores (directos, coautores y mediatos) (Lubanga, 2012: párr. 998). Como se verá más adelante, esto puede tener implicaciones importantes en materia de política criminal internacional.

Otro aspecto que debe destacarse es que quien ordena debe tener autoridad sobre la persona que lleva a cabo o intenta llevar a cabo el crimen en cuestión. La jurisprudencia ha sido muy clara en precisar que *autoridad* no necesariamente implica una relación jerárquica propia de una organización o del estado. ¿Cómo podría darse una relación de autoridad sin esa relación de supra-subordinación?

Por ejemplo, en *Ntaganda* (2014: párr. 147) se estableció una relación de autoridad entre el acusado y los civiles de la etnia Hema, ya que el acusado les proporcionó armamento y, posteriormente, los instruyó para que participaran en el conflicto armado en la República Democrática del Congo, a pesar de que no había una relación jerárquica, organización o estructura que sustentara la emisión de órdenes.

En la situación de Costa de Marfil (Laurent Gbagbo, 2014: párr. 245), el expresidente Laurent Gbagbo emitió órdenes a miembros de las fuerzas armadas que simpatizaban con su causa después de la crisis política derivada de la violencia postelectoral en el país, aunque no había una relación formal de supra-subordinación entre los militares y el presidente derrotado en las elecciones. En esta misma situación, se comprobó que Gbagbo y sus simpatizantes emplearon mercenarios a los que se les ordenó llevar a cabo diversos ataques contra la población civil. En estos hechos tampoco hay una organización o estructura que sustenta la emisión de órdenes, en todo caso, sólo hay una relación contractual (aunque violatoria del derecho internacional) que serviría de fundamento para esta acción (Laurent Gbagbo, 2014: párr. 145-148).

Charles Blé Goudé, aliado de Gbagbo, formó un movimiento político de jóvenes comúnmente conocido como *Patriotic Galaxy* a quienes también financió. Blé Goudé no era miembro de dicha organización (la cual tampoco contaba con una estructura y jerarquía bien formada), pero como fundador y financiador, tenía una posición de autoridad sobre los integrantes,

por lo que los podía movilizar para cometer actos de violencia en contra de opositores (Blé Goudé, 2014: párr. 75).

Aunque estos ejemplos ilustran cómo puede darse esa relación de autoridad ante la inexistencia de una relación de supra-subordinación, quedan algunas dudas sobre el alcance del término *autoridad*. Si bien no es necesario que haya una estructura, organización o aparato que sustente la posición de la persona para emitir la orden, no queda claro cuál sería el umbral mínimo o en qué condiciones se puede identificar la existencia de esa relación de autoridad. En otras palabras, la informalidad de la relación no garantiza que la orden será acatada.

Ante esta ambigüedad, la relación causal entre la orden y la ejecución del crimen internacional (o la tentativa para cometerlo) cobra una importancia especial, pues ante la inexistencia de un concepto sólido de autoridad, no habría otra manera de vincular a quien emite la orden con quien comete el crimen. Otra consecuencia de esta afirmación es que si el autor material no comete el crimen internacional (o intenta cometerlo), quien emitió la orden no sería penalmente responsable.

Por último, *ordenar* es una acción, no una omisión, aunque la jurisprudencia de la CPI no destaca este punto, la doctrina especializada lo ha hecho notar (Ventura *et al.*, 2019). Como se verá más adelante, este también es un aspecto importante.

III. RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO

Este no es el momento para hacer una exposición amplia de la responsabilidad del superior jerárquico como forma de intervención; sin embargo, en este apartado se expondrán los elementos esenciales con la finalidad de establecer una comparación con el *ordenar*. De hecho, más que una comparación, lo que se busca es establecer cómo estas figuras se complementan.

El artículo 28 del ECIPI divide de forma tajante la responsabilidad del superior jerárquico militar o su equivalente y los demás superiores, que comúnmente se entiende que son los civiles.

En cuanto a los primeros, el *actus reus* se compone de los siguientes elementos:

1. La persona debe ser un comandante militar o actuar efectivamente como tal;

2. la persona debe tener mando y control efectivo o autoridad y control efectivo sobre las tropas que cometieron crímenes competencia de la CPI;
3. los crímenes se cometieron como resultado de la falta de control efectivo ejercido por la persona;
4. la persona no tomó las medidas necesarias y razonables en su poder para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes, o falló en someter el asunto a las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento.

Por su parte, el *mens rea* que se requiere es el conocimiento o que, debido a las circunstancias del momento, la persona debió haber sabido que las fuerzas estaban cometiendo o iban a cometer uno o más crímenes del ECPI (Bemba Gombo, 2009: párrs. 407-443; Bemba Gombo, 2016: párr. 170).

En el caso de la responsabilidad del superior jerárquico civil, los elementos del *actus reus* son los siguientes:

1. Tener autoridad y control efectivo sobre sus subordinados;
2. los crímenes cometidos son el resultado de la falla o inadecuado control efectivo;
3. los crímenes guardan relación con las actividades bajo el control efectivo;
4. la persona no tomó las medidas necesarias y razonables en su poder para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes, o falló en someter el asunto a las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento.

Por lo que respecta al *mens rea*, la persona tenía conocimiento o deliberadamente hizo caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos (ECPI, 2002: art. 28(b)).

Con base en este desglose de elementos, se puede hacer una comparación con *ordenar*, con el objetivo de establecer el impacto que estas figuras tienen en la política criminal internacional. Las diferencias más importantes son las siguientes:

- En la responsabilidad del superior jerárquico, es necesario que haya una estructura de poder, ya sea militar, equivalente a las militares o

de otro tipo (civil). Esta es la que permite que haya una relación de supra-subordinación entre la persona que ostenta el control efectivo y quienes materialmente cometen el crimen internacional.

- En el caso del *ordenar*, no es necesario que exista una estructura de poder.

Una conclusión derivada de la anterior distinción es que la responsabilidad del superior jerárquico requiere que haya una relación de supra-subordinación. Por el contrario, para describir la relación que existe con el *ordenar* se usa el término autoridad. Esta autoridad que existe entre quien emite la instrucción y quien la recibe puede implicar una estructura de poder y una relación de supra-subordinación, pero estos elementos no son necesarios. El elemento *autoridad* busca establecer una relación más flexible e informal entre las personas involucradas, como se describió en el apartado anterior.

Quizá la distinción más evidente es que la responsabilidad del superior jerárquico siempre implica la omisión del líder. Por su parte, la orden siempre es una acción. Podría afirmarse que la responsabilidad del superior jerárquico es una herramienta útil ante la imposibilidad de probar que se emitió una instrucción. En este sentido, ambas figuras podrían complementarse.

Por último, hay una diferencia en cuanto al elemento subjetivo. Para la responsabilidad del superior jerárquico es posible imputar responsabilidad penal por la comisión negligente o imprudencial, lo que constituye una excepción de las permitidas por el artículo 30 del ECPI. Por su parte, la orden se ajusta a la regla general prevista en dicho precepto y solamente puede cometerse con conocimiento; en otras palabras, que el crimen objeto de la orden se realizará en el curso normal de los acontecimientos.

Cabe destacar que esta excepción no aplica a la responsabilidad del superior jerárquico civil, ya que se ajusta a la regla general del artículo 30 del ECPI.

IV. ORDENAR, PROPONER E INDUCIR EN EL ECPI

En el mismo inciso donde se encuentra el *ordenar* como una forma de participación, se encuentran el *proponer* (*soliciting*) y el *inducir*, figuras que enmarcan dentro de una categoría más amplia llamada *instigación*. Se trata de tres maneras distintas de influir en una persona y cambiar su ánimo (*dolo*) para

que cometa algún crimen internacional (Bemba *et al.*, 2016: párr. 73; Blé Goudé, 2014: párr. 159). Las acciones para ejercer esa influencia pueden ser muy variadas y, en gran medida, dependen de las habilidades en la argumentación y retórica de la persona que resultaría penalmente responsable. En el caso del ordenar, estas destrezas pueden ser útiles, pero lo que le permite cambiar el ánimo del autor material es su posición de autoridad; por lo que la única acción posible es a través de la instrucción formulada (Bemba *et al.*, 2016: párrs. 76-77).

Otro elemento objetivo presente en los tres casos es el nexo causal que existe entre la orden emitida o cualquiera de las conductas que influyen en la persona que materialmente comete el crimen y la comisión de este (o la tentativa para cometerlo) (Bemba *et al.*, 2016: párr. 81; Ntaganda, 2014: párrs. 145 y 153).

El elemento subjetivo mínimo también es el mismo, como ya se dijo: que el crimen se cometa en el curso normal de los acontecimientos (Bemba *et al.*, 2016: párr. 82; Charles Blé Goudé, 2014: párr. 164).

También es importante destacar que en estos tres casos se trata de formas de participación, no de autoría, pues si bien se influye en el ánimo del autor material, la conducta por medio de la cual se comete el crimen internacional depende exclusivamente de este último, quien, a pesar de la influencia ejercida, decide si se realiza o no la conducta criminal (aunque sea solamente en grado de tentativa) (Bemba *et al.*, 2016: párr. 80).

En conclusión, el *ordenar* se distingue claramente de otras formas de instigación por la existencia de una relación de autoridad, por flexible e informal que esta sea, y por que solamente se puede realizar mediante la instrucción misma. No queda abierta a otras acciones que pueden influir al autor material, como en los casos de la propuesta y la inducción. Incluso se ha señalado que este elemento adicional la convierte en una forma de instigación agravada (Ventura, 2013).

V. ORDENAR Y APARATOS ORGANIZADOS DE PODER

En este apartado se expondrán dos aspectos relevantes para destacar la importancia de *ordenar* como forma de intervención. En primer lugar, se expondrá la postura de un grupo minoritario de jueces de la CPI que no comparten la postura de utilizar la teoría del dominio del hecho y, por ende, la responsabilidad penal mediante aparatos organizados de poder

en esta jurisdicción internacional. Este criterio es relevante para el presente estudio, ya que, como consecuencia, el *ordenar* tendría un papel más importante del que se le atribuye actualmente.

Antes de iniciar con estos puntos, es importante tener presente los elementos de la autoría por aparato organizado de poder según la jurisprudencia de la CPI. Los elementos objetivos son los siguientes:

1. Un acuerdo o plan común entre la persona acusada y otras personas;
2. contribución esencial coordinada entre las personas que llevaron a cabo el acuerdo o participaron del plan común;
3. la existencia de una organización estructurada y jerarquizada;
4. control sobre la organización;
5. cumplimiento casi automático de las órdenes emitidas por la persona (la llamada fungibilidad de las personas integrantes de la organización) (Ntaganda, 2014: párr. 104; Ntaganda, 2019: párrs. 774-780).²

Los elementos subjetivos son los siguientes:

1. Tener los elementos subjetivos propios del crimen o crímenes que se cometieron;
2. la persona y quienes participaron del acuerdo o plan común deben saber que su implementación conducirá a la comisión de los elementos objetivos del crimen o los crímenes (Ntaganda, 2014: párr. 121; Ntaganda, 2019: párrs. 1174 y 1176);
3. la persona debe tener conocimiento de las circunstancias de hecho que le permiten tener control sobre la organización.

Existe una postura minoritaria originalmente propuesta por el juez Fulford en *Lubanga* (2012: párr. 6-8), y que fue complementada por la jueza Van der Wyngert en *Ngudjolo Chui* (2012: párr. 23), y el juez Chile Eboe-Osuji en *Ntaganda* (2014: párr. 29 y 95). En esencia, estos juzgadores adoptaron una interpretación literal del artículo 25(3), en virtud de la cual no hay una distinción entre autores y partícipes.

Un argumento importante para el presente estudio es que los jueces sostienen que hubo un esfuerzo durante las negociaciones en Roma para excluir formas de intervención que fueran propias de un sistema jurídico en particular (Fulford, Lubanga, 2012: párr. 10 y Van der Wyngert, Ngudjolo Chui,

² Véase *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (2014, párr. 104).

2012: párr. 17) y, además, evitar sancionar conductas que tuvieran como base la creación de riesgos, como el dolo eventual o *recklessness* y la *conspiracy* (Van der Wyngcart, Ngudjolo Chui, 2012: párr. 13 y 15).

En este contexto, Van der Wyngcart hizo notar la importancia de *ordenar* como una forma de intervención; pues no considera que amerite un reproche menor que, por ejemplo, la autoría material (Ngudjolo Chui, 2012: párr. 23; Morrison, Ntaganda, 2014: párr. 3). En este sentido, otro de los jueces disidentes, Eboe-Osuji en *Ntaganda* sostuvo que el artículo 25(3) es un catálogo de formas de intervención que tiene por objetivo incluir todas las posibilidades de actuación para no generar brechas de impunidad, no se trata de una disposición diseñada para medir el reproche contra las personas que cometen crímenes internacionales (Ntaganda, 2014: párr. 49; Morrison, Ntaganda, 2021: párr. 10). Es más, la existencia del control sobre una organización puede ser relevante para comprobar que se emitieron órdenes para la comisión de un crimen internacional.

En el mismo sentido, según el juez Morrison, una revisión de los casos llevados a la CPI hasta ese momento evidencia que pudieron ser procesados por las formas de intervención expresamente previstas en el ECPI, como instigación o complicidad (*aiding and abetting*). Como consecuencia, no era necesario importar una figura no prevista en el tratado internacional con base en la teoría del dominio del hecho (Morrison, Ntaganda, 2021: párr. 7). De hecho, en el caso particular, se comprobó que Ntaganda ordenó ataques contra la población civil, pero se le imputó responsabilidad penal mediante un aparato organizado de poder.

Con estos argumentos se busca comprobar que no era necesario incorporar una forma de intervención no prevista en el ECPI para lograr el mismo objetivo que se puede conseguir con el *ordenar*. Para Van der Wyngcart, el *ordenar* implica un control mayor sobre la persona que materialmente comete el crimen internacional que la propia autoría mediata. Para ella, el elemento de fungibilidad se explica precisamente en virtud de la emisión de órdenes dirigidas a las personas subordinadas dentro del aparato organizado de poder (Ngudjolo Chui, 2012: párr. 56).

Como se mencionó, esta postura le hubiera dado al *ordenar* un papel mucho más importante que el que actualmente tiene, pues se consideraría como una forma de intervención con la misma importancia que los supuestos de autoría previstos en el artículo 25.3(a). En cierto sentido, sustituiría a la autoría por aparato organizado de poder en la política criminal internacional. Además, se complementaría de mejor manera con la responsabilidad del

superior jerárquico, ya que, como una estrategia del órgano acusado, se puede iniciar una investigación tratando de comprobar la acción de instruir, pero si esto no resulta posible, se puede recurrir a la omisión como parte de la responsabilidad del superior jerárquico.

VI. ORDENAR EN LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA FISCALÍA DE LA CPI

La Fiscalía de la CPI ha adoptado diversos criterios para la selección y priorización de situaciones y casos que serán eventualmente investigados y procesados. Los criterios son muy variados, pero destaca el concepto de máximo responsable y la identificación de grupos, organizaciones o entidades estatales que se utilizan para llevar a cabo los crímenes internacionales de su competencia. Es por lo que la responsabilidad penal internacional es de naturaleza grupal, lo que significa que, si bien las personas son individualmente responsables por sus conductas, la magnitud de los crímenes internacionales implica que siempre habrá grupos involucrados. Es prácticamente inviable (aunque teóricamente posible) que estos crímenes se cometan por una sola persona actuando de forma aislada (Dondé, 2018: 462-466).

En este contexto, *ordenar* como forma de intervención tiene un papel importante, pues como se señaló, parte del concepto de autoridad, que como no es tan rígido como la relación supra-subordinación implícita en la responsabilidad del superior jerárquico, tiene una mayor posibilidad de ser comprobada por la fiscalía. También el hecho de que *ordenar* sea una acción y la responsabilidad del superior jerárquico sea una omisión, permite que ambas formas de participación se complementen.

La política criminal de la Fiscalía de la CPI se analiza de forma clara en los diversos documentos que ha emitido para transparentar su actuación. Estos cuadernos de política criminal (*Policy Papers*) establecen los criterios para iniciar investigaciones, seleccionar casos, aplicar la perspectiva de género, entre otros temas.

De inicio, la fiscalía, en el cuaderno sobre política criminal de interés de la justicia, señala quiénes son los máximos responsables, personas cuyas investigaciones son prioritarias. Estas pueden ser las que tienen un estatus o nivel jerárquico importante o las personas que, sin necesariamente tener

una posición de liderazgo, cometen crímenes especialmente graves o notorios (Office of the Prosecutor, 2007).

En el cuaderno sobre política de selección y priorización de casos, la Fiscalía de la CPI señala que el primer paso que debe realizarse durante la investigación es identificar a las organizaciones involucradas en la comisión de crímenes internacionales. Esto implica investigar a los integrantes de nivel medio y bajo para eventualmente conseguir pruebas en contra de los máximos responsables (Office of the Prosecutor, 2012-2015: párr. 22). Aunque se reitera que los máximos responsables no necesariamente son los líderes de estas organizaciones, los criterios como el grado de participación o el abuso de poder son factores que se tomarán en cuenta. Estos apuntan a una posición de mando dentro de la organización (Oficina de la Fiscalía, 2013: párr. 64).

En este cuaderno se señala que la responsabilidad del superior jerárquico es una herramienta importante para lograr el objetivo de hacer valer la responsabilidad de mando y combatir la impunidad de quienes históricamente han sido exentos de investigaciones por crímenes internacionales (Oficina de la Fiscalía, 2013: párr. 44).

Esta misma importancia es aplicable en los casos de *ordenar*. Esta puede ser una figura importante para lograr el primer objetivo de la política criminal de la Fiscalía de la CPI. En los casos en los que se pueda comprobar la existencia de la orden, será posible identificar y vincular a las personas de medio y bajo nivel jerárquico con la comisión de un crimen internacional. Dado que serían meramente partícipes, sus investigaciones no serían prioritarias, pero ayudarían a identificar las estructuras de poder (inclusive las informales) y servirían como una forma de presión para ubicar a los máximos responsables, los cuales serían los autores de los crímenes. Estos probablemente serían autores mediatos o coautores, incluso a través de aparatos organizados de poder.

Aunque la responsabilidad del superior jerárquico puede ser muy útil, dado que no se requiere comprobar la existencia de la orden o alguna otra acción, la existencia de las órdenes se puede inferir de las acciones de las personas subordinadas. Por ejemplo, si los integrantes de las fuerzas armadas llevan a cabo los mismos actos de manera reiterada y lo hacen a través de un mismo *modus operandi*, es altamente probable que hayan seguido órdenes de sus superiores (Fiscalía, 2012: párr. 101).

Dadas las ventajas que representa *ordenar* como una forma de intervención, a la par de la responsabilidad del superior jerárquico, como

herramientas para avanzar la política de priorización de casos, sorprende que no se haya usado con mayor frecuencia ante la CPI. Se ha privilegiado el uso de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, lo cual ha generado diversas críticas, como las de los jueces disidentes de la propia CPI. Dicha crítica y la relación entre ambas figuras se analizará en el siguiente apartado.

VII. ORDENAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN NACIONAL

En este apartado se analizará el impacto que tiene *ordenar* como forma de intervención en la ley penal nacional, lo cual se da en dos aspectos particulares. En primer lugar, en los tratados de represión penal que incluyen formas de intervención que deben ser incluidas a nivel nacional para cerrar las brechas de impunidad. En segundo lugar, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular, en los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que tienen por objetivo que las graves violaciones de los derechos humanos sean investigadas, procesadas y, eventualmente, sancionadas penalmente (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988: párr. 132). Este fin se cumple llevando a cabo investigaciones amplias y exhaustivas que sancionen a todas las personas involucradas, en particular, los líderes de las organizaciones estatales.

VIII. ORDENAR EN LOS TRATADOS DE REPRESIÓN PENAL

En algunos tratados de represión penal es común encontrar *ordenar* como una forma de intervención. No parece haber algún patrón que identifique qué características tienen los tratados que la incluyen; sin embargo, está presente en la regulación internacional de la desaparición forzada de personas (Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1994: art. 6.1.a) y tortura (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985: arts. 1 y 3.b). De igual forma, es parte de la regulación de las infracciones graves a los convenios de Ginebra, dentro del marco del derecho internacional de los conflictos

armados (Convenio I, 1949: art. 49.2; Convenio II, 1949: art. 50.2; Convenio III, 1949: art. 129.2; Convenio IV, 1949: art. 146.2).

Resulta interesante que desde 1949 se incluye *ordenar* como una forma de intervención en esta rama del derecho, pero no se encuentra presente en otros tratados que regulan crímenes internacionales como el genocidio (Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948: art. III)³ y el *apartheid* (Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, 1973: art. III).⁴ Esto hace suponer que era una figura vinculada exclusivamente a los conflictos armados internacionales y, como consecuencia, a las relaciones de supra-subordinación existentes en las fuerzas armadas (Gordon, 2020). No fue sino hasta 1987 que se incluyó en la Convención Interamericana contra la Tortura, lo cual implicó que se desvinculara de los conflictos armados, pero no de las estructuras de estado, pues las personas que cometen tortura deben ser funcionarios públicos o particulares actuando en coordinación con los primeros (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985: art. 3).

No obstante, esto no explica por qué *ordenar* no está presente en otros tratados relacionados con los derechos humanos, como la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas que, al referirse a las formas de intervención que deben aplicarse a nivel nacional, solamente menciona genéricamente *cómplices* (1994: art. I.b), o la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes que, de forma ambigua, solo dice: “complicidad o participación” (1984: art. 4.1). Tampoco parece haber una explicación de por qué la Convención contra el financiamiento al terrorismo incluye *ordenar* como una forma de intervención, aunque no se trate de un delito relacionado con las estructuras del estado (Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999: art. 2.5.a y 4.a).

Aunque sea complicado detectar patrones, estas disposiciones obligan a los estados a incorporar ciertas formas de intervención, como en su caso, el *ordenar* dentro de su ley penal. Por el contrario, en el ECPI, donde las formas de intervención previstas deben ser aplicadas en esa jurisdicción internacional, no se establece una obligación de recepción en las leyes penales.

Como consecuencia, es importante determinar el alcance del *ordenar* como forma de intervención y establecer si no hay alguna laguna con respecto a la

³ Solamente se distingue a los cómplices de forma genérica.

⁴ Se incluye *incitar* como una forma de intervención, pero no específicamente *ordenar*.

ley penal en vigor. Si existiera dicha laguna, entonces sería necesario incorporar el *ordenar* para darle cumplimiento a las obligaciones internacionales (Chile Eboe-Osui, Ntaganda, 2014: párrs: 68-70).⁵

IX. ORDENAR COMO UNA HERRAMIENTA PARA COMBATIR LA IMPUNIDAD POR VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS

Es ya parte de los criterios firmes de la Corte IDH que el estado tiene la obligación de investigar, procesar y, eventualmente, sancionar a quienes cometen violaciones graves a los derechos humanos como tortura, ejecuciones extrajudiciales o desaparición forzada de personas. Estas investigaciones deben ser exhaustivas, lo cual significa que se deben considerar todas las líneas de investigación, sin que se estimen agotadas con los procesos en contra de los autores materiales.

Cuando los casos implican grupos como paramilitares o agentes estatales, se debe analizar el delito desde esta perspectiva compleja que tome en consideración las estructuras de poder y las cadenas de mando, para identificar la eventual participación de los superiores jerárquicos de los autores materiales (Corte IDH, Deras García y otros vs. Honduras, 2022: párr. 98). Esta idea se expresó en Cepeda Vargas:

La Corte estima que la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida del Senador Cepeda Vargas no solo se encuentra comprometida por la acción de los dos suboficiales ya condenados por su ejecución, sino también por la acción conjunta de grupos paramilitares y agentes estatales, lo que constituye un crimen de carácter complejo, que debió ser abordado como tal por las autoridades encargadas de las investigaciones, las que no han logrado establecer todos los vínculos entre los distintos perpetradores ni determinar a los autores intelectuales. La planeación y ejecución extrajudicial del Senador Cepeda Vargas, así realizada, no habría podido perpetrarse sin el conocimiento u órdenes de mandos superiores y jefes de esos grupos, pues respondió a una acción organizada de esos grupos, dentro de un contexto general de violencia contra la UP. (Corte IDH, 2010: párr. 124)

Los criterios de política criminal de la Fiscalía de la CPI resultan útiles para que los estados cumplan con sus obligaciones en materia de derechos

⁵ No es posible detectar un patrón, dado que esto implicaría imponer normas de sistemas jurídicos en particular, por lo que el listado es simplemente ilustrativo de las formas de intervención necesarias para cerrar las brechas de impunidad.

humanos, principalmente ante la exigencia de que se investigue a los mandos dentro de las estructuras de poder. Ciertamente, la teoría del dominio del hecho y los aparatos organizados de poder pueden ser ventajosos, pero no debe perderse de vista la utilidad de *ordenar* como una forma de intervención. En ambos casos, las investigaciones deben llevar a desentrañar las estructuras de poder que permitieron las violaciones a los derechos humanos. En particular, se debe destacar que, con la mera instigación, no se alcanzaría dicho objetivo, por lo tanto, la identificación de una relación de autoridad como la que encontramos con el *ordenar* como forma de intervención puede ser de mucha utilidad, sobre todo cuando los agentes estatales actúan en el contexto de entidades clandestinas o en común acuerdo con la delincuencia organizada, ya que en estos casos, no podrán identificarse las estructuras, pero posiblemente sí, una relación de autoridad. Cabe recordar los ejemplos de la CPI mencionados para imaginar cómo podría operar esto en el ámbito de las violaciones a los derechos humanos.

Cabe destacar que la Corte IDH no indica qué formas de intervención deben ser empleadas por el estado, pero al exigir que se realicen investigaciones exhaustivas y contextualizadas, queda claro que la coautoría mediata por aparato organizado de poder y el *ordenar* tienen un papel relevante. La diferencia es que mientras que la primera ha sido reconocida y adoptada en el derecho penal nacional, el *ordenar* como forma de intervención no ha sido adoptada en la ley penal nacional.

X. CONCLUSIÓN

En este estudio se realizó un análisis de la forma de intervención de *ordenar*, prevista en el ECPI y en diversos tratados internacionales. El objetivo es entender de mejor manera las implicaciones de esta figura que forma parte de las aportaciones del DPI. En efecto, es una forma de intervención que no tiene su origen en el ámbito nacional, sino en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, lo cual tiene sentido, por el carácter militar de esta rama del derecho.

No obstante sus orígenes, el desarrollo se ha dado con mayor precisión y de forma más sistematizada en el DPI, en particular en la CPI. Aquí se inserta, junto con otras formas de intervención previstas en el ECPI, como la responsabilidad del superior jerárquico y otras desarrolladas jurisprudencialmente, como la autoría mediante el aparato organizado de poder. En

su conjunto, se convierten en una herramienta de gran utilidad para establecer la responsabilidad penal de los máximos responsables. Además, cada una de estas formas de intervención cuentan con elementos distintivos que le permiten a la Fiscalía de la CPI optar por la que considere más adecuada en cada caso, pero con la intención de cumplir con sus objetivos de política criminal.

Cabe notar que estos objetivos de política criminal no son un capricho de la fiscalía, sino que se han vuelto una guía para la investigación y proceso de crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos. Se trata de identificar el contexto en el cual se realiza la conducta criminal y buscar encausar la investigación rumbo a la identificación de los máximos responsables. Además de que los órganos jurisdiccionales de la CPI han avalado este criterio de política criminal, la práctica ha trascendido a los derechos humanos, donde, por lo menos conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, es esencial investigar, procesar y eventualmente, sancionar a los líderes estatales que cometan graves violaciones a los derechos humanos.

Aquí está el reto que debe seguir a este trabajo. *Ordenar* es una forma de intervención propia del DPI, pero algunos tratados de represión penal obligan a que sea incorporada a nivel nacional. Esta misma obligación no está presente en el derecho internacional de los derechos humanos, pero resulta conveniente hacerlo para cumplir con la obligación de garantizar la protección de los derechos humanos a través del poder punitivo estatal.

XI. BIBLIOGRAFÍA

- Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C No. 213, Sentencia del 26 de mayo de 2010.
- Corte IDH: Caso Deras García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 462. Sentencia del 25 de agosto de 2022.
- Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Serie C No. 4. Sentencia del 29 de julio de 1988.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985). Naciones Unidas. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994). Naciones Unidas. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2010). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973). Naciones Unidas. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1426.pdf>
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide>
- Convenio (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949). Naciones Unidas. <https://ihl-databases.icrc.org/es/ihl-treaties/gci-1949>
- Convenio (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949). Naciones Unidas. <https://ihl-databases.icrc.org/es/ihl-treaties/gcii-1949>
- Convenio (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949). Naciones Unidas. <https://ihl-databases.icrc.org/es/ihl-treaties/gcii-1949?activeTab=>
- Convenio (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. (1949). Naciones Unidas. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0189.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0189>
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999). Naciones Unidas. https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_inter_repre_finan_terror.pdf
- Dondé Matute, Javier (2018). “Responsabilidad penal internacional: los nuevos escenarios dogmáticos”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(18), 451-478. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2018.18.12107>

- ECPI: Estatuto de la Corte Penal Internacional (2002). <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf>
- Gordon, Gregory S. (2019). "Putting the Offense of Ordering in Order: Toward a Theory of Inchoate Liability". En Prevrac Dojčinović (ed.), *Propaganda and International Criminal Law: From Cognition to Criminality*. Londres: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429443695>
- Office of the Prosecutor (2007). Policy paper on the interests of justice ICC-OTP-2007, Septiembre. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ICCOTPInterestsOfJustice.pdf>
- Office of the Prosecutor (11 octubre de 2013). Strategic Plan junio 2012-2015. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/OTP-Strategic-Plan-2013.pdf>
- Oficina de la Fiscalía (noviembre de 2013). Documento de política general sobre exámenes preliminares. ICC-OTP-2013. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations--November2013-SPA.pdf>
- Oficina de la Fiscalía (noviembre de 2012). Situación en Colombia, Informe Intermedio. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>
- Olásolo, Héctor (2013). *Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Prosecutor vs. Bosco Ntaganda (30 marzo de 2021). ICC-01/04-02/06 A A2, Separate opinion of Judge Howard Morrison on Mr. Ntaganda's appeal in Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled, 'Judgment', Appeals Chamber.
- Prosecutor vs. Bosco Ntaganda (9 de junio de 2014). ICC-01/04-02/06, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, Pre-Trial Chamber II.
- Prosecutor vs. Bosco Ntaganda (8 julio de 2019). ICC-01/04-02/06, Judgment, Trial Chamber VI.
- Prosecutor vs. Bosco Ntaganda (9 junio de 2014). ICC-01/04-02/06, Partly concurring opinion of Judge Chile Eboe-Osuji in the Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, Pre-Trial Chamber II.

- Prosecutor vs. Charles Blé Goudé (11 diciembre de 2014). ICC-02/11-02/11, Decision of the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I.
- Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo *et. al.* (19 octubre de 2016). ICC-01/05-01/13, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber VII.
- Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo (21 marzo de 2016). ICC-01/05-01/2016, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III.
- Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo (15 junio de 2009). ICC-01/05/01/08, Decision Pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber II.
- Prosecutor vs. Laurent Gbagbo (12 junio de 2014). ICC-01/11-01/11, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, Pre-Trial Chamber I.
- Prosecutor vs. Mathieu Ngudjolo Chui (18 diciembre de 2012). ICC-01/04-02/12-3, Concurring Opinion of Judge Christine van den Wyngaert, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber II.
- Prosecutor vs. Sylvestre Mudacumura (13 julio de 2012). ICC-01/04-01/12, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, Pre-Trial Chamber II.
- Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo (14 marzo de 2012). ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I.
- Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo (14 marzo de 2012). ICC-01/04-01/06-2842, Separate Opinion of Judge Adrian Fulford in the Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I.
- Ventura, Manuel J. (2019). "Ordenamiento". En Cupido, Margolien, Yanev, Lachezar, Van Sliedregt, Elies, Roth, Robert, y De Hemptinne, Jérôme (eds.), *Modes Of Liability in International Criminal Law*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108678957>

Reflexiones críticas en torno a la Ley de Amnistía (análisis deconstructivo)

*Critical Reflections on the Amnesty Law
(Deconstructive Analysis)*

● Alberto Herrera Pérez*
Eduardo Alberto Herrera Montes**

* Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador jurídico independiente. Contacto: edfra5@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2696-8023>

** Licenciado en Derecho. Investigador jurídico independiente. Contacto: eduardoherrera2610@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-1043-9070>

Reflexiones críticas en torno a la Ley de Amnistía (análisis deconstructivo)

Critical Reflections on the Amnesty Law (Deconstructive Analysis)

Alberto Herrera Pérez

Investigador jurídico independiente

Eduardo Alberto Herrera Montes

Investigador jurídico independiente

- Fecha de recepción: 12 de junio de 2024
- Fecha de aceptación: 7 de agosto de 2024
- DOI: <https://doi.org/10.57042/rmcp.v9i25.780>

Resumen: En el año 2020 se expide en México una Ley de Amnistía de particularidades *sui géneris*, diversa en su contenido y alcance a las anteriores legislaciones en esta materia, cuyo ámbito tutelar y de validez se reserva sustancialmente para los delitos vulnerantes del orden constitucional del Estado. El objetivo de la presente investigación es analizar el contenido de esta novísima ley, su construcción normativa, antecedentes parlamentarios, particularidades, elementos constitutivos y alcances. Se identifica y compara su simetría histórica y normativa con la legislación sobre la amnistía que ha estado vigente en diversos momentos en México, así como su correspondencia con la finalidad intrínseca asignada por la doctrina y la jurisprudencia.

Palabras clave: Amnistía, Delitos políticos, Delitos contra la seguridad del Estado, Responsables del delito, Vulnerabilidad social.

Abstract: In 2020, Mexico enacted an Amnesty Law with distinctive characteristics, differing in both content and scope from previous legislation on this matter. Its protective scope and validity are primarily reserved for crimes that infringe the constitutional order of the State. The objective of this research is to analyze the content of this new law, its normative construction, parliamentary background, peculiarities, constitutive elements, and scope. It identifies and compares its historical and normative symmetry with the legislation on amnesty that has been in force at various times in Mexico, as well as its alignment with the intrinsic purpose assigned by doctrine and jurisprudence.

Keywords: Amnesty, Political crimes, Crimes against the security of the State, Those responsible for the crime, Social vulnerability.

A Dafne, ¡guerrera invencible!
A Flor de María, estudiante infinita.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Amnistía. III. Antecedentes en el orden jurídico mexicano. IV. El delito político. V. Ley de Amnistía del 22 de abril de 2020. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Las leyes de amnistía expedidas en nuestro país tradicionalmente han previsto los delitos políticos como marco de aplicación. En el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 22 de abril de 2020, se publicó la Ley de Amnistía (en adelante: LA-2020 o la ley) que decretó el olvido legal en favor de personas contra las cuales se hubiera ejercido acción penal o dictado sentencia firme por la comisión de delitos del orden federal de naturaleza distinta a los delitos políticos (esencialmente aborto, homicidio, delitos contra la salud y robo). Analizamos, en la presente investigación, artículos específicos de la LA-2020, con la finalidad de comparar la simetría normativa de esta con las diversas leyes de amnistía expedidas en diversos momentos en nuestro país y determinar si su entrada en vigor obedece a los motivos históricamente sostenidos por la tradición jurídico-legislativa mexicana o a otros diversos (políticos, humanistas, sociales o de otra índole).

II. AMNISTÍA

Amnistía se deriva del vocablo griego ἀμνηστία *amnēstía*, que significa propiamente ‘olvido’. Villalobos precisa:

Amnistía, se deriva la muestra que significa más que una simple gracia: el olvido total de los delitos cometidos en un *orden político*: por ejemplo, en una rebelión con lo cual se declaran extinguidas por ley que se dicte al efecto [...] tiene la virtud de acabar con las intranquilidades consiguientes a una época de agitación política, y contribuye, cuando los hechos

han perdido actualidad y fuerza, al establecimiento de la paz y de la normalidad en la vida y en todas las actividades sociales. (1983: 631)¹

Para Heinrich (1978), amnistía significa: “[...] la concesión de la impunidad a través de una ley que se promulga para una pluralidad de casos con unas características comunes” (p. 1254).

Carrancá y Trujillo (1971) opina:

La amnistía es causa de extinción tanto del derecho de acción (amnistía propia) como del de ejecución penal (amnistía impropia) con excepción de la reparación del daño, que debe ser hecha efectiva. La amnistía borra toda huella del delito y se aplica a los *delitos políticos*. (p. 272)

Puig entiende por amnistía: “[...] aquella institución por virtud de la cual el poder público, *en razones de alta política*, anula la relevancia penal de ciertos hechos extinguiendo las responsabilidades punitivas dimanantes de los mismos” (2000: 633).

Soler (1978) resume notas características de la amnistía:

[...] con la amnistía se extingue no solamente la acción penal, sino la potestad represiva misma, con respecto a un hecho determinado, de manera que, aún impuesta la condena de algún sujeto, ésta debe cesar con todos sus efectos, salvo las indemnizaciones. (p. 450)

En la amnistía, el Estado renuncia al ejercicio del *ius puniendi*, aunque subsiste la ilicitud del hecho exclusivamente para efectos de responsabilidad civil. Se considera una medida fundamentalmente política (Tesis aislada 905186), cuya finalidad radica en la coadyuvancia para el restablecimiento del Estado de derecho, así como la paz social en un país o región determinados.

De acuerdo con la fracción XXII del artículo 73 de la Constitución general de la república, la amnistía solo puede ser concedida por una ley, lo cual resulta lógico, pues es una forma de derogación o suspensión respecto de la aplicación u observancia de la ley penal, para delitos y casos específicos. Por lo tanto, debe ser el poder legislativo quien la expida. Este principio técnicamente se conoce como *paralelismo de las formas* (las normas solo

¹ El uso de letras cursivas obedece a la idea de los autores de realzar en las transcripciones porciones interesantes o relevantes para la presente investigación.

pueden ser modificadas de la misma forma y por el mismo órgano que las expidió) y está contenido en el artículo 72, inciso F, de la Constitución.

Por su parte, el artículo 73, fracción XXI, de nuestra ley fundamental otorga facultades exclusivas al Congreso General para expedir “[la] legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse [...]” (CPEUM, 2024).

La tradición legislativa en México ha expedido leyes de amnistía esencialmente respecto de delitos de índole política.

La naturaleza y características propias de la Ley de Amnistía le permiten centrar su radio de acción en hechos delictivos específicos, de comisión infrecuente o excepcional y de un alto impacto lesivo o dañino a la vida institucional de un país o de la sociedad, como, por ejemplo: rebelión, motín, sedición, etcétera. También, particularizar los sujetos materia de su ámbito de aplicación y establecer, de una manera muy específica, el modo, tiempo y lugar de su aplicación (ámbito temporal y espacial de validez).

La amnistía es una norma que opera sobre el pasado y no sobre hechos futuros. Se expide fundamentalmente con motivo de eventos sociopolíticos² que motivan al Estado a dar prevalencia al olvido legal, inclusive sobre los derechos humanos de las víctimas o sujetos pasivos de las conductas delictivas,³ fundamento de radical importancia para entender lo extraordinario y excepcional que debe ser la expedición de una ley de amnistía.

A. INDULTO

La amnistía mantiene coincidencias con el indulto, al ser ambos una manifestación del derecho de gracia y extinguir la responsabilidad penal.

² Es el caso del levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, que originó la Ley de Amnistía de enero de 1994. O la de mayo de 1976 que tuvo como antecedente el conflicto estudiantil de 1968.

³ La presente investigación se realiza exclusivamente bajo una metodología histórico-crítica y se desaparta (por no ser materia de este ensayo) de las opiniones en el sentido de que las leyes de amnistía violan derechos humanos al privar a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial que permita individualizar y sancionar a los responsables y el derecho a la protección judicial. Así lo ha considerado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diversos informes sobre leyes de amnistía: *Informe 26/92*, Masacre Las Hojas (El Salvador); *Informe 28/92*, Alicia Consuelo Herrera; Rosaría Valenzi de Sánchez (Argentina); *Informe 29/92*, Hugo L. De Los Santos Mendoza *et alii*, (Uruguay); *Informe 34/96*, Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile); *Informe 36/96*, Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile); *Informe 25/98*, Mauricio Eduardo Jonquera Encina y otros (Chile); *Informe 1/99*, Lucio Parada Cea y otros (El Salvador); *Informe 133/99*, Carmelo Soria Espinoza (Chile); *Informe 136/99*, Ignacio Ellacuría y otros (El Salvador); *Informe 37/99*, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador); *Informe 61/01*, Samuel Alfonso Catalán Lincolec (Chile); *Informe 28/00*, Barrios Altos (Perú); *Informe 30/05*, Luis Alfredo Almonacid (Chile).

El órgano que expide la amnistía es el poder legislativo, a través de una ley, mientras que el indulto es conferido por el ejecutivo federal mediante un decreto. La primera puede otorgarse en cualquier etapa del procedimiento o proceso; el segundo solo procede cuando se ha concluido un juicio con sentencia condenatoria. La amnistía es general; el indulto, individual. El indulto encierra un contenido más judicial que político; por su parte, la amnistía comprende un entorno más político que judicial.⁴

B. OBJETO DE LA AMNISTÍA

La amnistía constituye una de las formas extintivas de la acción penal, así como de las sanciones impuestas, a excepción de la reparación del daño, providencias precautorias, aseguramiento y decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito y los bienes cuyo valor equivalga a dicho producto.

[...] una de las características de la amnistía es destruir los efectos de la ley penal respecto a delitos y personas de que se trate. En consecuencia, si existen procesos pendientes o fallados respecto al delito amnistiado, se darán por terminados, quedando las condenas sin efecto, además de impedir el ejercicio de la acción penal, y, en consecuencia, la persecución de los delitos y la formación de juicios, subsistiendo la obligación de la reparación del daño y las consecuencias del delito cometido. (Córtes, 1971: 330)

Núñez apunta sobre la amnistía: “[...] medida de *carácter político* que extingue la facultad punitiva del Estado” (1979: 672).

Dentro de las finalidades esenciales de la amnistía, históricamente se han considerado la búsqueda de la paz, la reconciliación, la convivencia de la sociedad en libertad y orden, la tolerancia, así como el respeto mutuo. Su vigencia en el derecho positivo mexicano se justifica por la utilidad que puede tener el olvido de ciertos hechos lesivos al Estado mexicano o a la sociedad. Es posible considerarla una medida de oportunidad o prudencia políticas.

⁴ “La amnistía, ley de olvido, *como acto del poder social*, tiene por resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados, queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones; produce sus efectos antes o después de la condena; pero en los dos casos, borra los actos que han pasado antes de ella, suprime la infracción, la persecución del delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene delante de la imposibilidad de los hechos. *Se justifica por la utilidad que puede tener para la sociedad, que se den al olvido ciertos hechos* y tiene como efectos extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y produciendo sus efectos de pleno derecho, invalida la misma condena” (Tesis 330276).

C. ELEMENTOS DE LA AMNISTÍA

En términos generales, la Ley de Amnistía debe comprender:

1. Ámbitos temporal y espacial de validez;
2. destinatarios de la norma (y en su caso, sujetos excluidos de su aplicación);
3. delito o delitos materia de la amnistía;
4. efectos, y
5. limitaciones o excepciones a su observancia.

Si bien la amnistía puede concederse por cualquier delito, los antecedentes jurídicos, legislativos, doctrinales y jurisprudenciales en México,⁵ así como su propia naturaleza y fines intrínsecos han extendido su espectro tutelar exclusivamente a los delitos políticos. Los ordenamientos jurídicos en materia de amnistía vigentes en nuestro país, a partir de 1824, únicamente han comprendido estos y, en casos excepcionales, los delitos comunes *conexos* a ellos.

La ley de amnistía es un instrumento de naturaleza *esencialmente política* en virtud de que su finalidad es solucionar situaciones de conflicto de orden social, a través de la extinción punitiva del Estado o de las penas impuestas. Se reafirma la naturaleza de dicha ley ya que se expiden estrictamente a delitos políticos como son la rebelión, sedición entre otros. (Pavón, 2000: 62)

De lo hasta aquí expuesto en un primer acercamiento, desprendemos: la expedición de una ley de amnistía obedece a la contención o extinción de casos excepcionales o extraordinarios, lesivos o peligrosos para la estructura organizacional del Estado, la paz pública o el adecuado ejercicio del poder público. Su finalidad principal es restituir la vigencia del Estado de derecho y alcanzar periodos de paz y reconciliación a través del “olvido legal”, mediante acciones con las que el Estado renuncia al ejercicio del *ius puniendi* frente a un bien mayor: la paz y seguridad del Estado y sus asociados.

⁵ Y en algunos otros países del mundo hispano como Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Uruguay, Perú o España, entre otros.

D. SUJETOS DE APLICACIÓN Y ALCANCES DE LA LEY DE AMNISTÍA

La amnistía extiende su espectro tutelar, salvo expresa disposición legal en contrario, a todos los autores o partícipes del delito: autor intelectual, autor inmediato, autor mediato, coautor, inductor, cómplice, encubridor, etcétera (CPF, 2024: art. 92).

La mención genérica de los delitos materia de la amnistía (sedición, motín, rebelión, etcétera) comprende tanto las formas simples como las agravadas o calificadas y todos los estadios delictuales (tentativa en cualquiera de sus clases, ejecución, consumación, etcétera), así como las diversas formas de conducta (acción u omisión), salvo disposición o restricción legal expresa de lo contrario.

III. ANTECEDENTES EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

A. CONSTITUCIONALES

En el México post independiente, la facultad de expedición de la normatividad relativa a la amnistía se depositó de manera exclusiva en el Congreso General, así lo advertimos en la Constitución de 1824, artículo 50, fracción XXV; en la Tercera Ley Constitucional de 1836, artículo 44, apartado 13°; en las Bases de Organización Política de 1843, artículo 66 fracción XV; en la Constitución de 1857, artículo 72, fracción XXV y finalmente, en la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM, Ley fundamental, Constitución, Constitución General de la República o Carta Magna), artículo 73 fracción XXII (Tena, 1964).

B. LEGISLACIÓN SECUNDARIA⁶

En nuestro país, durante una parte de su vida independiente (1821-1994), se han expedido 21 instrumentos legales en materia de amnistía referidos exclusivamente a hechos antijurídicos altamente lesivos a la vida institucional del Estado: motín, sedición, conspiración, disolución social y rebelión, cometidos en un tiempo y lugar determinados.

⁶ Al final de esta investigación se relacionan, en un anexo, las leyes de amnistía expedidas en diversos momentos en nuestro país (1824-1994).

El ámbito espacial y temporal de validez de estas leyes respecto de los hechos o delitos que fueron materia de amnistía se establecieron con exactitud específica identificando el lugar, día, mes, año e inclusive, en algunos casos, la hora (*v.gr.* Ley de Amnistía de 1994).

La lectura de las leyes de amnistía comprendidas dentro del periodo 1824-1994 nos permite advertir que la totalidad de leyes o decretos expedidos en el México post independiente tuvieron como *leitmotiv* actos ilícitos cometidos contra el *statu quo* del Estado. A estos eventos antijurídicos la doctrina los conoce como *delitos políticos*.

IV. EL DELITO POLÍTICO

El delito político se ha definido como una conducta ilegal desplegada contra la organización política, constitucional o funcional del Estado o los derechos políticos de los ciudadanos, dirigida a alcanzar un cambio en las instituciones o el sistema de gobierno. Este tipo de eventos delictivos: “[...] atentan contra la integridad o seguridad del Estado” (Jiménez, 1958: 187), al constituir el punto más alto de la radicalización y protesta políticas.

Para Huerta Pérez, el delito político es: “Una conducta de oposición violenta al poder del Estado que vulnera la seguridad interior del mismo y que tiene por objeto transformar la forma de gobierno o la forma del mismo Estado” (1963: 91-92).

Constancio Bernaldo de Quiroz, citado por Brauer (1970), afirma sobre el delito político: “Es aquel cuya motivación y cuya acción se dirigen a la conquista y ejercicio del poder público” (p. 37).

Entiende Ihering por este delito: “Todo acto que pueda constituir una *amenaza contra las condiciones de vida del Estado*; el carácter del delito político —dice— es atacar las condiciones de vida del Estado” (2000: 341).

Conforme a lo expuesto, en los delitos políticos el sujeto activo dirige su conducta a una pretendida o real renovación o reivindicación social, o bien, a la modificación del *statu quo* estatal. No tiene por finalidad principal o directa transgredir bienes jurídicos esenciales o personales: vida, libertad, integridad física, patrimonio, etcétera.

El Código Penal de 1931, dentro del Libro Segundo, Título Primero: *Delitos contra la seguridad de la Nación*, artículo 144, establece como delitos políticos los siguientes: rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos (el delito político de disolución social se excluyó de este código en 1970).

V. LEY DE AMNISTÍA DEL 22 DE ABRIL DE 2020

En el desarrollo de la presente investigación, advertimos una naturaleza de cuerpo normativo *sui generis* de la LA-2020, puesto que su estructura y objeto se apartan, en un alto porcentaje, de la naturaleza intrínseca y de las finalidades previstas para las leyes de amnistía reservadas, según nuestra tradición histórico-jurídica, a los delitos de naturaleza política. Esta particularidad, muy probablemente, pueda incidir en la adecuada instrumentación, alcance y fines de esta norma.

Artículo 1

El artículo 1 de la LA-2020 prevé seis fracciones y tres incisos (contenidos dentro de la fracción I). El párrafo primero incorpora los sujetos de aplicación de la norma. Posteriormente desarrolla diversos supuestos concedentes de la amnistía en las fracciones I a VI.

Dentro del párrafo primero, se establece como condición para alcanzar los efectos tutelares de la amnistía que los sujetos materia de su posible aplicación: *no sean reincidentes respecto del delito por el que están indiciadas o sentenciadas*.

Es importante destacar que, en las leyes de amnistía de 1923, 1937, 1976, 1978 y 1994, no se hace referencia a la reincidencia delictiva como requisito para que proceda el olvido legal, posiblemente porque, al desaparecer o extinguirse los delitos contenidos en estas (de carácter político) no es posible que se configure la reincidencia delictiva a futuro. La LA-2020, incorpora tipos delictivos diferentes a los previstos tradicionalmente para la amnistía, como aborto, homicidio, contra la salud, etcétera, lo cual le permite establecer la “reincidencia” como requisito para acceder a la amnistía.

Dentro de los sujetos de aplicación de la ley, encontramos: “contra quienes *se haya ejercitado* acción penal” por los delitos de aborto, homicidio en razón del parentesco, delitos contra la salud, robo simple, sedición o cualquier otro delito, cometidos antes del inicio de su vigencia. La construcción gramatical (“[...] *se haya ejercitado* [...]”) sugiere que la acción penal ya fue desplegada, por lo que se excluye de la esfera competencial del Ministerio Público. Posiblemente debió utilizarse la fórmula de la ley de 1994, que establecía la amnistía en favor de todas las personas en contra de quienes se “haya ejercitado” acción penal o “pudiere ejercitarse” (art. 1); esta fórmula permitía al Ministerio Público decretar la amnistía en la propia carpeta de investigación, en aquel entonces averiguación previa, inclusive antes de ejercer la acción penal.

Asimismo, en la de 2020, se consideran como sujetos de aplicación aquellos que “hayan sido procesados”, porción normativa que genera diversas dudas respecto a quiénes pretendió el legislador incluir en esta frase (ninguna de las anteriores leyes de amnistía —1923, 1937, 1976, 1978 y 1994— estableció este supuesto).

La expresión *hayan⁷ sido procesadas* parece comprender a las personas sujetas, en un tiempo anterior a la entrada en vigor de la LA-2020, a un proceso jurisdiccional en cualquiera de sus etapas. Esta frase puede referirse a todas aquellas personas que *estuvieron sometidas* a un proceso judicial y que, por alguna razón (de *facto* o de *iure*), no concluyeron ni mutaron su situación jurídica, por lo que su calidad de procesadas permaneció intemporal; o bien, a los procesados que, hasta la fecha de inicio de la LA-2020, mantienen ese estatus, en cuyo caso se interpreta el *hayan* como sinónimo de *estén*.

Bajo esta confusa y poco atinada redacción, podemos inferir que esta ley tiene como sujetos de aplicación, en esta hipótesis normativa (con las restricciones relativas a la reincidencia), los siguientes:

- Los que hayan sido procesados, y⁸
- los que estén siendo procesados.⁹

Por otra parte, técnicamente, al decretarse la amnistía en favor de *quienes se haya ejercitado acción penal* (hipótesis primera del párrafo primero), se incluye al indiciado sujeto a la jurisdicción de los tribunales, que adquiere la calidad de procesado (ya que, al ejercerse la acción penal, se pasa de indiciado a procesado). Por lo tanto, como esta hipótesis ya comprende a los últimos, la porción normativa *hayan sido procesadas* resulta innecesaria por imprecisa y tautológica.

Se comprenden como sujetos de aplicación de la LA-2020 a quienes se *les haya dictado sentencia firme*. En ninguna de las anteriores leyes de amnistía (1923, 1937, 1976, 1978 y 1994) se estableció este requisito. Es importante apuntar que establecer las sentencias irrevocables (firmes), dentro de las

⁷ Entendemos que el infinitivo compuesto *hayan sido* no siempre indica anterioridad a un momento específico, de ahí que el legislador debió tener cuidado en la utilización de este verbo para evitar confusas interpretaciones.

⁸ En atención a estas consideraciones, podemos incluir, en este supuesto, a los evadidos de la acción de la justicia que no continuaron su proceso e inclusive a los que, habiendo iniciado y no concluido un proceso en nuestro país, son extraditados para enfrentar otro juicio, si se cumple en estos la hipótesis: *hayan sido procesadas*, esto es, que estuvieron sujetos a un proceso.

⁹ Debe entenderse las que, al momento de la entrada en vigor de la LA-2020, se encuentran vinculadas a un proceso judicial vigente o en curso.

hipótesis de amnistía, puede generar confusión, pues mientras técnicamente la amnistía no exige una sentencia firme para operar, la institución del indulto sí la requiere, al instrumentarse exclusivamente en la fase de ejecución de la sanción irrevocable. Esto podría provocar una confusión con la aplicación de ambas figuras. El artículo 94 del Código Penal Federal establece: “El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia *irrevocable*”. El *Diccionario Jurídico Mexicano* señala sobre esta figura: “Consiste en un acto del ejecutivo, por el que en un caso concreto se perdonan, atenúan o suspenden condicionalmente las consecuencias jurídicas de una condena *ejecutoria*” (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998: 1694).

En la fracción III del artículo 1 de la LA-2020, se establecen diversas hipótesis referidas a los sujetos y formas de comisión de delitos contra la salud, entre otros: los que se encuentren en situación de pobreza; cuando se cometa por indicaciones del cónyuge, concubinario o concubina, pareja sentimental, pariente consanguíneo o por afinidad sin limitación de grado; cuando se cometa por temor fundado, o cuando lo cometa el sujeto activo obligado por grupos de la delincuencia organizada.

Advertimos que, en la eventual aplicación de las anteriores fracciones, habría diversos problemas procedimentales, de antinomias jurídicas y técnicas, más aun, inexistencia de certeza en el procedimiento de aplicación de la amnistía.

Nos explicamos. En el caso de los sujetos en situación de pobreza, extrema vulnerabilidad o discapacidad, ¿la Comisión de Amnistía o el juez especializado¹⁰ analizará, en cada caso, si estas calidades se encontraban presentes en el sujeto activo al cometer el delito contra la salud? La Ley no aclara ni regula ninguno de estos supuestos. Para el caso de los sujetos que cometieron el delito contra la salud por “indicaciones”, se actualizan iguales interrogantes.

En cuanto a la hipótesis de temor fundado, no se entiende su posible integración.¹¹ Esto es, partiendo del supuesto de que, al acreditarse esta excluyente del delito en el curso del juicio o proceso, la consecuencia legal es la libertad del acusado, la recta razón nos lleva a concluir que, ante

¹⁰ Es decir, los Juzgados Especializados en Materia de Ejecución, los Juzgados de Procesos Penales Federales así como las y los jueces de Distrito Especializados en el Sistema Penal Acusatorio en funciones de Ejecución (art. 25, fracción II del Acuerdo General 13/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el *DOF* el 12 de junio de 2020).

¹¹ Como mera referencia histórica, se recuerda que, en el año 1994 (*DOF* del 10 de enero), se suprimió del Código Penal Federal el temor fundado como causa autónoma de exclusión del delito, por lo que técnicamente el legislador debió referirse a la no exigibilidad de otra conducta, y no al temor fundado.

la existencia de una sentencia condenatoria, no se acreditó esta excluyente durante la secuela procesal; luego entonces, ¿cómo se aplicará en términos de la LA-2020?

Finalmente, en el caso de la comisión del delito por constreñimiento de la voluntad por grupos de la delincuencia organizada, ¿la Comisión de Amnistía o el juez especializado tendrán facultades legales para analizar y valorar la existencia de estas amenazas? O bien, ¿para determinar la existencia legal de un grupo de la delincuencia organizada?

La intención del legislador en estos temas parece inextricable y evidencia las diversas irregularidades, deficiencias y fallas técnicas en los supuestos normativos establecidos en la LA-2020 que pueden convertirla en inoperable y nugatoria (en realidad, no existió unanimidad en las votaciones para esta ley en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, que se dividió en 306 votos a favor, 129 en contra y cuatro abstenciones).

Para el caso de la fracción III del artículo 1, su inciso b) establece la aplicación de la amnistía en los delitos contra la salud para:

b) Quien pertenezca a un pueblo o comunidad indígena o afromexicana, en términos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se encuentre en alguna de las hipótesis mencionadas en el inciso anterior [...]. (p. 2)

El Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos, Segunda, sobre la Minuta con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley del Amnistía, de la Cámara de Senadores, nos dice sobre este inciso:

El inciso en comento establece que podrá situarse en el supuesto de la fracción III del artículo 1, quien pertenezca a cualquier grupo étnico, sin embargo atendiendo a la literalidad del término, toda persona pertenece a algún grupo étnico, lo que a nuestro juicio, no refleja la intención del proponente, por lo que atendiendo a su exposición de motivos, consideramos que *su pretensión es beneficiar* a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas, intención que compartimos, a la vez que consideramos oportuno ampliar esta protección a las comunidades afromexicanas, en congruencia con lo establecido en el artículo 2 de nuestro máximo ordenamiento. (Senado de la República, 2020: 41)

Finalmente, se establece en esta fracción III del artículo 1 un último inciso con la redacción siguiente:

c) Las personas consumidoras que hayan poseído narcóticos en cantidades superiores hasta en dos tantos a la dosis máxima de consumo personal e inmediato, a que se refiere el

artículo 479 de la Ley General de Salud, siempre que no haya sido con fines de distribución o venta. (LA-2020)

Sobre este tema, la exposición de motivos del Ejecutivo Federal sobre la Ley de Amnistía nos aclara:

Otro segmento del universo de personas en prisiones federales que presenta características que *permiten considerarlos como víctimas de la pobreza y la falta de oportunidades de educación y empleo*, es el de las y los jóvenes inculcados, sentenciados y encarcelados por delitos contra la salud o por otros en los que no se produjeron hechos violentos con pérdida de vidas o con el uso de armas de fuego. Se trata, en muchos casos, de personas jóvenes detenidas por posesión de drogas en cantidades mayores a las permitidas por la legislación aplicable para el consumo propio, o por haber participado en su transporte o comercialización. En la misma situación se ubican los casos de mujeres. En tal virtud, *se considera que esas personas jóvenes y mujeres no representan una amenaza para la sociedad*, en cambio su estancia en prisión puede condenarlas a formar parte de la delincuencia organizada o llevarlas a cometer nuevos delitos, ya sea dentro de los penales o al salir de ellos. (López, 2019: 2-3)

Podemos advertir con claridad que, en el caso de las hipótesis contenidas en los incisos anteriores, la concesión de la amnistía no obedece a cuestiones relativas a la seguridad del Estado, sino a situaciones de carácter humanitario o de política social respecto *de personas que no representan una amenaza para la sociedad*, y que está dirigida a los que, según el Ejecutivo federal y los legisladores, se consideran grupos vulnerables o de alta marginalidad social.

Con independencia de los fines magnánimos, piadosos, compasivos o de justicia social que encierren estas hipótesis, la función del derecho penal es punir las conductas lesivas a la sociedad, con independencia de que los sujetos comisores pertenezcan a determinadas etnias, grupos sociales o se sitúen en extremos de precariedad.

Por otra parte, las excepciones, sanciones privilegiadas o inaplicación de penas en adecuada dogmática jurídica deben contenerse en el propio cuerpo normativo represor. Es el caso de las causas de exclusión del delito (art. 15 del CPF) o de las excusas absolutorias (arts. 138, 280, fracción II, párrafo segundo, 334, 375, 400 párrafo penúltimo y 423 del CPF), cuya aplicabilidad es *in genere* y, en cualquier tiempo, para todos los sujetos que ingresen a la hipótesis normativa respectiva.

La aplicación diferenciada de una ley a sujetos que guardan idéntica situación legal no es una medida equitativa. Pensemos en el caso de los

sujetos activos que ingresan minutos después de la entrada en vigor de la LA-2020 con supuestos delictivos y/o procesales idénticos a los previstos en esta (que es rectora de hechos del pasado). Si se sigue el aforismo jurídico: *Ubi eadem est ratio eadem juris dispositio debet* ('donde hay igual razón, hay igual disposición'), ¿se deberá expedir una nueva ley de amnistía para estos casos? ¿y así *ad infinitum*? De no ser así, el tratamiento a los nuevos supuestos sería inequitativo, pues las conductas serían iguales, pero el tratamiento o beneficio legal, diferente.

Expandir los efectos tutelares de una amnistía a hechos o delitos cuya comisión es *cotidiana* o *frecuente* es pervertir el sentido de este olvido legal y provocar inequidades en su aplicación. La expedición de una Ley de Amnistía obedece a causas extraordinarias o excepcionales que lesionan intereses de alta importancia: la paz social o la seguridad y estabilidad de los órganos del Estado.

Inclusive, para los delitos *frecuentes*, la intervención del poder legislativo (a través de la LA-2020) posiblemente pueda considerarse una invasión de facultades, por evitar, suplantar, limitar o suprimir el ejercicio funcional y competencial del Poder Judicial y de las fiscalías o procuradurías.

La fracción IV del artículo 1 otorga amnistía¹² a los integrantes de pueblos y comunidades indígenas que fueron discriminados y a quienes no les fue respetado su derecho a un debido proceso (la Ley lo circunscribe a no contar con un intérprete o defensor conocedor de su lengua y cultura nativas). El derecho a una defensa adecuada se ha traducido en contar con un profesional del derecho que asista, desde el momento mismo de la detención, a los acusados. No permitirlo es limitarlo severamente, lo que ocasiona un desequilibrio procesal, al dejar al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Por otra parte, contar con un defensor únicamente para cumplir con una formalidad constitucional procesal equivale a no contar con una defensa técnica. Por tanto, el detenido debe ser asistido por defensores e intérpretes conocedores de su lengua, tradiciones y cultura.

Uno de los problemas que advertimos en este inciso (al igual que en los ya comentados) es el procedimiento de comprobación de los supuestos que encierra, tanto en un proceso vigente como en una sentencia ejecutoriada: ¿tendrán facultades la Comisión de Amnistía o el juez especializado de analizar esta hipótesis y otorgar la amnistía, aunque no sean parte procesal del juicio natural?

¹² Por cualquier delito, sin importar la gravedad de este (desde un homicidio calificado hasta unas simples amenazas) ni tampoco el respeto a los derechos humanos del sujeto pasivo o de las víctimas.

La fracción VI prevé la concesión de la amnistía por el delito de sedición. Posiblemente para dar un cariz de “ley de amnistía” a la LA-2020, se insertó la sedición *in genere* al ser este un delito político (propio de la amnistía) y tener como antecedente su inclusión en las leyes anteriores (1870, 1923, 1937, 1976 y 1978). Este sería el único delito de naturaleza política en la LA-2020.¹³ Por otra parte, resulta poco técnico señalar, en esta fracción, que el delito de sedición no ingresa a la tutela del olvido legal cuando se *hayan empleado o utilizado armas de fuego*. Esta afirmación obedece a que este tipo delictivo requiere, como elemento integrador, precisamente que los ataques tumultuarios contra la autoridad se produzcan sin el uso de armas (art. 130 del CPF), en caso contrario, se configura el delito de rebelión.

Artículo 2

Este numeral señala la restricción a los beneficios de la amnistía a quienes hayan cometido delitos contra la vida o la integridad corporal o alguno de los delitos señalados en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Advertimos una antinomia en la ley que se estudia, puesto que establece, en su artículo segundo, que no serán materia de amnistía los delitos previstos en el artículo 19 constitucional. Este último numeral estipula un catálogo delictivo en el que se incluyen los delitos en contra de la seguridad de la Nación, dentro de los cuales se contempla el delito de sedición, no obstante que, para efectos de la amnistía, se incluyó su procedencia en la LA-2020, fracción VI del artículo 1. Posiblemente debió hacerse una excepción dentro de la ley para evitar contradicciones o incongruencias normativas. Este supuesto es igual para los delitos contra la salud referidos simultáneamente en la fracción III del artículo 1 de la LA-2020 y en el 19 constitucional, párrafo segundo.

Artículo 3

En este artículo se establece un procedimiento administrativo-jurisdiccional de la amnistía. La fracción I establece que, cuando se trata de personas sujetas a proceso o indiciadas *pero prófugas* (entonces, ¿debe entenderse que

¹³ A través de la Plataforma Nacional de Transparencia se solicitó a la Comisión de Amnistía información sobre la existencia de solicitudes de amnistía por el delito de sedición. En respuesta, la Unidad General de Asuntos Jurídicos y la Unidad de Transparencia, adscritas a la Secretaría de Gobernación, informaron que no se había recibido ninguna solicitud de este tipo a la fecha de contestación (S.I. 330026222001316, 5 de agosto de 2022).

los indiciados no prófugos no alcanzan el beneficio del olvido legal?), el juez federal *ordenará* a la Fiscalía General de la República el desistimiento de la acción penal.

La Constitución, en su artículo 21, párrafo segundo, deposita el monopolio del ejercicio de esta acción en el Ministerio Público, por tanto, la *orden* de un juez a este último para decretar el desistimiento de la acción penal podría significar una invasión de facultades constitucionales.¹⁴ Dicho de otro modo, según la Constitución, un juez se encontraría impedido legalmente para *ordenar* al Ministerio Público el ejercicio o desistimiento de la acción penal, pues esta es una facultad exclusiva de aquel. Además, el artículo 102 apartado A de la CPEUM confiere a la Fiscalía General de la República la naturaleza de órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Bajo esta lógica, podemos apreciar aspectos inconstitucionales de la LA-2020, derivados precisamente de este inaudito procedimiento judicial-administrativo.

Es importante recordar que las hipótesis de amnistía, en el devenir histórico de las diversas leyes sobre la materia, ha sido instrumentada sin la intervención del Poder Judicial como órgano decisor de la procedencia de esta, sino que, más bien, le ha correspondido al órgano persecutor de los delitos (Procuraduría General de la República o actualmente Fiscalía General de la República)¹⁵ determinar el desistimiento de la acción penal en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley de Amnistía.

Artículo 5

Se retoma parcialmente, en este artículo, el contenido del diverso 92 del Código Penal Federal.

Es importante considerar que la LA-2020 deja a salvo *los derechos de las víctimas*, lo que puede traducirse, en términos de la fracción VII, apartado C

¹⁴ La Tesis I.4o.P:28 P (10a.), sobre el “No ejercicio de la acción penal[...]” indica: “Las facultades del Juez de control al evaluar la legalidad de la determinación del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, en la audiencia a que se refiere el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se limitan a validar o no las razones del fiscal emitidas en su resolución de no ejercicio de la acción penal, sin que ello implique una revisión oficiosa pues, por una parte, está limitado por los agravios que exponga la víctima u ofendido y, por otra, *está impedido para revisar la carpeta de investigación e indagar si se actualiza una causa diversa para sustentar un no ejercicio de la acción penal, y variar aquella en que se apoyó el Ministerio Público. Esto último encuentra sentido, pues al Juez de control no le corresponde llevar ni dirigir la investigación, ya que esa facultad es propia de aquél; por eso, la resolución del órgano jurisdiccional está acotada por las razones de la representación social para decretar el no ejercicio de la acción y los agravios de la víctima u ofendido sin extenderse más allá, pues ello implicaría invadir las facultades procesales del Ministerio Público*”.

¹⁵ En las anteriores leyes de amnistía, 1937, 1976 y 1978, la aplicación de los efectos de la amnistía respecto de la extinción de la acción persecutoria quedó a cargo del Procurador General de la República y del Procurador de Justicia del Distrito Federal —en algunos casos, del Procurador General de Justicia Militar—.

del artículo 20 constitucional, en una impugnación del desistimiento de la acción penal ministerial ante la autoridad judicial por parte de la víctima u ofendido, con lo que sería posible la anulación de esta y se haría nugatoria la observancia de la LA-2020 (una más de las consecuencias irregulares de insertar en esta norma delitos distintos de los políticos).

De igual manera, resulta relevante considerar que la ausencia de tratamiento por parte de la LA-2020 de los diversos sujetos que eventualmente participan en la comisión de un delito (autor material, autor intelectual, autor inmediato, autor mediato, coautor, inductor, cómplice, encubridor) permite a todos los intervinientes (cualquiera que sea su aporte causal) obtener el beneficio de la amnistía y, por ende, su libertad. Lo anterior se desprende del artículo 92 del CPF que señala: “si no se expresaren, se entenderán que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos legales, con relación a todos los responsables del delito”.

Para esta hipótesis existe una comunicabilidad del beneficio de la amnistía a todos los partícipes de los eventos delictivos estudiados, pues no limita el beneficio del olvido legal a los sujetos intervinientes en los delitos previstos en la Ley.¹⁶ Lo anterior tiene una alta importancia, al parecer no vislumbrada por el legislador, ya que es factible la liberación de sujetos o grupos lesivos a la sociedad o altamente peligrosos que hayan intervenido, con algún aporte causal, en los eventos delictivos previstos en la LA-2020.

Pongamos por caso la hipótesis normativa prevista en el artículo 1 fracción III inciso a) de la ley en comento, en la cual la amnistía alcanza a quienes hayan cometido un delito contra la salud y “hayan sido obligados por grupos de delincuencia organizada a cometer el delito”. Los sujetos que obligan al sujeto comisor, en términos de la dogmática penal, se revisten de la calidad de autores mediatos y, bajo estas premisas, como la LA-2020 no establece restricciones para los autores o partícipes en el hecho delictual, todos alcanzarían los beneficios de la amnistía otorgada al autor material. Este mismo razonamiento aplicaría igualmente para los sujetos “indicados” previstos por el inciso y fracción que se estudian.

¹⁶ La Tesis aislada 314588, “Amnistía”, indica: “La tesis así entendida, encuentra su mejor apoyo en el carácter jurídico de la amnistía, que fundamentalmente se distingue del indulto, por su generalidad para todos los responsables de determinado delito, o para los que se encuentran en determinadas condiciones, contrariamente al indulto, que es esencialmente individual. Además, la amnistía solo se concede por delitos políticos, y el indulto por toda clase de delitos; aquella surte el efecto del olvido total del hecho delictuoso y éste constituye un perdón, por lo que sería anti-jurídico e injusto el olvido del delito político, que no abarcara a todos los responsables”.

Artículo 6

El sobreseimiento es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998: 2937).

En el caso de la Ley de Amnistía, al materializarse sus supuestos normativos con su entrada en vigor, se extinguen las acciones penales y sus sanciones, con lo que el Estado renuncia al ejercicio del *ius puniendi*. Esta inacción se erige como un obstáculo que impide dictar una resolución de fondo en el juicio de amparo; técnicamente desaparece o se convierte en inexistente el acto reclamado, de ahí que deba dictarse el sobreseimiento respectivo.

Posiblemente debió adicionarse a esta redacción el *efecto* del sobreseimiento, que es dejar la vía expedita para gestionar la aplicación de la amnistía a través del desistimiento de la acción penal o la liberación del sentenciado, como se hizo en el caso de la Ley de Amnistía de 1978 en el artículo 5º: “En el caso de que se hubiere interpuesto juicio de amparo por las personas a quienes beneficie esta Ley, la autoridad que conozca de él dictará auto de sobreseimiento *y se procederá conforme al artículo anterior*”. También el artículo 4 ordenaba la cancelación de las órdenes de aprehensión y la extinción de la acción persecutoria.

Por otra parte, ordenar el sobreseimiento *ipso facto* del juicio de amparo, sin consultar al quejoso, implica un acto arbitrario del legislador, puesto que presupone que la aplicación de la Ley de Amnistía será más benéfica que la resolución de este medio de defensa, y muy posiblemente sí lo sea, pero no en todos los casos. Uno de los efectos de la LA-2020 es dejar subsistente la responsabilidad civil, con lo cual el quejoso podría estar en desacuerdo, por reclamar su inocencia y absoluta ausencia de cualquier clase de responsabilidad derivada del hecho delictivo imputado. Esto podría declararse así de concederse el amparo y protección solicitados.

Régimen transitorio

Alta importancia encierra el contenido del artículo quinto transitorio:

Quinto. Dentro de los 180 días posteriores a la entrada en vigor de esta Ley, el Congreso de la Unión llevará a cabo un ejercicio de revisión de los delitos a que hace referencia esta Ley con la finalidad de valorar la vigencia de sus elementos configurativos. (Ley de Amnistía, 2020: art. 5º transitorio)

La redacción de este artículo que obliga al Congreso federal a realizar un *ejercicio de revisión* de la vigencia de los elementos configurativos de los delitos a los cuales se les concede el beneficio de la amnistía (aborto, homicidio en razón de parentesco, contra la salud, robo simple y sedición) es inédita. Pero ¿qué significa exactamente esta frase? Las discusiones de los parlamentarios (tanto en el Cámara de Senadores como en la de Diputados) no aclaran nada sobre este punto. Posiblemente la valoración de la vigencia de los elementos configurativos se refiera a que, una vez aplicada la norma y conocidos sus efectos, de no ser los esperados, tendría que evaluarse su efectividad real y el cumplimiento de los fines que le dieron origen. Es decir, examinar no los elementos del tipo, sino las hipótesis de aplicación de la amnistía respecto de estos delitos, esto es, los elementos configurativos de estas hipótesis.

¿Podría ser que el legislador se percató de que existía la posibilidad de abrir, de una manera inusual, no percibida en su momento, el espectro tutelar de la amnistía y de que se cometieran excesos indebidos? Finalmente, esta ley es una *rara avis in terris*, cuyos efectos respecto de delitos diferentes a los políticos nunca se habían experimentado (para el caso de esta ley, solo la sedición). El plazo de 180 días posteriores a la entrada en vigor de la LA-2020 se ha cumplido con exceso y el Congreso de la Unión no ha realizado ningún ejercicio de valoración sobre este tema.

VI. CONCLUSIONES

Tradicional e históricamente, el objeto de la legislación de amnistía se ha centrado en el olvido legal de conductas ilícitas desplegadas para provocar inestabilidad política, constitucional o funcional del Estado.

En el México post independiente, a partir de 1824 y hasta 1994, se expidieron diversas leyes y decretos de amnistía, extintores de acciones penales y sanciones exclusivamente respecto de delitos políticos.

La Ley de Amnistía del 2020 no guarda simetría normativa con las leyes sobre esta materia que le antecedieron. Se observan excesos y errores dogmáticos, así como procedimentales, originados factiblemente por la confusión del legislador sobre temas jurídicos y un parcial conocimiento de los íntimos alcances y finalidades del olvido legal, con lo que se han difuminado, en principio, los altos fines intrínsecos de su expedición.

La emisión de la LA-2020 pareciera obedecer al cumplimiento de compromisos políticos o razones humanísticas, puesto que es evidente su clara separación de las raíces históricas y normativas ínsitas en las diversas leyes de amnistía vigentes en diversos momentos en nuestro país y su exclusivo alcance protector a determinados sujetos o grupos.

El beneficio de otorgar a un sujeto su libertad personal es innegable, máxime si se trata de individuos de alta marginalidad o grupos de máxima vulnerabilidad social, sin embargo, esto no puede nublar u opacar el verdadero sentido y alcance de la ley (*dura lex sed lex*). Vivimos en una sociedad que se rige por normas cuya observancia es necesaria para alcanzar un estado constitucional de derecho.

En todo caso, debe analizarse a profundidad la situación social y de hecho de los sujetos activos y llevarla, en su caso, al plano de la observancia de normas generales, a fin de atender sus causas estructurales, con base en elementos de política criminal, de manera que se ponga por encima la estricta aplicación de la norma.

VII. FUENTES DE CONSULTA

- Brauer, Fernando (1970). *El delito de disolución social: (el porqué de su derogación)*, Ciudad de México: B. Costa-Amic.
- Carrancá y Trujillo, Raúl (1971). *Código Penal anotado*. Ciudad de México: Porrúa.
- Cortés Ibarra, Miguel Ángel (1971). *Derecho Penal Mexicano*. Ciudad de México: Porrúa.
- CNDH: Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2019). *Estudio: derechos humanos y pobreza. Políticas públicas frente a la pobreza con la perspectiva de derechos del artículo 1º constitucional*. Ciudad de México.
- Jeschek, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas (1978). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed. Barcelona: Bosch.
- Huerta Pérez, Jorge Rubén (1963). *El delito político en el derecho penal mexicano*. Ciudad de México: Talleres Litográficos de la Penitenciaría del Estado de Puebla.
- Von Ihering, Rudolf (2000). *El fin en el derecho*. (trad. Diego Abad de Santillán). Granada: Comares.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (1998). *Diccionario jurídico mexicano*. Ciudad de México: Porrúa.

- INEGI: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (2021). Clasificación de tipo de discapacidad-Histórica. México.
- Jiménez de Asúa, Luis (1958). *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, 3^a ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot y Sudamericana.
- LA-2020: Ley de Amnistía. *Diario Oficial de la Federación*, 22 de abril de 2020.
- López Obrador, Andrés Manuel (12 de septiembre de 2019). Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley de Amnistía. Exposición de motivos. México.
- Núñez, Ricardo (1979). "Amnistía". En *Enciclopedia Jurídica OMEBA* (tomo I, pp. 672-675), 2a. ed. Buenos Aires: Driskill.
- Pavón Vasconcelos, Francisco (2000). *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Ciudad de México: Porrúa.
- Puig, Federico. (2000). *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo II. Barcelona: Francisco Seix.
- Soler, Sebastián (1978). *Derecho Penal Argentino*, tomo II, Buenos Aires: Tipográfica.
- Senado de la República, LXIV Legislatura (20 de abril de 2020). Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos, Segunda, sobre la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Amnistía. https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-04-20-1/assets/documentos/DICTAMEN_LEY_AMNISTIA.pdf
- Tena Ramírez, Felipe (1964). *Leyes fundamentales de México*, 2^a. ed. Ciudad de México: Porrúa.
- Tesis I.4o.P.28 P (10a.). *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, 8 de noviembre de 2019. Registro digital: 2020991.
- Tesis aislada 314588. *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época.
- Tesis aislada 330276. *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época.
- Tesis aislada 905186. *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, vols. 187-192.
- Villalobos, Ignacio (1983). *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Ciudad de México: Porrúa.

ANEXO. LEYES DE AMNISTÍA VIGENTES EN MÉXICO (1824-1994)

*Decreto de 9 de marzo de 1824*¹⁷

1. Se concede amnistía a los habitantes del territorio de la República, sobre la responsabilidad que de cualquier modo puedan haber contraído en las manifestaciones de sus opiniones políticas, comprendiéndose en ella aun aquellos que se hallen sentenciados.
2. Esta amnistía comprenderá únicamente los delitos cometidos desde el 1° de junio de 1823 hasta la publicación de la acta constitutiva en la capital de cada estado.

*Decreto de 24 de diciembre de 1824*¹⁸

1. Se concede amnistía a todos los que estuvieren procesados, sentenciados o sufriendo alguna pena por opiniones políticas.
2. Se exceptúan de esta gracia los que hayan conspirado contra la independencia y los que hayan delinquido por las mismas opiniones políticas después de publicada la constitución.

Ley de Amnistía del 11 de marzo de 1831

Artículo 1. Los que hasta la fecha de la publicación de este decreto hubieren incurrido en delitos políticos cuyo conocimiento corresponda al poder judicial federal, y se hayan presentado o se presenten a las autoridades que designe el gobierno en el término que el mismo señale, quedan libres de las penas a que por dichos delitos se hicieren acreedores, y restituidos al ejercicio y libre goce de los empleos y pensiones de la Federación que disfrutaban antes de delinquir, entendiéndose esta gracia sin perjuicio de los derechos de terceros [...].

Ley de Amnistía del 25 de abril de 1832

Artículo 1. Quedan libres de las penas a que estaban sujetos por las leyes comunes, todos los mexicanos por nacimiento que hayan incurrido en delitos políticos en cualquier parte de la República [...].

¹⁷ Expedido por el Soberano Congreso General Constituyente.

¹⁸ Expedido por el Soberano Congreso General Constituyente.

Ley del 2 de mayo de 1835

Artículo 1. *Habrá un olvido absoluto de todos los delitos políticos* cometidos desde el veintisiete de septiembre de mil ochocientos veintiuno hasta el cuatro de enero del presente año, de cualquier manera y por cualquier individuo, sea de la clase que fuere, entendiéndose sin perjuicio de tercero.

Ley de Amnistía del 2 de abril de 1838

Artículo 1. Uno de los casos en que el congreso general puede conceder amnistía, conforme a la parte del artículo 13 del artículo 44 de la 3ª ley constitucional, es el de que así lo exija la utilidad general de la nación a juicio del mismo congreso, y el modo de hacerlo, será oyendo previamente al gobierno y su consejo.

Artículo 2. En consecuencia, se concede un olvido general a *cuantos hayan incurrido en delitos políticos* desde el 2 de mayo de 1835, hasta la publicación de esta ley siempre que se sometan al gobierno dentro del término que éste señale.

Ley de Amnistía del 4 de abril de 1838

Artículo 1. Se concede amnistía general a todos los *desertores del ejército mexicano* sean de primera o más veces, que hayan cometido este delito [...].

Decreto de Amnistía por delitos políticos del 13 de junio de 1843

Artículo único. Se concede amnistía *a todos los que por delitos políticos* se hallen actualmente detenidos, presos, procesados, sentenciados o sufriendo alguna pena.

Ley de Amnistía del 24 de mayo de 1845

Artículo 1. Se concede amnistía a las personas que *hayan contraído responsabilidad por delitos políticos* hasta la publicación de la presente ley [...].

Decreto del 21 de abril de 1847

Se concede un olvido absoluto y general, *por todo delito político* desde el año 1821 hasta la fecha.

Ley de Amnistía del 24 de abril de 1849

Artículo 1. Se concede amnistía a las personas *que hayan tomado parte en los movimientos revolucionarios que actualmente turban la tranquilidad pública* y han estado con las armas en la mano hasta el 12 del corriente abril.

Decreto de Amnistía del 13 de enero de 1853

[...] dispone su S. E. investido de las facultades competentes, que amnistiados como lo quedan desde luego, *todos los presos por causas políticas*, aprehendidos hasta hoy y de que deban conocer los tribunales y juzgados de la federación en los Estados, Distrito y Territorios, se pongan inmediatamente en libertad [...].

Ley de Amnistía de 13 de octubre de 1870

Artículo 1°. Se concede amnistía todos los individuos que, hasta el 19 del mes de septiembre próximo pasado, *hayan sido culpables de infidencia a la patria, de sedición, conspiración y demás delitos del orden público*, así como a los militares que hasta la misma fecha hayan cometido el de desertión.

Decreto del gobierno de 27 julio de 1872

Artículo 1. *Se concede amnistía por los delitos políticos* cometidos hasta hoy, sin excepción de persona alguna.

Decreto del Congreso de la Unión del 4 de diciembre de 1880

Artículo 1. Se concede amnistía por los delitos cometidos *durante la sublevación* que en 29 de junio de 1878 estalló en la ciudad de Chiapas, *con motivo de las elecciones de diputados* propietarios y suplentes del congreso de la Unión.

Decreto del Congreso de la Unión del 30 de diciembre de 1922

Artículo 1. Se concede amnistía por los *delitos de rebelión y sedición* y los actos conexos a ellos que se hayan cometido hasta la fecha de la publicación de la presente ley y a partir del año de 1920.

Ley de Amnistía del 5 de febrero de 1937

Artículo 2. También se concede amnistía a los civiles que, con anterioridad a la fecha en que entre en vigor esta Ley, sean penalmente responsables en los términos del artículo 13 del Código Penal para el

Distrito Federal de los *delitos de rebelión, sedición, asonada o motín* de la competencia de los tribunales federales.

Ley de Amnistía del 31 de diciembre de 1940

Artículo 1. Se concede amnistía a los civiles que, con anterioridad a la vigencia de esta ley, sean responsables de los delitos de *rebelión, sedición, asonada o motín*, cuyo conocimiento compete a los tribunales federales, cualquiera que fuere la participación que hayan tomado en dichos delitos, atentos los términos del artículo 13 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Ley de Amnistía del 18 de mayo de 1976

Artículo 1. Se concede amnistía para las personas contra las que se ejercitó acción penal por los delitos de *sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal* y por resistencia de particulares, en el fuero común del Distrito Federal, así como por delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

Ley de Amnistía del 27 de septiembre de 1978

Artículo 1. Se decreta amnistía en favor de todas aquellas personas en contra de quienes se haya ejercitado acción penal, ante los Tribunales de la Federación o ante los Tribunales del Distrito Federal en materia de fuero común, hasta la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, *por los delitos de sedición, o porque hayan invitado, instigado o incitado a la rebelión, o por conspiración u otros delitos cometidos formando parte de grupos e impulsados por móviles políticos con el propósito de alterar la vida institucional del país*, que no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro.

Ley de Amnistía del 21 de enero de 1994

Artículo 1. Se decreta amnistía en favor de todas las personas en contra de quienes se haya ejercitado o pudiere ejercitarse acción penal ante los tribunales del orden federal, por los delitos cometidos *con motivo de los hechos de violencia*, o que tengan relación con ellos, suscitados en varios municipios del estado de Chiapas el día primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro al día veinte del mismo mes y año, a las quince horas.

RESEÑA



Ricardo Gluyas Millán

Sobre la responsabilidad penal por producto defectuoso

● Gabriela Monserrat Espejo Pinzón*

* Integrante de la Dirección de Publicaciones y Biblioteca del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Gluyas Millán, Ricardo (2024),
Sobre la responsabilidad penal por producto defectuoso,
México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.



En nuestra sociedad, para sobrevivir, de manera obligada, debemos consumir productos que, muchas veces, se producen y distribuyen de forma masiva. El uso o la ingesta de mercancías conlleva, en general, un riesgo; sin embargo, hay ocasiones en que este puede implicar un daño a las personas, su patrimonio o, incluso, su salud.

En ese sentido, la investigación del Dr. Ricardo Gluyas Millán, *Sobre la responsabilidad penal por producto defectuoso* es actual, pertinente y necesaria. Los productos defectuosos, como indica esta obra, pueden lesionar bienes jurídicos como la vida, la salud, el patrimonio y el medio ambiente. Por ello, es necesario analizar todos los aspectos vinculados a las situaciones en que se puede imputar algún tipo de responsabilidad penal por los daños que hayan generado este tipo de mercancías.

Para lograr dicho propósito, Gluyas analiza, en principio, el concepto del riesgo y cómo, a pesar de ser intrínseco al consumo, supone establecer índices que dibujen la frontera entre riesgos permitidos y no permitidos. Bajo esta premisa, discute cómo establecer estos límites y cuáles deberían ser las consecuencias de las ocasiones en que se transgreden.

Asimismo, el autor reseña la obligación de los productores y consumidores de *vigilar* el funcionamiento de las mercancías, *advertir* sobre los posibles riesgos de uso y consumo, y *retirar* el producto del mercado cuando pueda dañar a los usuarios. Además, concluye que, si alguno de estos tres deberes no se cumpliera, se podría fincar responsabilidad penal.

La revisión de la literatura sobre las tres obligaciones de vigilar, advertir y retirar, conduce al autor a plantear una de sus propuestas más importantes: no solo los productores pueden ser sujetos de responsabilidad penal, sino también los comercializadores, puesto que tienen o deben tener el pleno conocimiento de las mercancías que ofrecen en el mercado y de las posibles consecuencias de su uso.

Sin embargo, cualquiera que sea el caso, también señala las dificultades de probar, durante un procedimiento penal, la relación causal entre la afectación a un consumidor y el producto defectuoso.

Para ilustrar esta complejidad, el autor rememora algunos casos emblemáticos, como el de la distribución de aceite de colza, como si fuera aceite de cocina, en España durante los años ochenta, cuya investigación y litigio tomaron 16 años e involucraron a “más de doscientos peritos” (Gluyas, 2024: 24). También, el de la contaminación con *fusarium solani* en analgésicos que se administraron a pacientes en Durango y que, “hasta el 13 de enero del año 2023, había provocado la muerte de 31 personas” por meningitis (p. 34). Por último, aquel en que la empresa Volkswagen alteró el sistema de dos vehículos Jetta y Passat (que funcionaban con diésel), para disfrazar la emisión de gases contaminantes, como el dióxido nitroso.

Todos los casos ilustran algún aspecto que ha querido argumentar el autor, como que es posible imputar a los distribuidores, en el caso del aceite de Colza, o que los productos defectuosos pueden lesionar la vida o el medio ambiente, como sucede en el caso de los brotes de meningitis en Durango y en el de la contaminación del medio ambiente, de Volkswagen.

Finalmente, una vez que el autor concluye los temas relacionados con la investigación, entra de lleno a la responsabilidad penal. Gluyas propone, al respecto, que es posible imputarla a las personas jurídicas y, para ello, analiza el Código Penal Federal (CPF) y el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP). Sin embargo, según sus palabras:

[...] de conformidad con el derecho positivo mexicano de jurisdicción federal, no se puede juzgar a una empresa por producir o comercializar productos con defectos, cuyo uso genere la muerte o lesiones en el público consumidor, lo cual ocasiona que estos delitos no sean perseguidos en dichas circunstancias”. (p. 68)

Por ello, propone “incluir los delitos de homicidio y lesiones, entre otros”, en el catálogo de delitos “del artículo 11 bis, del CPF” (p. 69). Además, recomienda que la obligación de vigilar el funcionamiento de los productos se

extienda, de la industria automotriz y farmacéutica, a todas las demás que produzcan cualquier bien o mercancía.

Por último, aborda el tema del monto de la indemnización cuando un consumidor muriera a causa del uso o ingestión de algún producto defectuoso, para cuyo caso sugiere tomar como referencia la Ley Federal del Trabajo que tasa en 5 000 salarios mínimos la indemnización por defunción de una persona debido a riesgos laborales. Este es un ejemplo del énfasis que hace el autor en la necesidad de la *reparación del daño*.

En consecuencia, el libro concluye con sugerencias concretas de soluciones a los problemas que puede representar la responsabilidad penal por producto defectuoso, desde su distribución y el riesgo inherente a ello, hasta la investigación en caso de que se haya lesionado un bien jurídico y el derecho a la reparación del daño de las personas consumidoras.

La obra de Gluyas aborda un tema poco estudiado y proporciona los elementos básicos para analizarlo, con lo que construye una investigación completa y útil sobre el tema.

El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española

> Sergi Cardenal Montraveta

Justicia para adolescentes en México: una perspectiva integral, interdisciplinaria y sistémica

> Sofía M. Cobo Téllez

La prevención social en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal

> Rubén Escobedo Cabello

> Gerardo García Silva

Procedimiento abreviado en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

> Edgar Ramírez Valdés

Perspectiva criminológica sobre los adolescentes: examinando los modelos teóricos de la delincuencia femenina

> Aura Itzel Ruiz Guarneros

Tópicos de armonización entre la justicia penal para adolescentes y el juicio de amparo

> Alejandro Vilchis Robles

Ordenar en el Derecho Penal Internacional y sus implicaciones para la política criminal

> Francisco Javier Dondé Matute

Reflexiones críticas en torno a la Ley de Amnistía (análisis deconstructivo)

> Alberto Herrera Pérez

> Eduardo Alberto Herrera Montes

RESEÑA

Sobre la responsabilidad penal por producto defectuoso

> Gabriela Monserrat Espejo Pinzón

Revista Mexicana de Ciencias Penales

Número 25 / Publicación cuatrimestral

Enero-abril 2025 / Año 8 / Segunda época

ISSN: 0187-0416 / e-ISSN: 2954-4963

\$200.00 MXN

Versión OJS

revistaciencias.inacipe.gob.mx



FGR
FISCALÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA



INACIPE
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

INACIPE
49
AÑOS
1976 • 2025