

40721
264

A



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**INSERCIÓN DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE
LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL
CONSEJO PARA MENORES DEL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MORGAN LÓPEZ SÁNCHEZ

ASESOR

LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO

DEL 2003

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A Dios

*Por ser tan bondadoso con todos y cada uno de nosotros
nos ayuda a alcanzar y cumplir las metas que nos fijamos
y nos permite continuar en la vida.*

*A mi mama María Magdalena Sánchez Aranda
Por haberme dado la vida, amor infinito desinteresado,
el apoyo que nunca se acaba y que jamás se puede pagar.*

*A mi padre David y a mi hermana Tania
Por que ambos me brindaron amor, y un apoyo incondicional e interminable.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México Campus Aragón
Por otorgar sin distinción la herencia más rica y apreciable en la vida, el
conocimiento.*

*A mis tíos, tías y a mis abuelos
Por su apoyo, ayuda en todo momento y comprensión desmesurada.*

*A mis maestros de la **ENEP ARAGON**
próceres del Derecho por difundir sus conocimientos sin reserva.*

*A mi asesor Licenciado José Hernández Rodríguez
Por sus conocimientos y profesionalismo transmitidos
por su apreciable guía en el presente trabajo y por enseñarme a amar el Derecho.*

*A mis primos y primas
Por el amor fraternal que me ofrecen en todo momento.*

*A mis amigos Alberto, Ricardo, Luis, Raúl y Oscar
Porque a través de ellos sé lo que es la amistad
porque me la han brindado los años que hemos estado juntos
amistad verdadera, sincera y libre de condiciones.*

A mis sobrinos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ÍNDICE

INTRODUCCION

CAPÍTULO I

MINISTERIO PÚBLICO. CIRCUNSTANCIAS ANTERIORES A SU FORMACIÓN

1.1. REACCIÓN SOCIAL1

1.2. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO4

1.3. EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO8

1.4. SÍNTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL13

1.5. DIFERENCIAS DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO15

1.6. NORMATIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO20

1.7. ÓRGANOS Y FUNCIONES DE ACTUALIZACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS LEGALES23

1.8. DIVISIÓN EN PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO25

 1.8.1. AVERIGUACIÓN PREVIA26

 1.8.2. PREINSTRUCCIÓN32

 1.8.3. INSTRUCCIÓN33

 1.8.4. PRIMERA INSTANCIA35

 1.8.5. SEGUNDA INSTANCIA35

 1.8.6. EJECUCIÓN37

1.8.7. LOS RELATIVOS A INIMPUTABLES, A MENORES Y A QUIENES TIENEN EL HÁBITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICOS.....38

CAPÍTULO II

EL COMISIONADO EN EL PROCEDIMIENTO DE MENORES INFRACTORES

2.1. ANTECEDENTES46

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2. TRIBUNAL PARA MENORES INFRACTORES47

2.3. CONSEJO TUTELAR51

2.4. CONSEJO GARANTIZADOR DE DERECHOS52

2.5. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE MENORES56

2.6. PUESTA A DISPOSICIÓN58

2.7. AREA DE COMISIONADOS59

2.8. INTEGRACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LAS INFRACCIONES61

2.8.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES62

2.8.2. CONSEJERO UNITARIO63

2.8.3. RESOLUCIÓN INICIAL65

2.8.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS68

2.8.5. RESOLUCIÓN DEFINITIVA70

CAPÍTULO III

MEDIACIÓN

3.1. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN73

3.2. FORMAS DE COMPOSICIÓN DE LA CONFLICTIVA SOCIAL77

3.2.1. AUTOTUTELA O AUTODEFENSA82

3.2.2. AUTOCOMPOSICIÓN84

3.2.3. HETEROCOMPOSICIÓN89

3.2.4. ARBITRAJE91

3.2.5. PROCESO JURISDICCIONAL94

3.3. REPARACIÓN DEL DAÑO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES94

3.4. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES98

3.5. VIOLACIÓN DE BIENES JURÍDICOS105

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

4

CAPÍTULO IV

INSERCIÓN DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL CONSEJO PARA MENORES DEL DISTRITO FEDERAL

4.1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN	108
4.2. BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN	111
4.3. EL REPRESENTANTE SOCIAL COMO MEDIADOR	116
4.3.1. EL MINISTERIO PÚBLICO.....	130
4.3.2. EL COMISIONADO.....	133
4.4. TIPOS DE MEDIACIÓN	136
4.4.1. PLENA	137
4.4.2. PARCIAL.....	138
4.5. TIPOS PENALES EN LOS QUE CABE LA MEDIACIÓN	140
CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFIA	

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Según William Blackstone "El hombre ha sido creado para vivir en sociedad y ni es capaz de estar solo ni tiene el valor para hacerlo", y por lo tanto se puede señalar que el hombre es sociable por naturaleza, por esencia y propiedad característica de cada ser o ente, y por esto se inclina a tener trato con las personas, por ende se puede adaptar a cualquier forma de convivencia y comunidad, debido a esto, tiene la capacidad para asociarse, toda vez que en el Contrato Social se habla del individuo inserto en un conglomerado determinado, como asociado de la comunidad y del Estado y por lo tanto pertenece a la comunidad de vecinos en donde se asienta y tiene relaciones interpersonales (inter, entre, en medio, personal, relativo, propio y particular de la persona), y por lo mismo esta en su potestad mantener estas relaciones y asimismo insertar un medio para la resolución de conflictos, en la forma que la comunidad considere pertinente o eficaz.

La institución de la **MEDIACIÓN** es el acto destinado a producir un acuerdo de manera pacífica y no adversarial mediante la comunicación y el diálogo entre los participantes en el conflicto.

La **MEDIACIÓN** ha demostrado ser un medio eficaz para la resolución de conflictos y una alternativa para dejar de acudir a los Tribunales de Justicia, tan es así, que en Quintana Roo cuenta dentro de sus ordenamientos normativos con la Ley de Justicia alternativa, por lo que se puede observar que esta Institución es un terreno fecundo en el que se puede llevar a cabo la resolución de conflictos de manera pacífica y no adversarial.

La **MEDIACIÓN** acerca a los participantes en el conflicto para que ellos a través del diálogo y con la intervención de un tercero imparcial denominado **MEDIADOR**, analicen la disfunción que tienen dentro de su comunidad, y por ende los conflictos que surgen entre sus integrantes sean resueltos y asimismo propongan acuerdos que los

dejen con una satisfacción real de que alcanzaron sus objetivos y por ende se resolvió el conflicto.

La **MEDIACIÓN** a través de la revalorización y el reconocimiento deja a los participantes del conflicto con sensación de estímulo, fortalecimiento y de infundir un sentido de la eficacia de que los participantes en el conflicto pueden resolver sus diferencias con la ayuda del **MEDIADOR**.

En el presente trabajo se pretende dar una visión de cómo la **MEDIACIÓN** podría ser una forma de resolución de conflictos en el Consejo de Menores del Distrito Federal, y que ahorraría costos en lo referente a Recursos Humanos y económicos, y por lo mismo se ahorraría tiempo dinero y esfuerzo, así como se evitaría el desgaste moral y anímico que en ocasiones arrastra tanto la víctima como el menor infractor y que acarrea el acudir a un procedimiento ante el Consejo de Menores, por ende se pretende la Inserción de la Mediación a través del Representante Social en el Consejo para Menores del Distrito Federal, con el objetivo de que en infracciones no graves y que se persigan a petición de la parte ofendida, se puedan ventilar vía **MEDIACIÓN**, y en la que el **COMISIONADO** Representante Social en materia de Menores, medie el conflicto y por medio del dialogo y la comunicación los participantes lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambos dejando de acudir al procedimiento ante el Consejo de Menores de ser posible.

En el Capítulo I se aborda las circunstancias anteriores a la formación del Ministerio Público, su surgimiento en Francia y evolución en la historia. De la misma forma se aborda las diferencias que existen entre proceso y procedimiento, la división en periodos del procedimiento y el relativo a inimputables a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

En el Capítulo II se aborda lo referente al Comisionado, los antecedentes por los que paso la justicia de menores hasta llegar a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

11

lo que se conoce como Consejo Garantizador de Derechos, y el procedimiento que se sigue ante este, desde la puesta a disposición del menor ante la Unidad Administrativa encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores por parte del Ministerio Público, hasta la resolución definitiva que emite el Consejero Unitario en donde determina la medida de tratamiento impuesta al menor.

En el Capítulo III se aborda los antecedentes de la **MEDIACIÓN** así como las formas de composición de la conflictiva social, como son la AUTOTUTELA, la AUTOCOMPOSICIÓN y la HETEROCOMPOSICIÓN ya que la **MEDIACIÓN** se ubica como una forma autocompositiva de resolución de conflictos.

Finalmente en el Capítulo IV se aborda lo referente a la propuesta de Inserción de la Mediación a través de la Representación Social en el Consejo para Menores del Distrito Federal, así como los beneficios que brinda la **MEDIACIÓN**, la posibilidad de que el Representante Social en el Consejo de Menores sea el **MEDIADOR**, los tipos de Mediación y los tipos penales en los que cabe llevar a cabo la Mediación.

CÁPITULO I
MINISTERIO PÚBLICO. CIRCUNSTANCIAS ANTERIORES A SU FORMACIÓN

- 1.1. REACCIÓN SOCIAL.
- 1.2. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO.
- 1.3. EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.
- 1.4. SÍNTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL.
- 1.5. DIFERENCIAS DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO.
- 1.6. NORMATIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO.
- 1.7. ÓRGANOS Y FUNCIONES DE ACTUALIZACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS LEGALES.
- 1.8. DIVISIÓN EN PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO.
 - 1.8.1. AVERIGUACIÓN PREVIA.
 - 1.8.2. PREINSTRUCCIÓN.
 - 1.8.3. INSTRUCCIÓN.
 - 1.8.4. PRIMERA INSTANCIA.
 - 1.8.5. SEGUNDA INSTANCIA.
 - 1.8.6. EJECUCIÓN.
 - 1.8.7. LOS RELATIVOS A INIMPUTABLES, A MENORES Y A QUIENES TIENEN EL HÁBITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICOS.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I
MINISTERIO PÚBLICO. CIRCUNSTANCIAS ANTERIORES A SU FORMACIÓN.

1.1. REACCION SOCIAL.

A lo largo del tiempo la función de castigar el delito se ha orientado hacia diversas rutas, según la manera de pensar de los pueblos, forma que se ha ido modificando hasta nuestros días en una evolución que se adecua a los tiempos contemporáneos.

Los estudiosos de la evolución de las ideas penales, consideran que son cuatro etapas por las que ha pasado el derecho de castigar el delito, siendo estas las siguientes:

VENGANZA PRIVADA. - Esta etapa se caracteriza en la evolución del Derecho Penal, por falta de protección adecuada, protección que se organiza en cada particular, cada familia y cada grupo haciendo justicia cada ente por sí mismo. Por ende la función de castigar estaba en manos de los ofendidos quienes se vengaban de la conducta delictuosa de la que habían sido objeto.

Luego la pena surgió como una venganza de grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, la expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en una situación de absoluto abandono y convertirlo en propia víctima por su desamparo de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo, o de elementos extraños a este. La expulsión se utilizó para evitar la venganza de grupos a que pertenecía el ofendido evitando así la guerra entre tribus.

VENGANZA DIVINA. - Posteriormente el poder social ya organizado imparte la justicia, a nombre de la divinidad, y a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales, estableciéndose para tal efecto normas y tribunales, donde la acusación se dejaba directamente al ofendido por el delito o sus parientes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

VENGANZA PÚBLICA. - En esta época se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoles un carácter eminentemente público, se caracteriza por la aspiración de mantener a toda costa la tranquilidad pública, tanto los delitos graves como los hechos menos graves se castigan severamente, en esta época se inventaron múltiples formas de castigos corporales.

PERIODO HUMANITARIO. - Ante la excesiva crueldad imperante en la aplicación de las sanciones, pues estas eran inhumanas que atentaban contra la dignidad humana, varios personajes del siglo XVIII como CESAR BONNESANA, VOLTAIRE, MONTESQUIEU y ROUSSEAU, propugnan por que se reformara la práctica de penas crueles. Además se propone que la pena de muerte debe desaparecer por ser injusta ya que el Contrato social no lo autoriza, puesto que el hombre no puede ceder el derecho de ser privado de la vida, dicha obra, esto es el Contrato Social fue tomada como base para la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Otra forma de reacción es la **COMPOSICIÓN**, esta forma vino a sustituir el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero. La compensación que en un principio era voluntaria, se convirtió en obligatoria y legal posteriormente. La composición tuvo, no obstante, algunas limitaciones, ya que en relación a ciertos delitos públicos (delitos cometidos contra la República), no se admitió la substitución de la pena y en otros a pesar de su índole privada, se permitió la venganza del ofendido, como aquellos delitos que afectan el honor (adulterio).

Cabe hacer mención de lo que se entiende por **COMPOSICIÓN** para resolver conflictos, el Diccionario Enciclopédico Salvat señala que deriva " Del latín *compositio*, -tionis. Acción y efecto de componer. Ajuste, convenio entre dos o más personas".

¹ Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 7, Salvat Editores S.A. Barcelona, 1985, pág. 968.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Derecho Romano surge la acción popular, donde los asuntos son llevados ante el juez por los particulares ejerciendo su poder de acusación, pero más sin embargo la acción popular fracasa, puesto que ésta es utilizada por algunos como un instrumento para adquirir honores y riquezas, dado que se convertían en delatores de integros ciudadanos, los cuales ante las acusaciones y procesos fraudulentos sucumbían perdiendo sus posesiones.

Es menester hacer notar que "en los primeros tiempos de la historia romana los antecesores de los jurisconsultos fueron los pontífices, guardianes de las reglas religiosas que simultáneamente eran de índole jurídica. Después de la Ley de las Doce Tablas (Lex Duodecim Tabularum), que abrió el círculo esotérico, del derecho pontifical, el jurisconsulto comenzó a asumir importantes funciones mismas que ya no se limitaban a contestar consultas de los litigantes, sino que se extendieron a la enseñanza del Derecho".²

Por otra parte de conformidad con lo que establece el maestro Ignacio Burgoa, el cual cita a Ortolan este señala, que Cicerón resumió "en estas cuatro palabras el oficio del jurisprudente: "RESPONDERE, CAVERE, AGERE, SCRIBERE, -siendo el AGERE en donde- " intervenía activamente en el FORUM ante el magistrado o ante el Juez para reproducir y apoyar allí con su presencia sus dictámenes, si ya los hubiere emitido, o para darlos allí, según las circunstancias y ponerlos en practica".³

Por lo que la sociedad necesitaba un medio para defenderse, naciendo entonces el procedimiento de oficio, que comprende uno de los primeros cimientos del Ministerio Público, pero más no, su nacimiento como tal, puesto que se cayó en el error de dejar al juez la facultad de la decisión y de la acusación.

² Burgoa Orihuela, Ignacio. El jurista y el simulador del Derecho, 10ª Edición, Porrúa, México 2001, pag. 43.

³ Ibidem pag. 44

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO.

El proceso penal ha pasado por tres periodos que se han prolongado en el tiempo y en el espacio, constituyéndose en los Sistemas de Enjuiciamiento Inquisitivo, Acusatorio y Mixto, los cuales son la historia del Procedimiento Penal, dotado cada uno de estos sistemas de características propias, erigidos en esquemas para la inserción de los regímenes concretos, de acuerdo con la aspiración humana y con la ideología política imperante.

Los sistemas procesales se presentaron desde la Grecia antigua, pasando por el Derecho Romano, posteriormente al Derecho Canónico, conservando ciertas reminiscencias del Proceso Penal antiguo pero con significativas modificaciones, y por último el Proceso Penal Moderno; siendo durante estas etapas que evolucionaron los sistemas de enjuiciamiento llegando hasta lo que ahora conocemos como nuestro Procedimiento Penal Mexicano.

SISTEMA INQUISITORIO. Este proceso es característico del Derecho Canónico y por tanto del Tribunal del Santo Oficio.

A grandes rasgos el Sistema Inquisitorio presenta las siguientes características:

El acusador se identifica con el juez, la acusación es oficiosa, la defensa se encuentra depositada en el juez, y el acusado no puede ser patrocinado por un defensor, es ilimitada la acusación, el juez tiene amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables, es utilizado el tormento como medio de confesión, el valor probatorio se encuentra rigurosamente tasado, resultando las características antes citadas las bases fundamentales sobre las cuales se apoya el Sistema Inquisitivo.

De tal manera se puede señalar que se está hablando de un proceso unilateral donde el juez cumple una actividad multiforme puesto que en él se da una fusión de órganos y de funciones

"...siendo esto una tarea psicológicamente imposible, resultando absurdo exigir al jugador estar ya de un lado como defensa ya del otro como acusador y ante tal ambivalencia defender cada una de sus posiciones, pero a la par de dirigir el asunto como arbitro y decisor del mismo."⁴

SISTEMA ACUSATORIO. Este sistema es considerado como el proceso penal antiguo, la forma primitiva de los juicios criminales, encontrando sus orígenes en la Grecia antigua, donde los asuntos judiciales se resolvían en público y ante los ojos del pueblo, donde no se permitía la intervención de terceros en los juicios, tan es así que quien se encargaba de la acusación era el propio ofendido, prevaleciendo el interés privado sobre el de la colectividad.

En este sistema el particular de forma oral exponía sus agravios ante los jueces y de la misma manera el acusado tenía que realizar su defensa, ofreciendo ambas partes pruebas para allegar de conocimiento a los juzgadores, quienes una vez valorando estas y habiendo oído los alegatos decretaban en su caso la condenación o la absolución.

En este sistema se realizaban las alegaciones de manera oral por la vinculación del Tribunal, como el órgano productor de la prueba con una total división en las funciones procesales reservadas al acusador, las propias del acusado y las inherentes al juzgador, independientes uno del otro, y sin posibilidad de que se diese la unión entre alguna de las funciones o menos aún que se fusionaran las tres en un sólo ente.

En cuanto a la prueba los jueces la valoraban según su propia conciencia, sin ceñirse a reglas legales y de la misma manera se emitía su fallo respecto del caso concreto.

⁴ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª edición Porrúa, 1989, pág. 70.

En este sistema participan el acusador, el acusado y el juez, y sin la existencia de alguna de estas partes no era posible que se diera el proceso el cual en este caso es considerado de partes. "Así también se tiene que la función acusatoria y la decisoria se apoyaban en el IUS PUNIENDI; pero se distingue que en tanto la función acusatoria tiene por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, el IUS PERSEQUENDI JUDITIO QUOD SIBI DEBETUR, la autoridad resolutora, se concretaba únicamente a decidir sobre una relación de Derecho Penal en un caso determinado."⁵, dejando en claro la separación de funciones entre estas partes.

En este sistema el interés relevante era el particular el cual prevalecía sobre el de la colectividad, por lo que "Una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impelería al Derecho Penal hacia los ámbitos del Derecho Privado."⁶, ya que para la iniciación del mismo era necesario previa acusación del ofendido o de sus familiares; por lo tanto "...la investigación y la persecución de los delitos se abandona por completo a la iniciativa privada."⁷, resultando preponderante la actividad del particular, ya que éste era el único que ofrecía pruebas para sostener su acusación, puesto que no existía la posibilidad que el juez se hiciera allegar de éstas, ya que en caso de hacerlo estaría invadiendo funciones que no le son propias.

En lo referente al juez u Órgano de decisión tenemos que la libertad de actuación que tiene es limitada ya que sus facultades son restringidas y reservadas únicamente a resolver sobre un caso determinado. Resultando así un sistema más justo que el Inquisitivo puesto que al encontrarse divididas las funciones procesales la impartición del Derecho resultaba menos viciada por intereses propios.

⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª Edición, México, Porrúa, 1995, pág. 11.

⁶ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 22ª Edición, México, Porrúa, 1993. pág 185.

⁷ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pág. 69.

SISTEMA MIXTO. En este sistema los autores coinciden en señalar que se forma de algunas de las características de los sistemas Inquisitivo y Acusatorio, pero dentro de éste se observa una característica propia y especial, consistente en el hecho que la acusación es reservada para un órgano del Estado, el cual se objetiva como el Ministerio Público, convirtiéndose en el representante de la sociedad, por tanto la acusación particular y directa al órgano de decisión desaparece.

En este sistema, los autores señalan que se puede encontrar una diferencia muy marcada la cual consiste en que el Procedimiento está dividido en dos etapas la instrucción o sumario y la fase de juzgamiento. La instrucción se encuentra matizada por elementos del sistema inquisitivo dado que aquí predomina la escritura y el secreto.

Durante la etapa del juzgamiento o el plenario se hallan inmersos ciertos rasgos propios del procedimiento acusatorio, como son la oralidad y la publicidad, pero de la misma manera se puede decir que en este procedimiento durante la etapa de juzgamiento se percibe una dualidad de regímenes en cuanto a la valoración de la prueba, ya que coexiste la teoría de las pruebas a conciencia y la prueba legal o tasada; tal situación que es palpable en las palabras del Maestro Sergio García Ramírez, quien señala "Otras notas de que se suele echar mano para caracterizar al régimen mixto son la concurrencia de magistrados permanentes y la aceptación amplia de medios probatorios admitidos por la conciencia y la razón." Por lo que se concluye que las características relevantes del Sistema mixto es: La acusación reservada a un órgano del Estado; dos etapas en que se divide el procedimiento, la instrucción, o sumario y la etapa de juzgamiento o plenario matizada la primera por el sistema inquisitivo y la segunda por el sistema acusatorio, en las cuales cobran armonía los derechos de la sociedad y las garantías de que es preciso rodear al inculpado.

² García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 72.

1.3. EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El origen etimológico del Ministerio Público "Viene del latín ministerium que significa cargo que ejerce uno, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado; también del latín publicus: pueblo, se aplica a la potestad o derecho de carácter general y que afecta la relación social como tal."

Fue a Francia a quien le correspondió el alto honor de la implantación definitiva del Ministerio Público, dicha afirmación señala el maestro Colín Sánchez se fundamenta en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se establecieron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura entendida esta como cargo o dignidad, encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que a través de los años, llevó hasta el momento o punto culminante de esta nación la inquietud de poner en manos del Estado la función persecutoria.

En un principio el monarca francés tenía a su disposición a un procurador y un abogado encargados de atender los asuntos personales de la corona, el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey, asimismo intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones que de estos pudieran emanar y que enriquecían al tesoro de la corona.

Pero es evidente que tales figuras únicamente atendían asuntos para sustentar al ente en el poder, pero más no ejercían una representación social. Empero tal característica no se mantuvo estática ya que comenzó a transformarse y fueron interviniendo en todos los asuntos penales, precisándose en forma más clara durante la época Napoleónica, cuando se llegó a la conclusión de que dependiera del poder ejecutivo. La característica de que dependiera del poder ejecutivo es por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos, que

⁹ Franco Villa José. El Ministerio Público Federal, 3ª Edición, México, Porrúa, 1985, pág. 3.

tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos, de ahí que la función ya no se limitase únicamente para los asuntos de la corona, sino para todo ilícito que llegara a presentarse, con lo que se le quitaba a la víctima o los ofendidos la facultad de la acusación, misma que en razón de las pasiones e intereses que se generaban en los acusadores, no era objetiva y las más de las veces era irritable.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN ESPAÑA. Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno donde existía en un principio una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente.

Posteriormente se estableció la institución del fiscal, misma función que se dividió en dos ramos uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales, su actividad inicial era el perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación.

Más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real. La palabra fiscal señala el maestro Colín Sánchez "viene de *fiscus* que significa cesta de mimbre, en virtud de que los romanos guardaban el dinero en cestas de mimbre. Posteriormente, se les llamo procuradores fiscales, dadas las facultades que les confirieron para recabar los impuestos" ¹⁰.

Posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la real Audiencia, interviniendo a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona, protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo

¹⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 97.

criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. El primer antecedente del Ministerio Público en México, lo encontramos en la etapa de la conquista, donde el conquistador no sólo impuso su voluntad, sino también, su lengua, religión y por supuesto su Derecho, de ahí que fuera la figura de los Procuradores Fiscales implantada en nuestro país. Estos tenían la función de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado de España, prolongándose la figura del procurador fiscal durante toda la época colonial de nuestro país.

En el México Independiente no se originó de inmediato un nuevo Derecho, ya que siguió rigiendo con relación al Ministerio Público, lo que establecía el Decreto del 9 de octubre de 1812, donde se señalaba la existencia de dos fiscales, dado que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

A partir del movimiento de independencia y una vez que esta fue proclamada, en el Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, se reconoció la existencia de dos fiscales auxiliares de la administración de justicia uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal, su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años. En la Constitución Federal de 4 de Octubre de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En 1869 Juárez expidió la Ley de los Jurados Criminales en el Distrito Federal, en donde se previene que existieran tres Promotores Fiscales o también llamados por primera vez Representantes del Ministerio Público, encontrándose en tales

funcionarios una repercusión del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida simplemente acusaban en nombre de la sociedad por el daño causado por el delincuente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la institución del Ministerio Público puesto que lo denomina como una magistratura instituida para expedir o auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender los intereses de ésta, en los casos y por lo medios que señalan las leyes.

El segundo Código de Procedimientos Penales ya señalado del 22 de mayo de 1894, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Estableciendo este ordenamiento las características y finalidades del Ministerio Público franceses tales: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

En el año de 1903 el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como un auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es el titular.

Terminada la revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917.

Venustiano Carranza al presentar su proyecto de nueva Constitución se refiere al artículo 21 el cual es el fundamento del Ministerio Público diciendo: "Los jueces Mexicanos han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado

autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La nueva organización del Ministerio Público a la vez que evitará este sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de delitos. Con la institución del mismo tal como se propone la libertad individual quedara asegurada"¹¹.

En el año de 1919 se expiden las leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, siendo las primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917.

El 7 de octubre de 1929 se crea el departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos comisarios.

A partir del año de 1971, en el Distrito Federal y de 1974 en el aspecto federal, las leyes ya no se refieren al Ministerio Público como institución que lleve a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, siendo una de ellas la persecución de los delitos.

A fines de 1983 y por iniciativas presidenciales, se proponen y aprueban nuevas leyes orgánicas Federal y para el Distrito Federal, que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su deber, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.

¹¹ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 59.

1.4. SÍNTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL.

El Ministerio Público es "Una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos en concreto."¹²

Es el representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado, como institución de buena fe, viene a llenar una función que la pasión y el interés personal de la víctima del delito no puede, ni debe ocupar; por lo cual debe tener el monopolio exclusivo de la acción penal.

Es considerado como Representante de la sociedad en razón de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga a quien atenté contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

El Ministerio Público es un órgano administrativo, ya que representa el Poder Ejecutivo, en el procedimiento penal; sin que se pueda llegar a pensar que forme parte del poder judicial, dado que el mismo no decide controversias judiciales, realizando funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuar de él.

Durante la averiguación previa se constituye como una autoridad puesto que durante esta fase sus actuaciones tienen valor probatorio, y como parte durante el proceso, desde el momento en que ejercita la acción penal.

En virtud de su título como parte de buena fe o imparcial no debe perseguir invariablemente durante el procedimiento, además

¹² Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 103.

de que no siempre como autoridad puede o debe ejercitar la acción penal, ya que cuando proceda la libertad del detenido éste debe solicitarla, por ejemplo en los casos en que el delito no sea imputable al procesado, exista en favor de éste una excluyente, o se esté en los casos de amnistía, prescripción y perdón.

El Ministerio Público no sólo le corresponde el ejercicio de la acción penal como se desprende del artículo 21 Constitucional, también le corresponde en materia civil el atender los asuntos donde se necesita una especial tutela como es el caso de los menores e incapaces. Representa a los incapaces y a los ausentes en los casos previstos en el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles.

Asimismo el Ministerio Público actúa como auxiliar y representante legal del ejecutivo, tal deber recae directamente en el Procurador General de la República, el artículo 102 constitucional señala que estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, siendo estos los que se encuentran en la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y también en cada uno de los Procuradores de justicia de cada una de las entidades federativas, del ejecutivo local respectivo.

Cabe hacer mención que el Ministerio Público se rige por los principios de jerarquía, indivisibilidad, independencia e irrecusabilidad.

El Ministerio Público se encuentra organizado *jerárquicamente* bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, las personas que lo integran no son más que colaboradores del titular. Es *indivisible* por que al actuar no lo hace a nombre propio, de tal manera que aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley y el hecho de separar a la persona física

de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

Es independiente a la competencia asignada a los integrantes del poder judicial, de tal manera que concretamente, las funciones señaladas por el legislador al personal integrante del Ministerio Público corresponden al ejecutivo, por lo tanto no es admisible la injerencia de ninguno de los integrantes de los otros poderes en actuación.

Las funciones encomendadas al Ministerio Público, necesariamente deben darse en todo procedimiento Penal, y si en todo caso el personal actuante puede ser cambiado o sustituido, esto no afecta en la relación jurídica, por lo que en otros términos la función no es recusable, pero si las personas. El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público esta señalada en los artículos 27 y 26, de las leyes Orgánicas de la Procuraduría General de República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respectivamente.

1.5.DIFERENCIAS DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO.

Es necesario dar una conceptualización de lo que es el procedimiento en general y por ende, se tiene que en su sentido semántico y asimismo su concepto el Diccionario Enciclopédico Salvat señala que el procedimiento es él: "Método de ejecutar algunas cosas. Conjunto de Normas que regulan el desarrollo de las distintas fases y trámites del proceso. La suma de estas normas forma un Código de procedimiento, ley procesal, o de enjuiciamiento civil, penal, administrativo, laboral, contencioso-administrativo, etc., según el campo a que se refiere el juicio, la instancia o jurisdicción que deba conocer el asunto y la persona que intervenga como parte en el pleito"¹³.

¹³ Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 22, Op. Cit. pág. 3080.

Una vez señalado lo anterior es oportuno hacer mención de los conceptos existentes sobre Procedimiento Penal, resaltando por su importancia el de los siguientes autores.

Juan José González Bustamante define al procedimiento como "El conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal."¹⁴

Manuel Rivera Silva conceptualiza al procedimiento de la siguiente manera "Conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para en su caso aplicar la sanción correspondiente."¹⁵.

Guillermo Colín Sánchez define al Procedimiento de la siguiente manera "El Procedimiento Penal es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de Derecho Penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que en su momento, defina a la anterior, y de esa manera se aplique la ley al caso concreto."¹⁶.

El artículo 14 en su párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace mención al procedimiento y al juicio, señalando: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación da su concepto de Procedimiento señalando:

¹⁴ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 9ª Edición, México, Porrúa, 1988, pág. 5.

¹⁵ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 5.

¹⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 72.

"El conjunto de actos que autorizados por la ley, en forma expresa, que se llevan a cabo, en contra de una persona determinada, por orden de la autoridad judicial; es decir, los actos estarán motivados, en todos sus aspectos, por un precepto jurídico que obedezca a las condiciones o requisitos que ésta señala."¹⁷

Y si bien es cierto, el Código Federal de Procedimientos Penales no da un concepto de Procedimiento, también lo es, que si señala, de que etapas consta el Procedimiento Penal en su artículo 1° fracciones I, II, III, y IV, además de hacer referencia a otros procedimientos, englobando en estas cuatro etapas al procedimiento penal como se observa.

De manera general se puede decir del procedimiento que:

- El procedimiento penal es un conjunto de actividades, las cuales deben ser observadas por las partes intervinientes en la relación jurídico procesal.
- Toda vez que para que el órgano persecutorio realice su función es necesario un acto de iniciativa.
- Dichas actividades deben encontrarse previamente establecidas en una ley expedida con anterioridad al hecho, satisfaciendo con esto lo plasmado en el artículo 14 constitucional en su párrafo segundo última parte.
- Tales actividades anteriormente señaladas giraran en torno de una persona determinada sobre la cual se le atribuye la probable comisión de una de las conductas plasmadas como delitos en la ley penal sustantiva. Todo lo anterior desencadena en un fin, siendo ésta la determinación de una pena en su caso o de la absolución por cualquiera de las excluyentes de delito previstas por la ley sustantiva. En resumen se puede decir que el procedimiento penal abarca desde el acto de iniciativa llámese denuncia o querrela, y

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXVII. Pag. 211.

por ende, la pretensión del Ministerio Público en su carácter de Representante Social será la tesis, la defensa de la persona a la que se le atribuye el hecho la antítesis y la resolución judicial la síntesis. Finalmente cabe hacer mención de lo que señala el maestro Guillermo Colín Sánchez, al establecer que "el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, éste al juicio."¹⁸.

Por otro lado el **proceso** desde un punto de vista general, se entiende a éste de la siguiente manera: el Diccionario Enciclopédico Salvat señala que deriva del "latín **processus**, cuestión judicial entre las partes que concluye: 1) con el desistimiento del actor; 2) con el allanamiento del demandado; 3) por transacción; 4) con sentencia; 5) con la nulidad de lo actuado, o por caducidad de la acción. Consiste en una serie de actos de enjuiciamiento, declaración y ejecución, con los que se dirime la controversia, según el procedimiento legal vigente, entre particulares, o entre una persona y el Estado."¹⁹.

Una vez señalado lo que se entiende por proceso de manera general, es preciso dar la definición de Proceso Penal, como lo conciben los autores teniéndose las siguientes definiciones. Sergio García Ramírez define al proceso de la siguiente manera " Es una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolla de situación a situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento de aquél propiamente por el propio legislador."²⁰

¹⁸ Colín Sánchez Guillermo, Op.Cit.pag.66

¹⁹ Diccionario Enciclopédico Salvat. Volumen 22, pág. 3081.

²⁰ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pag 21.

Manuel Rivera Silva, refiere que el proceso es "El conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea."²¹

Aarón Hernández López, no ofrece de una manera aislada la definición de lo que es el Proceso, al momento de hacer la diferenciación entre éste y el procedimiento señala que "...la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio y el orden y la sucesión de su realización, el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso, el segundo con la palabra procedimiento."²²

El maestro Guillermo Colín Sánchez se refiere al Proceso de la siguiente manera "Se traduce en una serie de actuaciones encomendadas a un subórgano del Estado, para que previa satisfacción de los requisitos señalados por el legislador, en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, provoque la relación jurídica procesal."²³

Los actos del proceso se encuentran previamente regulados en una ley, dando con esto formalidad y por lo tanto una garantía para los intereses personales del inculpada, los actos del proceso se originan previa excitación hacia el Órgano Jurisdiccional por parte del Ministerio Público, para que a su vez el juzgador resuelva sobre determinada situación jurídica, desencadenando en transformar la punibilidad en pena o en su caso la absolución del inculpada. Finalmente cabe hacer mención que la diferencia entre el procedimiento y el proceso estriba en que el primero abarca desde que se inicia la averiguación previa y finaliza hasta que la autoridad judicial dicta sentencia.

²¹ Rivera Silva, Manuel, Op. Cit. pág. 179.

²² Aaron Hernández López. El Proceso Penal Federal Comentado. 3a Edición, México, Porrúa 1994. pág. 57.

²³ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pág. 72.

Y se puede decir del proceso que este se encuentra inmerso en las actividades que realizan las partes de la relación jurídico procesal ante el órgano jurisdiccional, quedando el proceso fuera de lo que implica la averiguación previa. En este sentido es necesario atender a lo señalado por el Maestro Arilla Bas al enunciar: "No hay que confundir, cuando menos en materia penal, el procedimiento con el proceso. La distinción, un tanto sutil de Carnelutti, no es, en modo alguno, aplicable a nuestra disciplina. El proceso es, por lo que hace a México, el periodo de procedimiento que, como veremos posteriormente, se inicia con el auto de formal prisión"²⁴.

Cabe hacer mención de que toda vez que los autores Sergio García Ramírez y Aaron Hernández hacen mención de la palabra litigio, es necesario hacer mención de lo que se entiende por litigio, siendo que este es disputar en juicio sobre una cosa o como lo señala el maestro Ignacio Burgoa "Litigar implica contender, disputar, pleitear o seguir un pleito."²⁵

Asimismo y con relación al párrafo que antecede sostiene el mismo maestro Burgoa "El litigio, que entraña controversia interpartes, se substancia mediante un proceso o juicio, en una o más instancias, que se inicia con el ejercicio de una acción contra el sujeto a quien se le exige el cumplimiento de una prestación"²⁶.

1.6. NORMATIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO.

El maestro Arilla Bas señala que cualquiera de las normas penales, de tales, se desprende que las normas penales se integran de dos partes el precepto y la sanción. El autor en mención señala que el precepto "no es sino la descripción de un modo de conducta prohibida inasistidamente en la norma, la sanción, la privación de un bien jurídico con que se conmina la ejecución de esa conducta."²⁷.

²⁴ Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 5

²⁵ Burgoa Orihuela Ignacio, Op. Cit. pág. 47.

²⁶ Idem.

²⁷ Arilla Bas Fernando, Op. Cit., pág. 3

De lo anterior se colige que todo ordenamiento legal contiene inherente y nacido de la norma, una conducta descrita como vedada y al vulnerarse este, al no conducirse con probidad, se presenta la sanción, punición, pena o castigo.

Por lo que se dice que la imposición de la pena es por parte de la autoridad judicial, implicando el ejercicio de esa facultad únicamente y reservada al Estado, pero delegada a los órganos con potencia legal.

Por lo que la ejecución del delito da origen a una relación jurídica de carácter público entre el Estado y el sujeto ejecutor por los intereses que se vulneran, relación que se da a través del procedimiento.

El carácter público, señala el maestro José Ovalle en materia penal es un principio, "los procesos penal, administrativo y constitucional se adecuan al principio publicístico, conforme al cual corresponde al juez, y no a las partes, la afirmación de los hechos trascendentes, así como (la obtención de) las pruebas en juicio o (la manera de) obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del Estado ... de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición"²⁸, que por afectar intereses de la sociedad el principio publicístico debe estar presente en todo procedimiento penal, toda vez que al interés público o de la sociedad lo que le interesa es la acción y el efecto de que se componga o se ajuste la conducta infractora.

Es necesario señalar la clasificación en que puede dividirse la normativa, entendida esta, como el conjunto de normas aplicables a una materia y por ende a la actividad que regula y de esta manera señalar las especies de ley aplicables al caso concreto.

El maestro Arilla Bas señala que las especies de ley son:

²⁸ Ovalle Faveta, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, 5ª Edición, México 1992, pág. 9.

La ley stricto sensu o estricto sentido y esta deriva del acto emanado de la función legislativa, la cual se divide en Iniciativa de ley, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia.

Los tratados internacionales, celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, en los términos del artículo 133 constitucional.

Las normas, que en caso del artículo 29 de la propia constitución dicte el presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas transmitidas por el Congreso de la Unión. En el mismo sentido y en relación con los párrafos que anteceden las especies formales mencionadas son de distinta clase, el artículo 133 constitucional establece la jerarquía normativa señalando: 1.- La Constitución Federal; 2.- Las leyes federales y los tratados internacionales; y 3.- Las leyes locales, atendiendo a la distribución de competencias contenidas en los artículos 42, 43, 44 y 48 constitucionales.

Los ámbitos de aplicación de esta normatividad son los siguientes:

Ambito de validez espacial de la ley, la ley procesal es territorial, esto es, se aplica únicamente en los procedimientos seguidos dentro del territorio en que actúa el órgano.

Ambito de validez temporal, la aplicabilidad de la ley se extiende únicamente al tiempo de su vigencia, esto es, que la validez de aplicación obedece a las circunstancias tempo-espaciales de la ley atendiendo al artículo 14 constitucional que se refiere entre otras cosas a que esta prohibida la retroactividad y la ultraactividad de la ley.

En relación con el párrafo que antecede el maestro Arilla Bas señala, "... resulta obvio que si el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera expresa la prohibición de la retroactividad de la ley en

perjuicio de persona alguna, esta prohibición se extiende a las leyes procesales. Por otra parte, si de la interpretación a contrario sensu del propio precepto, se deduce la retroactividad en lo favorable, se llega fácilmente a la conclusión de que la ley procesal, como la penal, es retroactiva en lo que favorece e irretroactiva (que no se aplica) en lo que perjudica al sujeto pasivo de la acción penal"²⁹.

Ámbito de validez personal, rige el principio de igualdad, el artículo 13 constitucional prohíbe el enjuiciamiento por leyes privativas y por tribunales especiales otorga al gobernado garantías como los derechos subjetivos públicos de igualdad jurídica.

Ámbito de validez material, se caracteriza porque atiende a la materia específica dentro de su esfera de aplicación de la ley procesal, así se tiene la materia constitucional, federal, militar y local.

1.7. ÓRGANOS Y FUNCIONES DE ACTUALIZACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS LEGALES.

Es preciso y oportuno señalar que se entiende por órgano, siendo este en sentido figurado, la persona o cosa que sirve para la ejecución de algo, asimismo es "cualquier instrumento, o parte de una asociación, con una función determinada dentro de un conjunto".³⁰ De las anteriores definiciones se puede decir que, en cuanto a nuestra materia el órgano es aquel que realiza funciones inherentes con potencia legal para la realización de un fin dentro de una relación procedimental.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 contiene los principios de la división de órganos y funciones de actualización de los ordenamientos legales.

²⁹ Arilla Bas Fernando, Op, Cit, pág. 15.

³⁰ Diccionario Enciclopédico Latinoamericano, Grupo Editorial Norma, pág. 1648.

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra plasmada "la actualización de la **cominación penal**" como la llama Arilla Bas, estableciendo que esta se realiza a través de dos funciones, una PERSECUTORIA y otra SANCIONATORIA, que se atribuyen a dos órganos uno administrativo que es el Ministerio Público y el otro la autoridad judicial.

El Ministerio Público es una Institución administrativa porque depende del Poder Ejecutivo (Presidente de la República, en lo referente a la federación; Jefe de Gobierno y Gobernadores de los Estados en lo referente a las entidades).

El Ministerio Público tiene un doble carácter, de autoridad durante el ejercicio de la acción penal y de parte durante la preparación del proceso, el proceso y el juicio.

Los actos que realiza durante el primer periodo, son actos formales y materialmente administrativos puesto que depende del Poder Ejecutivo, entendiéndose por formal la coherencia en las acciones y al realizarlos aplica su propia actividad esto es, perteneciente o relativo a la materia.

Por otra parte los actos realizados por la autoridad judicial son formal y materialmente jurisdiccionales pues depende del Poder Judicial, resolviendo un fenómeno contencioso.

Luego entonces, acorde con lo señalado en los párrafos que anteceden los actos realizados por el Consejo de Menores para el Distrito Federal son formal y materialmente administrativos, porque este, depende de la Secretaría de Seguridad Pública y esta a su vez del Poder Ejecutivo, y aunque el Consejo de Menores cuenta con la facultad de imponer medidas en internación o en externación, estas medidas son formalmente administrativas y materialmente se puede decir que parajurisdiccionales, entendiéndose por este concepto como **para-semejansa, proximidad; jurisdicción-potestad de juzgar y aplicar las leyes, decir el Derecho,**

esto porque no tiene el Consejo de Menores una jurisdicción plena ya que no aplica el **IUS PUNIENDI**.

FORMAL - SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA.

MATERIAL - PARAJURISDICCIONAL YA QUE NO EMITE PENAS ASÍ COMO TAMPOCO APLICA EL **IUS PUNIENDI**.

Es menester recordar que los requisitos esenciales del acto jurídico procesal son, la competencia del órgano y que se divide en constitucional y procesal: "la competencia constitucional deriva del principio de la división de órganos y funciones que, por lo que respecta a las funciones persecutoria y sancionadora de delitos, establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La incompetencia constitucional del órgano provoca la inexistencia del acto jurídico procesal. Los actos de investigación realizados por autoridad administrativa, diferente del Ministerio Público, no son nulos, sino inexistentes"³¹.

Otro requisito esencial del acto jurídico es la Legitimación para obrar o legitimación procesal, que es diferente de la legitimación en la causa como bien lo señala el maestro Arilla Bas, ya que la legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso. "Las partes tienen capacidad natural, el juez la tiene adquirida. Partes nascuntur, indices fiunt. En el proceso penal, la legitimación del Ministerio Público, por su carácter institucional, puede considerarse como adquirida"³².

1.8. DIVISIÓN EN PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO.

Los procedimientos que comprende el Código Federal de Procedimientos Penales se dividen legalmente en siete, tal y como lo señala el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales son: el de averiguación previa a la consignación a los tribunales; el de preinstrucción en que se

³¹ Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pag., 24.

³² Idem.

realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso; el de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito; el de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; el de segunda instancia ante el tribunal de apelación; el de ejecución y; los relativos a inimputables a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

1.8.1. AVERIGUACIÓN PREVIA.

Establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal, ahora para que la maquinaria procedimental pueda realizar su cometido es necesaria una "acción en sentido abstracto, como poder jurídico o facultad para provocar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa"³³. Es preciso señalar que existen actos necesariamente anteriores a la iniciación de la Averiguación Previa, como se puede apreciar en la siguiente clasificación:

La Averiguación Previa se inicia:

De oficio;

Por denuncia;

Por querrela;

Iniciación de Oficio. Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad con que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 constitucional.

³³ Ovalle Favila, José, Op. Cit., pág. 110.

Iniciación por denuncia. Arilla Bas señala que "La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público"¹⁴. Así también la denuncia constituye una facultad potestativa y no una obligación, facultad que se deriva de una interpretación de los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que no se prevé ninguna sanción al que no denuncia, con lo que se concluye que no constituye una obligación, sino un acto potestativo.

Finalmente y de acuerdo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala de manera taxativa que el periodo de Averiguación Previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela por lo que dicho numeral prohíbe de manera enunciativa y limitativa la realización de pesquisas, esto es indagaciones o averiguaciones sin el estímulo procesal como la denuncia o querrela.

Iniciación por querrela. Ahora bien por lo que hace a la querrela tenemos que ésta se concibe como el "Derecho o facultad que tiene una persona a la que se le designa querellante, víctima de un hecho ilícito Penal para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueron los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución vigente se lleve a cabo el proceso correspondiente."¹⁵. La querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, por lo que la intervención de la autoridad está sujeta a la manifestación de voluntad, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad.

Para tener por formulada la querrela basta que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el

¹⁴ Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 66.

¹⁵ Colin Sánchez, Guillermo. Op.Cit. pág. 34.

deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

Este requisito de procedibilidad puede ser formulado por cualquier ofendido por el ilícito aún cuando sea menor de edad, en cuanto a los incapaces pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Entre los representantes legales encontramos a los contractuales o apoderados legales, que de acuerdo con el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales necesitan para presentar la querrela, poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

Existe la obligación de comprobar la personalidad del que se querrela, la querrela la puede formular tanto el ofendido del delito como sus representantes, ya sean legales como puede ser el tutor del menor o del incapacitado; o del que ejerza la patria potestad tal y como lo señala el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de estos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad principalmente.

La extinción del derecho de querrela se da por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y por caducidad.

Dentro de los requisitos de procedibilidad aparecen dos figuras procesales las cuales si bien es cierto no son contempladas por lo previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución Política vigente, también lo es que son considerados como necesarios para que en determinados casos se ponga en marcha la función persecutoria del Ministerio Público, siendo estas la Excitativa y la Autorización.

La Excitativa es "La petición que hace un estado extranjero por conducto de su representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso en contra de la persona que haya proferido injurias al Estado extranjero peticionario o a sus agentes diplomáticos o consulares."³⁶ Así también la excitativa es considerada como una modalidad de la querella, lo cual encontramos anticipado en el artículo 360 fracción II de la ley penal sustantiva vigente.

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga al probable autor del delito.

La Autorización es "La anuencia por los representantes de organismos u autoridades competentes, en los casos expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal."³⁷.

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario satisfacer ese requisito para proceder en su contra, pero, es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla, tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un juez, de un agente del Ministerio Público o de un tesorero.

La denuncia, la querella y en su caso la excitativa, provocan la actividad del Órgano persecutor, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal con objeto de ejercitarla, en el supuesto que llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional. Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal.

³⁶Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 336.

³⁷Idem.

Y en segundo lugar a comprobar el cuerpo del delito tal y como esta previsto en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. De tal manera que el Ministerio Público se encuentra obligado a realizar las diligencias pertinentes a efecto de acreditar en su caso los requisitos previstos en el dispositivo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales antes citados o determinar que los mismos no se encuentran satisfechos. Para este efecto el Ministerio Público practicará diligencias de averiguación previa ya sea en los delitos perseguibles de oficio o por querrela, si está ha sido formulada.

Así también es pertinente señalar que el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos penales, señala las obligaciones, así como las actuaciones y como debe proceder el Ministerio Público, así como los derechos procesales del inculcado.

Ahora bien atendiendo nuevamente a lo preceptuado por el artículo 16 Constitucional y específicamente por lo plasmado en su párrafo séptimo, en el que refiere "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley.", destacándose de esto el control judicial de la detención; fenecido este término se deberá ordenar por parte del Ministerio Público la libertad o la consignación al juez; el plazo antes señalado puede duplicarse en aquellas situaciones previstas por el legislador.

Cuando se ha llevado a cabo el conjunto de diligencias antes citadas el agente del Ministerio Público estará en aptitud de dictar resolución y por ende se da la determinación, que es el acto procedimental, a través del cual, de la valoración de todo lo actuado el agente del Ministerio Público, concluirá, si están o no satisfechos los requisitos señalados por el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ejercitar la acción penal.

En el caso que efectivamente se encuentre reunido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado el Ministerio Público ejercerá la acción penal, la cual es entendida como "La necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto."³⁸, o se concibe también como "La atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal al caso concreto."³⁹.

De la misma forma "el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal."⁴⁰.

Por lo que se puede observar que la acción penal es aquella actividad del Ministerio Público que incita a los órganos jurisdiccionales como órgano decisor, para que se actualice la punibilidad o castigo que se encuentra en la norma, la cual fue violada por un sujeto infractor.

En éste momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente, la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. El maestro Arilla Bas, señala que la acción penal nace con el delito esto es su ejecución, y cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable de la ejecución del delito la conminación penal establecida con carácter general en la ley, cabe hacer mención que de acuerdo con este autor, la relación jurídica procesal nace con

³⁸ Rivera Silva, Manuel. Op cit. pág. 45.

³⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 4ª Edición, México Porrúa 1989, pág. 23.

⁴⁰ Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pág. 26.

el periodo de persecución y el periodo de persecución se inicia con la consignación.

Ahora bien, la consignación es "El acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal."⁴¹; o también entendido como "El acto del Ministerio Público de realización ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal poniendo a disposición el juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación en su caso."⁴²

El autor Silva Silva señala que consignación es "dejar subyudice, o casi siempre detenida a disposición del tribunal a una persona. En el proceso penal resulta entonces que consignación (específicamente del detenido) significa dejar a disposición del tribunal su persona"⁴³. Tal acto que se encuentra inmerso en el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

1.8.2. PREINSTRUCCIÓN.

En este periodo se contempla el auto de radicación, la declaración preparatoria, se realizan las actuaciones tendientes a determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, auto de formal prisión, o bien en su caso la libertad de este por falta de elementos para procesar.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que el representante social deduce, en consecuencia tan luego como el juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que se debe resolver si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo, Op Cit. pág. 352.

⁴² Osorio y Nieto, Cesar Augusto., Op Cit. pág. 25.

⁴³ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª Edición, Editorial Haría, México 1995, pág. 294.

El auto de radicación sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional que lo dicta, a partir del momento en que el órgano jurisdiccional reciba la consignación con detenido el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar dentro de este término la declaración preparatoria del consignado, y de setenta y dos horas, esto es veinticuatro horas más, para resolver si decreta la formal prisión o la libertad de aquel.

En la hipótesis de que el Ministerio Público consigne sin detenido, el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que el Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda.

El Ministerio Público pedirá la detención o comparecencia del "sujeto pasivo de la acción penal" y por lo tanto el juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

1.8.3. INSTRUCCIÓN.

Que abarca las diligencias practicadas ante los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiere cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este, artículo 146 del Código Adjetivo Federal. Una vez emitido el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se da por concluida la preinstrucción o etapa de preparación del proceso, ya que al determinarse la materia del proceso, se abre la instrucción y por lo tanto la etapa probatoria.

La instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo,

y al Ministerio Público y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus **conclusiones** y sostenerlas en el debate.

El artículo 150 de la Ley Adjetiva Federal señala que, transcurridos los plazos a que se refiere el artículo 147 de la ley en comento o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de las partes por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes a aquel en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en el artículo 150 de la Ley Adjetiva Federal o las partes hubieran renunciado a ellos.

El artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule **conclusiones** por escrito, de la misma forma el artículo 292 del mismo ordenamiento advierte que el Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una breve exposición de los hechos y propondrá cuestiones de Derecho, dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación, el artículo 297 del citado ordenamiento señala que al concluirse el término concedido al acusado y su defensor y estos no hubieren presentado conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Cabe hacer mención que el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos penales regula el juicio sumario y de la misma forma enuncia en que casos se tramitará en forma sumaria el proceso.

1.8.4. PRIMERA INSTANCIA.

Aquí el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. "La sentencia, es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la Ley."⁴⁴.

La sentencia definitiva es aquella resolución que termina la instancia y resuelve el asunto en lo principal de conformidad con lo que señala el artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El término para dictar sentencia tal y como lo marca el artículo 97 del Código Federal de Procedimientos Penales, es dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia, la audiencia final la regula el artículo 87 del Código Adjetivo Federal, asimismo el artículo 95 del ordenamiento en mención señala entre otros requisitos que las sentencias contendrán, la condenación o absolución que proceda.

1.8.5. SEGUNDA INSTANCIA.

Se lleva acabo ante el Tribunal de apelación o también conocido como de Alzada, en que se efectúan diligencias y actos para resolver los recursos procedentes. Cabe hacer mención que de los medios de impugnación ordinarios el recurso de apelación, es el de mayor trascendencia, dentro de la mecánica del procedimiento.

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala que la apelación "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan inconformidad, con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía,

⁴⁴ Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 202.

previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada."⁴⁵.

Cabe hacer mención que del concepto anteriormente transcrito se desprende el término agravio y el maestro Guillermo Colín Sánchez dice de este, "Agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial".⁴⁶

El objeto de la apelación es la examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o si hubo violación de la ley, entendida esta por aplicación indebida o inexacta o bien por falta de aplicación de la ley como lo estima el maestro anteriormente señalado, así como el artículo 363 del Código Adjetivo Federal.

Las personas que pueden apelar de conformidad con el artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales son, el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes.

El término dentro del cual se puede interponer el recurso de apelación de conformidad con el artículo 368 del Código Federal de Procedimientos Penales es en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se trata de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto.

El maestro Colín Sánchez señala que al recibirse el proceso o el testimonio, por el Tribunal de Alzada, se iniciara el procedimiento de segunda instancia.

El acto procedimental que inicia la segunda instancia, es el auto de radicación del asunto, el cual debe contener en términos generales: la fecha y número de Sala en donde se radica;

⁴⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 561.

⁴⁶ Ibidem. pág. 567.

señalamiento de la fecha para la audiencia de vista; designación de entre los magistrados que integran la Sala del ponente y requerir al procesado o sentenciado para que nombre persona de su confianza que se encargue de su defensa, en caso de no hacerlo el Tribunal de Alzada dentro del término de tres días siguientes a su notificación le designará al defensor de Oficio adscrito a la Sala, artículo 373 última parte del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 383 del Código Adjetivo Federal señala que declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciara el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de ocho días, en lo referente a la Sentencia el magistrado ponente formulará el proyecto respectivo, y se pueden dar las situaciones jurídicas que constituyen el fin de los recursos y los cuales son:

**CONFIRMACIÓN
REVOCACIÓN O
MODIFICACIÓN DE LO IMPUGNADO.**

Para que el Tribunal de Alzada llegue a cualquiera de los resultados mencionados con antelación, toma como base los agravios, hace un estudio de las constancias procesales, en relación con los preceptos jurídicos violados, esta actividad implica tener en cuenta la ley penal, los elementos del delito, la probable responsabilidad del procesado y los demás elementos que la situación jurídica exija.

1.8.6. EJECUCIÓN.

Este periodo comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

La resolución judicial de segunda instancia, dictada con motivo de la apelación promovida en contra de una sentencia

condenatoria, de conformidad con el maestro Colín Sánchez produce los siguientes efectos jurídicos:

Pone fin a la segunda instancia.

Si se confirma la sentencia apelada, causa ejecutoria y con ello, se inicia la etapa de ejecución, se giran al Director General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, las comunicaciones previstas en el Código Adjetivo, para que señale el lugar, donde el sentenciado, deberá extinguir la sanción privativa de libertad, que se le impuso.

Cabe hacer mención que así lo señala el artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales al enunciar:

ARTÍCULO 529.- LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS IRREVOCABLES EN MATERIA PENAL CORRESPONDE AL PODER EJECUTIVO, QUIEN, POR MEDIO DEL ORGANISMO QUE DESIGNE LA LEY, DETERMINARA, EN SU CASO, EL LUGAR Y LAS MODALIDADES DE EJECUCIÓN, AJUSTÁNDOSE A LO PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL, EN LAS NORMAS SOBRE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS Y EN LA SENTENCIA...

La resolución de segunda instancia, que confirma la sentencia absolutoria, impugnada, termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos, como cosa juzgada, para los efectos del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si el sentenciado es considerado inocente de los hechos, motivo del procedimiento podrá retirar el depósito o caución, en el supuesto de que haya gozado de libertad provisional.

1.8.7. LOS RELATIVOS A INIMPUTABLES, A MENORES Y A QUIENES TIENEN EL HÁBITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICOS.

En cuanto al procedimiento relativo a *inimputables*, el autor Jorge Alberto Silva Silva señala que existen enjuiciamientos especiales los cuales no se tratan de otros procedimientos penales, sino de procesos cuyo ritual o normas a seguir difiere

del común u ordinario al decir de estos "Bajo el nombre de enjuiciamientos especiales nos encaminamos a presentar formas singulares o particulares que permitan arribar a su fin"⁴⁷, empero el maestro Guillermo Colín Sánchez, señala que "...simplemente: son procedimientos, instituidos legalmente, atendiendo a la edad, a medidas de política criminal u otros aspectos."⁴⁸. El primero de los autores mencionados señala que dentro de los enjuiciamientos especiales se establece los enjuiciamientos para incapacitados mentales. Silva Silva señala que las incapacidades se dividen en:

- Incapacidad padecida al momento en que se realizó el evento objeto del proceso, esto es el hecho o conducta considerada como delito, y
- La incapacidad sobrevenida con posterioridad al evento objeto del proceso.

En el caso de la incapacidad padecida al momento en que se realizó el evento objeto del procedimiento, esto es el hecho o conducta considerada como delito, los tratadistas afirman que se trata de inimputabilidad penal.

En tanto que en el segundo existe inimputabilidad, para lo cual se tiene en cuenta que la inimputabilidad va concomitantemente con la conducta delictuosa. En el caso de la incapacidad padecida al momento en que se realizó el evento objeto del procedimiento esto es, el hecho o conducta considerada como delito da lugar al procedimiento especial, terminando con el ordinario.

Silva Silva señala que "el Código de Coahuila resulta en este apartado -refiriéndose a los inimputables- muy superior al federal y al del Distrito Federal, pues diferencia más nitidamente el trastorno mental padecido al momento del hecho delictuoso, del trastorno adquirido posteriormente.

⁴⁷ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. pág. 383.

⁴⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 727.

El primer caso introduce el sobreseimiento y da a la vez la apertura del procedimiento administrativo (que en rigor debería ser cambio de ordinario por especial y no sobreseimiento del ordinario)“⁴⁹.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala que el ritual o normas que se deben seguir en este procedimiento, en el caso de incapacidad mental padecida al momento en que se realice el evento objeto del proceso, es el que señala la propia ley, al establecer que cuando se dude o sospeche de la capacidad mental del penalmente enjuiciado, el tribunal mandará y deberá examinársele al penalmente enjuiciado por peritos médicos, tal y como lo establece el artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales, e inmediatamente que se compruebe que el inculpaado está en alguno de los casos a que se refiere el precepto en mención, cesará el procedimiento ordinario, y se abrirá el **procedimiento especial**, tal y como lo señala el dispositivo 496 del Código Adjetivo Federal.

Por otro lado Silva Silva manifiesta que nuestra ley es omisa en cuanto a lo que señala el artículo 496 del Código Federal de Procedimientos Penales, por la situación de que este precepto otorga facultades para decidir inclusive formas o rituales para que se lleve el **procedimiento especial**, mismo autor que señala que este dispositivo “lleva a González Bustamante al extremo de afirmar que el procedimiento no está regido ni siquiera por las garantías individuales, criterio con el que discrepamos, pues cualquier acto de autoridad debe ceñirse a lo establecido en la constitución”⁵⁰.

Ahora bien de lo señalado con antelación se puede observar que el procedimiento especial si esta regido por las garantías individuales debido a lo siguiente:

⁴⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. pág. 394.

⁵⁰ Ibidem. pág. 395.

Con relación a la suspensión del procedimiento previsto en el artículo 468 fracción III del Código Adjetivo Federal, relacionado con la parte última del artículo 68 del Código Penal Federal, que señala la hipótesis del procesado mentalmente sano cuando cometió el delito y que enloqueció durante el proceso tal y como lo señala el artículo 498 del Código Adjetivo Federal, a juicio de los tratadistas, no debe ser confundida con la del sujeto activo del delito que al cometerlo se hallara en la situación que señala el mismo artículo 68 del Código Sustantivo Federal.

Cabe hacer mención que el internamiento que menciona el dispositivo 68 del Código Penal Federal en relación con el artículo 24 fracción 3 del mismo ordenamiento legal, constituyen una sanción que nuestra ley maneja como MEDIDA DE SEGURIDAD.

Por lo descrito en el párrafo que antecede esta medida, no puede imponerse sino en sentencia, y esta no puede dictarse sin proceso, por lo que el trastornado debe ser juzgado en el procedimiento especial señalado por los artículos 495 a 499 del Código Adjetivo Federal, por lo que la garantía genérica de audiencia, consagrada en el artículo 14 constitucional, y la específica otorgada por la fracción III del artículo 20, resultan "ilusorias respecto del enfermo mental quien, por razón de su misma incapacidad psíquica, se hallará, la mayoría de las veces, impedido para captar conscientemente los cargos"⁵¹.

Por lo que el trastornado de personalidad no COMPRENDE los cargos, porque es inimputable, pero se puede observar que si existe la garantía de audiencia y se lleva un **procedimiento especial**, a fin de establecer su responsabilidad y por ende su tratamiento tal y como lo señala el dispositivo 498 del Código Adjetivo Federal, de tal forma que se lleva un procedimiento especial señalado en el artículo 496 del Código Adjetivo Federal.

⁵¹ Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. Pág. 10.

Ahora bien, si se comprueba la infracción de la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, previa solicitud del Ministerio Público se pasa a una audiencia en la que solo comparece el Ministerio Público, el defensor y el representante legal (tutor), si lo tuviere y el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos del Código Penal Federal tal y como lo señala el artículo 497 del Código Adjetivo Federal, la resolución que se dicte será apelable.

El procedimiento concluye con la resolución correspondiente.

Por otro lado nos dice Silva Silva que la naturaleza de la actividad del Tribunal no es de *jurisdicción penal* porque no realiza actividad jurisdiccional sino que la actividad esta más allegada o se acerca con la actividad que realiza el Tribunal Civil o familiar cuando se declara **INSANA MENTAL**.

Por lo que hace a la resolución del Tribunal, no es la de una sentencia pues no pone fin al conflicto, que es lo que distingue a la sentencia sino más bien una resolución administrativa, tal y como lo señala los artículos 496 y 497 del Código Adjetivo Federal.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento que se debe seguir a **los menores** en conflicto con la ley penal, corresponde al Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, tal y como lo señala el artículo 4° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal de fecha 24 de Diciembre de 1991, la aplicación de las disposiciones de la Ley de fecha 24 de Diciembre de 1991, en el caso de menores en conflicto con la ley penal, cabe hacer mención que en la actualidad el Consejo de Menores depende de la Secretaría de Seguridad Pública.

Anteriormente el "artículo 501 del Código Federal de Procedimientos Penales, que ordenaba las atribuciones de los Jueces de Distrito para conocer de los delitos perpetrados por menores"⁵², fue derogado en los transitorios del decreto de la Ley para el tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, de fecha 24 de Diciembre de 1991. **ESPECÍFICAMENTE EN EL ARTÍCULO TRANSITORIO TERCERO**, de la Ley para el Tratamiento de Menores señalada.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS 1992

Publicados en el Diario Oficial de la Federación del 24 de Diciembre de 1991.

ARTÍCULO TERCERO. - "Se derogan los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal; 73 a 78 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 503 del Código Federal de Procedimientos Penales...".

El artículo 503 del Código Federal de Procedimientos Penales señala: **"ARTÍCULO 503.- En todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de estas, los tribunales federales para menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustarán a lo previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores infractores del Distrito Federal"**.

El precepto que se transcribió en el párrafo que antecede se deroga de conformidad con lo señalado por el artículo transitorio tercero de la Ley para el tratamiento de Menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, de fecha 24 de Diciembre de 1991, ya que tenía su apoyo, y se ajustaba a lo previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Agosto de 1974.

⁵² Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pág. 53.

Cabe hacer notar que el artículo transitorio segundo de la Ley para el tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, de fecha 24 de Diciembre de 1991, **ABROGA** la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Agosto de 1974.

Lo transcrito en los párrafos que anteceden sirve como base para señalar que el órgano que tiene competencia en lo referente al procedimiento de menores en conflicto con la ley penal así como su tratamiento es el Consejo de Menores para el Distrito Federal, tal y como lo señala de manera básica y fundamental los artículos: 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 32°, 33°, 35° y 36°, así como en los artículos transitorios **SEGUNDO** y **TERCERO** de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

En cuanto al procedimiento que se debe de seguir a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, este se encuentra regulado por el Capítulo III, Título Décimosegundo del Código Federal de Procedimientos Penales.

El procedimiento que se debe seguir para los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes se rige por lo dispuesto en los artículos 523 a 527 del Código Adjetivo Federal.

De una lectura del artículo 523 del Código Adjetivo Federal señalado con anterioridad se colige que la autoridad sanitaria que sería la competente para determinar la intervención que se deba tener, es la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Por otro lado de una lectura del artículo 524 del Código Adjetivo Federal se puede observar que el Ministerio Público debe coordinarse con la autoridad sanitaria, para que esta última señale si la posesión de estupefacientes es con la finalidad exclusiva de consumo para los efectos que señala el artículo

199 del Código Penal Federal.

Cabe hacer mención de lo que enuncian los artículos 525, 526 y 527 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que señalan que si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 constitucional se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculcado tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consultar al Procurador General de la República y pedirá al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento hasta su total curación.

Ahora bien, si el inculcado esta habituado o tiene la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y además de adquirir o poseer los necesarios para su consumo, comete cualquier delito contra la salud, se le consignará, sin perjuicio de que intervenga la autoridad sanitaria para su tratamiento.

Por lo que se puede observar, que el Ministerio Público consignará los hechos materia de delito a los Tribunales y éstos le darán injerencia a la autoridad sanitaria federal para efectos del tratamiento y curación.

CAPÍTULO II
EL COMISIONADO EN EL PROCEDIMIENTO DE MENORES
INFRACTORES.

- 2.1. ANTECEDENTES.
- 2.2. TRIBUNAL PARA MENORES INFRACTORES.
- 2.3. CONSEJO TUTELAR.
- 2.4. CONSEJO GARANTIZADOR DE DERECHOS.
- 2.5. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE MENORES.
- 2.6. PUESTA A DISPOSICIÓN.
- 2.7. AREA DE COMISIONADOS.
- 2.8. INTEGRACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LAS INFRACCIONES.
 - 2.8.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES.
 - 2.8.2. CONSEJERO UNITARIO.
 - 2.8.3. RESOLUCIÓN INICIAL.
 - 2.8.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS.
 - 2.8.5. RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

CAPÍTULO II

EL COMISIONADO EN EL PROCEDIMIENTO DE MENORES

INFRACTORES.

2.1. ANTECEDENTES.

Es menester mencionar que en el Código Penal de 1871 imperó un criterio civilista que tiene su antecedente más remoto, su motivo, y que opero en el antiguo Derecho Romano, en el sentido de que a los menores se les clasifico en infantes, impúberes y menores estableciéndose así los orígenes en torno a la llamada capacidad para ejercer derechos y hasta para responder de comportamientos lesivos que repercutian en el ámbito juridico.

En este ordenamiento en mención se hizo una separación entre quienes siendo menores de catorce años, infringian alguna norma de Derecho Penal, caso en el que eran internados en centros correccionales, durante el tiempo necesario para recibir los conocimientos de la educación primaria.

En el mismo sentido y en referencia al ordenamiento anteriormente citado cuando los menores de nueve años cometian una falta, no grave, podian permanecer en sus domicilios, bajo la custodia de quienes ejercieran la patria potestad siempre y cuando, estos fueran capaces de proporcionarles la educación correspondiente, los mayores de nueve años y menores de catorce sino habian concluido su educación y se observaba mejora en la conducta del menor, cabia la posibilidad de que este pudiese regresar a su hogar.

En los años 1903, 1912 y 1920 se realizaron proyectos relativos a la materia de menores, tomando en consideración la evolución de la legislación extranjera, pero ninguno de ellos llegó a verse realizado.

Posteriormente, en 1921 se celebró el Primer congreso del Niño, proponiéndose la formación de un Tribunal para Menores.

Pero no fue sino hasta el año de 1923, en San Luis Potosí, donde se creó una jurisdicción especial para menores.

El primero de octubre de 1928, surgió la Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, conocida como "Ley Villa Michel", ordenamiento que excluía del procedimiento penal a los menores de quince años; en ese mismo año se publicó el Reglamento del Tribunal para Menores Infractores del Distrito Federal, que dio plena vigencia a la ley, pero no existía una figura que velara, que procurara la protección de los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por una infracción cometida por menores.

2.2. TRIBUNAL PARA MENORES INFRACTORES.

Este Tribunal se dividía en Salas; cada Sala se encontraba integrada por tres miembros, un profesor normalista, un médico y un experto en estudios psicológicos, su competencia abarcaba a todo menor de 15 años de edad, los cuales no serían perseguidos criminalmente, una vez que un menor cometiera una infracción a las leyes penales o reglamentos gubernativos debía ser remitido por las autoridades de policía directamente al Tribunal de Menores.

El procedimiento se basaba en la observación previa del menor desde su aspecto físico, moral, social y pedagógico; durante este periodo de observación los jueces podían recabar todos los informes que se consideraban necesarios en relación con el menor.

Toda audiencia que se llevará a cabo ante este Tribunal se encontraba desprovista de carácter judicial, pero revestían la severidad paternal y la crítica necesaria para hacer comprender a los menores los errores o las malas acciones cometidas; las resoluciones de este Tribunal no tenían el carácter de sentencia, sino que su alcance se limitaba a proponer las medidas preventivas o educadoras, mismas que eran condicionales según la exigencia de las necesidades de los niños.

Por tanto en este Tribunal, no existía ninguna entidad ajena al órgano de decisión en que se le otorgaran las **facultades de investigación y menos aún de acusación**, tan es así que la consignación de los menores se hacía de manera directa por las autoridades de policía, sin que tuviera intervención el Ministerio Público, **correspondiendo a los órganos del Tribunal el realizar la investigación de las infracciones por las que eran consignados** y a su vez el decidir la medida necesaria para el menor, tomando sólo en consideración las peculiaridades del mismo de ahí que éstas se condicionaran exclusivamente al ser del menor, sin importar la infracción cometida, lo que excluía sin duda alguna el más básico principio procesal y aún más el principio de proporcionalidad de acuerdo al acto cometido.

Posteriormente en el Código de Procedimientos Penales de 1929 se instituyó el Tribunal para Menores, con la idea de que a los menores no se les tratara de igual forma que a los adultos toda vez que como señala el maestro Colín Sánchez "...era deber del Estado aplicar a los menores tratamientos educativos"³³.

El maestro en mención señala que, los que legislaron en ese momento histórico, probablemente lo hicieron motivados por un estricto apego a las normas constitucionales, instituyendo el procedimiento que habría de seguirse para los menores de 16 años, considerados como infractores, mismo que requería de la **instancia del Agente del Ministerio Público** y del auto de formal prisión, (llamado en la actualidad en materia de menores Resolución Inicial) que señalase los hechos por los cuales debía seguirse el proceso, sin omitir los actos correspondientes a la instrucción y al juicio, hasta culminar con la **sentencia (RESOLUCIÓN DEFINITIVA)**.

Ahora bien, las sanciones que regían en el mencionado ordenamiento adjetivo, esto es el de 1929 oscilaban, desde la libertad vigilada, hasta la inhabilitación para ir a lugar

³³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit, pág. 735

determinado, el menor no escapaba del arresto, pérdida de los instrumentos con que se había ejecutado el delito.

Posteriormente el legislador, en el año de 1931, suprimió todo lo anterior, redujo las normas referentes a los menores, a su máxima expresión, estableció el Tribunal de Menores, en el Código para el Distrito Federal y territorios. De lo regulado en el Código de Procedimientos Penales de 1931 se advierte que en este ordenamiento existe un ausentismo absoluto de los actos, formas y sujetos intervinientes a que se hacía referencia en la legislación de 1929, y se llegó al extremo de privar de garantías al menor.

El Código Penal de 1931, estableció la mayoría de edad penal a los dieciocho años que apartó, separó del ámbito de validez personal de la ley penal a los menores infractores.

El 26 de junio de 1941 se creó la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, vigente treinta y tres años.

Este Tribunal se encontraba compuesto por tres jueces: un abogado, un médico y un educador; los cuales se reunían a solucionar los casos funcionando en pleno, el tribunal conocía de los asuntos donde los menores eran puestos a su disposición, mismos que podían ser llevados por una autoridad o un particular; los asuntos que conocía este Tribunal eran todos aquellos donde los menores de dieciocho años, desobedecían o cometían faltas leves dentro y fuera del hogar; los que presentaban conductas desviadas como prostitución, alcoholismo, drogadicción, u homosexualidad; faltas graves no contenidas dentro de la ley penal, hechos tipificados como delitos por las leyes penales; los que eran considerados como incorregibles, desamparados o en peligro, así como los menores víctimas de delitos.

Una vez puesto a disposición el menor, el instructor realizaba las diligencias que a su juicio eran necesarias para

comprobar los hechos materia de la consignación y la participación que en ellos hubiera tenido el menor, así como cual a sido la educación de éste, su instrucción, sus condiciones físicas y mentales y si ha estado física o moralmente abandonado, estas diligencias se dejaban al criterio y a la prudencia del instructor para que fueran practicadas.

Asimismo el menor era enviado al Centro de Observación donde se procedía a inscribirlo a efecto de que se le realizará un estudio médico, un estudio pedagógico, uno psicológico y uno social, una vez enviados los resultados de estos estudios al Tribunal este dictaba las Resoluciones definitivas, donde se tomaba en cuenta el dictamen integral que sobre cada menor formulaba el Director del Centro de Observación; especificándose en las resoluciones los generales del menor, la causa del ingreso debidamente comprobada, la síntesis de la personalidad del menor hecha por el Tribunal ponente, la valoración del estado peligroso (grado en que la personalidad intervino en la comisión del delito y las probabilidades de reincidencia) y el pronóstico social; los tratamientos a aplicar y el fundamento legal.

En esta Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales del 26 de junio de 1941, al igual que en la anterior, había ausencia y no se da la intervención de un *órgano de investigación*.

El proceso innegablemente era inquisitivo, puesto que no ocurría la división de funciones, esto es la trilogía procesal, así también de manera relevante imperaba para las determinaciones la personalidad del menor, tan es así que se prevé -al igual que en la anterior ley- el estado de peligro de los menores, como causa suficiente para lograr su internación.

Por lo que se desdaban los intereses de la sociedad, ya que la misma no contaba con un representante que velará por sus interés o de manera alguna limitará la acusación que se dejaba en

los delitos cometidos por los menores, a los propios ofendidos, los cuales ante este tribunal exponían los sucesos que daban origen a la infracción, sin tener la objetividad suficiente para establecer la misma, pues sus interés y pasiones, llevaban a crear situaciones exacerbadas y alejadas de la realidad.

2.3. CONSEJO TUTELAR.

A finales de 1973 se aprobó la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada el 2 de agosto de 1974, y cuya naturaleza es fundamentalmente, de orden procedimental y se instituyen los Consejos Tutelares y sus Organismos Auxiliares, a quienes se les señaló su esfera de competencia, y por último, las normas a que debería sujetarse, en los procedimientos correspondientes, y por ende se puede decir que perseguía un fin tutelar y no represivo.

Sin embargo no respetaba las garantías procedimentales a que tiene derecho todo individuo, continuando con el viejo esquema de autoridad inquisitiva, pues se conserva la estructura tripartita del Licenciado en Derecho, un médico y un profesor especialista en infractores, para la integración de las Salas que lo comprendían.

Ahora, si bien es cierto se prevé una nueva figura denominada *Promotor*, la cual tenía como funciones el intervenir en todo el procedimiento, desde que el menor era puesto a disposición del Consejo, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo en toda diligencia que se llevará a cabo, proponiendo la practica de pruebas, formulando alegatos, e interponiendo recursos que fuesen necesarios; también lo es que no se especifica realmente la naturaleza de su actividad, pues se puede pensar que a éste le correspondía la defensa del menor, pero no se hace mención expresa en la ley.

Por lo que las pruebas que ofreciere el *Promotor*, podían incidir en la defensa del menor o en su caso para que al mismo le sea aplicada una medida, de igual manera sus alegatos no tendrían

siempre la tendencia a exculpar al menor o en su caso a solicitar le sea aplicada una medida, pues por su parte el Consejero Instructor también se encontraba facultado a allegarse de cualquier medio de prueba para acreditar la conducta del menor.

2.4. CONSEJO GARANTIZADOR DE DERECHOS.

De lo descrito con antelación se puede aseverar con toda seguridad, que hasta la presente Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, no existía con anterioridad a esta, ninguna figura a la que se le encargara la persecución, procuración y acusación como representante de la sociedad en infracciones cometidas por menores, siendo imposible e inaceptable que el mismo órgano que resolvía fuese el que acusara, pues no es posible que defienda ambas posturas y a la vez contenga imparcialidad en sus resoluciones.

Cabe hacer mención que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, fue promulgada el 17 de diciembre de 1991 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991.

Es necesario establecer por principio, que el fundamento constitucional del Consejo de Menores "se encuentra en el artículo 18 constitucional, al estipularse que la federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

Por otra parte, en el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se confiere a la Secretaría de Gobernación en su párrafo XXVI organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo para Menores"⁴⁴. Se menciona el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, toda vez que anteriormente el Consejo de Menores dependía de la Secretaría de

⁴⁴ Villanueva Castilleja, Ruth. Justicia en Menores Infractores. México, Ediciones Delma, 2000. pág. 1.

Gobernación, ya que en el artículo 4° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores se especifica que se crea el Consejo de Menores como Órgano Administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, pero actualmente el Consejo de Menores depende de la Secretaría de Seguridad Pública.

Asimismo se puede decir que de una interpretación del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende de este numeral que es el fundamento constitucional del procedimiento de menores infractores.

Se dice que el actual Consejo de Menores, es garantizador de derechos toda vez que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, en su artículo 1° enuncia:

ARTICULO 1°. LA PRESENTE LEY TIENE POR OBJETO REGLAMENTAR LAS FUNCIONES DEL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES, ASÍ COMO EN LA ADAPTACIÓN SOCIAL DE AQUELLOS CUYA CONDUCTA SE ENCUENTRA TIPIFICADA EN LAS LEYES PENALES FEDERALES Y DEL DISTRITO FEDERAL

Por lo que se pueda observar que lo que le interesa al Consejo de Menores como Órgano Administrativo, es procurar que los menores si es que cometieron alguna infracción, y por ende, se encuentren en conflicto con la ley penal, se les garanticen los derechos procedimentales así como las garantías individuales del menor infractor como lo son: garantía de Audiencia, legalidad y derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal de conformidad con el Título Cuarto de la Ley para la protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, esto con la finalidad de que ajusten su conducta los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Se reitera que el Consejo de Menores es garantizador de derechos, porque de la ley que regula su funcionamiento "se desprende del texto de los diversos artículos que la integran, un

celo mayúsculo en garantizar el respeto a los derechos instituidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"⁵⁵.

Por lo que cabe hacer mención que la creación de la figura del **COMISIONADO** era indispensable para cubrir el vacío legal que en materia de procuración existía.

Lo anterior porque la ausencia de un órgano facultado para excitar, en representación de la sociedad, al órgano encargado de pronunciarse sobre la ilicitud de los hechos y sobre la responsabilidad de los menores en conflicto con la ley penal a quienes se les haya iniciado el procedimiento, justificaba la ausencia correlativa de un órgano de defensa.

Además, la carencia de un órgano designado para aportar los elementos de convicción tendientes a acreditar la conducta transgresora de los menores, contribuía anteriormente en las resoluciones del Consejo Tutelar a que se tomaran únicamente como base la personalidad del autor y no en el hecho cometido, que sólo mediaba como indicador de la peligrosidad del sujeto.

Con la figura de los **COMISIONADOS**, figura creada y que tiene su fundamento en el artículo 35 fracción II de la Ley; a partir de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, se estructuró un proceso de menores equilibrado basado en el hecho cometido y no en la personalidad de autor, atendiendo a que el **COMISIONADO** participe en la investigación de las infracciones y la substanciación e instrucción del proceso, al tiempo que actúa un defensor con el objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos.

Cabe hacer mención que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, no señala el porque de la designación del Órgano de representación de la Sociedad en materia de menores con el nombre de **COMISIONADO**, cuyo significado gramatical es encargado de atender algún negocio o comisión.

⁵⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 736.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Empero, de una interpretación del artículo 127 del Código Federal de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria en materia de menores, numeral que señala:

ARTÍCULO 127. CUANDO SE PRESENTARE AL FUNCIONARIO O AGENTE QUE HUBIERE INICIADO UNA AVERIGUACIÓN, UN FUNCIONARIO DEL MINISTERIO PUBLICO, ÉSTE PODRÁ CONTINUAR POR SI MISMO LA AVERIGUACIÓN, EN CUYO CASO EL PRIMERO CERRARÁ EL ACTA EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRE, Y LA ENTREGARÁ A DICHO FUNCIONARIO, ASÍ COMO A LOS DETENIDOS Y LOS OBJETOS QUE SE HAYAN RECOGIDO, COMUNICÁNDOLE TODOS LOS DEMÁS DATOS DE QUE TENGA NOTICIA; PERO SI EL MINISTERIO PUBLICO LO ESTIMA CONVENIENTE PARA EL ÉXITO DE LA AVERIGUACIÓN, PODRÁ ENCOMENDAR A QUIEN LA HAYA INICIADO, QUE LA CONTINUE BAJO SU DIRECCIÓN, DEBIENDO EL FUNCIONARIO O AGENTE **COMISIONADO** ACATAR SUS INSTRUCCIONES Y HACER CONSTAR ESA INTERVENCIÓN EN EL ACTA.

Por lo que de una interpretación del artículo anteriormente mencionado, y de los artículos 45 y 128 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, y que señala el último dispositivo mencionado de la ley de manera enunciativa: **ARTÍCULO 128. EN TODO LO RELATIVO AL PROCEDIMIENTO ASÍ COMO A LAS NOTIFICACIONES, IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES, SE APLICARÁ SUPLETORIAMENTE LO DISPUESTO POR EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Debido a lo anterior se colige, que la designación del Representante Social en materia de menores con el nombre de **COMISIONADO**, por las funciones que realiza y el papel con el que se desenvuelve dentro del procedimiento de menores, como órgano acusador y como parte dentro del procedimiento, órgano facultado para excitar en representación de la sociedad, al órgano encargado de pronunciarse sobre la ilicitud de los hechos y sobre la responsabilidad de los menores a quienes se les haya iniciado el procedimiento, deviene del artículo 127 del Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria en materia de menores; ya que de este dispositivo se desprende que el término apropiado para designar al representante social en materia de menores es el de **COMISIONADO**.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que se puede observar que el Ministerio Público por ser el representante social y titular de la acción penal, es el antecedente del promotor y este del Comisionado, actual representante social y ÓRGANO DE ACUSACIÓN EN MATERIA DE MENORES, que aunque no ejercita acción penal si actúa activamente en el Procedimiento de menores.

Finalmente se puede decir que por el Contrato Social en el que se trasmite o se cede poder a los gobernantes por parte de los gobernados, con la finalidad de que aquellos vigilen y mantengan la tranquilidad, paz social y el normal desarrollo en un conglomerado determinado, se crea este órgano en materia de menores.

Reiterando se creo la figura del **COMISIONADO**, como órgano de acusación y como representante de la Sociedad en materia de menores que se encuentren en conflicto con la ley penal, a partir de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, para que de la misma forma con el fin de no conculcar las garantías individuales del menor, exista en materia de menores la trilogía procesal, y por ende estén perfectamente definidos los roles procesales, esto es el órgano que acusa **COMISIONADO**, el órgano de **DEFENSA** y el órgano resolutor **CONSEJERO**.

Cabe hacer mención que el fundamento legal del **COMISIONADO** se encuentra en los artículos 35 y 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal del 24 de diciembre de 1991.

2.5. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE MENORES.

Es pertinente señalar el nombre de los órganos que integran el Consejo de Menores y que actúan en el procedimiento ante el Consejo de Menores y estos son:

El presidente del Consejo, una Sala Superior, un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, los Consejeros Unitarios,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un Comité Técnico Interdisciplinario, los Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios, los actuarios, los consejeros supernumerarios, la Unidad de Defensa de Menores, y las Unidades Técnicas y administrativas que se determinen y la Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores representada por los comisionados.

Ahora bien, el fundamento legal del procedimiento de menores se encuentra del dispositivo 36 en adelante de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991.

La Ley establece que durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales, mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma.

El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atenté contra su dignidad o su integridad física o mental, tal y como lo prevé el artículo 3° de la ley.

Tiene el derecho de designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en Derecho, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento.

De la misma forma el artículo 36 fracción IV de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, señala que en caso de que no se designe un licenciado en Derecho en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores adscrito a la Unidad de Defensa del Consejo de Menores.

2.6. PUESTA A DISPOSICIÓN.

Una vez que el menor quede a disposición del Consejo de Menores, tendrá la garantía de que dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza de la infracción que se le impute, así como su derecho a no declarar rindiendo en este acto, en su caso su declaración inicial, pudiendo presentar los testimonios y demás pruebas para su defensa, según lo prevé el artículo 36 de la Ley.

Posteriormente se emite la Resolución Inicial a cargo del Consejero Unitario, por la que se determinará la situación jurídica del menor respecto de los hechos con que se le relacione, esta resolución deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor fue puesto a disposición del Consejo, pudiéndose ampliar dicho plazo solo cuando así lo solicitare el menor o su defensa.

El Consejero Unitario en caso de que decrete la sujeción del menor al procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo en los Centros de Diagnóstico. El Consejero Unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictarse la resolución inicial se ordenará que el menor permanezca a disposición del Consejero en estos centros hasta en tanto no se dicte resolución definitiva de conformidad con lo que señala el artículo 37 de la ley.

Una vez que el menor quede sujeto al procedimiento se le practicarán, durante la etapa de instrucción, los estudios de personalidad que servirán de base para el dictamen que al efecto realice el Comité Técnico Interdisciplinario según lo dispone el artículo 38 de la Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.7. AREA DE COMISIONADOS.

En el artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, se señala que cuando en una averiguación previa seguida ante Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción penal a que se refiere el artículo 1° de la ley, el Ministerio Público debe ponerlo de inmediato en las instalaciones de la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, cuya fundamentación se encuentra en los artículos 33 a 35 de la ley, esto es, a disposición del **Comisionado** en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

La noticia referente a la conducta de un menor en conflicto con la ley penal pueden hacerla saber cualquier persona al **Comisionado** para que este prevenga o a través del Consejero Unitario se lleve a cabo el tratamiento correspondiente.

De conformidad con lo que prevé el artículo 35 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, el **Comisionado** tiene funciones específicas.

De conformidad con lo señalado con antelación el **Comisionado** en ejercicio de sus funciones de procuración y protección de los derechos e intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a menores así como a los intereses de la sociedad en general, investigan las infracciones cometidas por los menores que le sean turnadas por el Ministerio Público.

Lo anterior significa que la noticia de una infracción se hará ante Ministerio Público, el maestro Colín Sánchez señala que **"la personalidad jurídica del Comisionado, no deja de ser híbrida, porque actúa a la manera de un agente del Ministerio Público"**⁵⁶.

⁵⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 748.

Cabe hacer mención que el autor tiene razón toda vez que el **Comisionado** actúa activamente en el procedimiento de menores aportando pruebas, formulando alegatos, interponiendo recursos y poniendo a los menores a disposición de los consejeros según lo dispone el artículo 35 de la ley.

El artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991 señala que el **Comisionado** tiene la facultad de que cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, o cuando la infracción no amerite pena privativa de libertad, el Comisionado entregará de inmediato al menor a sus representantes legales fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

Asimismo cuando el menor no hubiere sido presentado, el agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al **Comisionado** en turno.

El **Comisionado** dentro de las 24 horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de la infracción atribuida a un menor, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que este resuelva conforme a Derecho y en los plazos estipulados.

El Consejero Unitario al recibir las actuaciones por parte del Comisionado, en relación a hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo 1° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente respectivo de conformidad con el artículo 47 de la ley, ordenando practicar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos tal y como lo enuncia el artículo 48 de la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8. INTEGRACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE INFRACCIONES.

La investigación de las infracciones, inicia desde que el Ministerio Público a través de una denuncia o una querrela, toma conocimiento de que se ha cometido una infracción, y aparece relacionado un menor de dieciocho años y mayor de once años, como probable responsable de la comisión de ésta.

Cabe hacer mención que regularmente las averiguaciones que le son iniciadas a un menor de edad, son turnadas a las agencias especializadas del Menor infractor, las cuales fueron creadas por acuerdo número A/032/89, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial del cuatro de agosto de 1989.

El acuerdo señalado con antelación establece de manera general que el Agente del Ministerio Público que tenga conocimiento de un asunto relacionado con un menor infractor, una vez acreditada la minoría de edad, sin entrar al conocimiento del asunto, lo remitirá inmediatamente a la Agencia del Ministerio Público Especializada, donde permanecerá en la sala de espera, evitando toda incomunicación; esta autoridad será la encargada de canalizarlo a las autoridades del Consejo de Menores.

El diecisiete de mayo de 1995, es publicado en el Diario Oficial el acuerdo número A/05/95 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se crea la Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces, órgano que supervisa a los Agentes del Ministerio Público para que integren las indagatorias correspondientes y realicen con celeridad las diligencias pertinentes para ponerlos de inmediato a disposición del Consejo de Menores.

Una vez concluidas las diligencias del Agente del Ministerio Público, en términos del artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991, este servidor

deberá poner de inmediato al menor a disposición de la Unidad Administrativa encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores.

El comisionado practicará, entonces, las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que este resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a Derecho proceda.

2.8.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES.

Dentro del desarrollo organizacional de la ley, se encuentra esta Unidad la cual tiene funciones básicas las cuales son:

La de prevención, que tiene por objetivo realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores.

La de procuración, que se ejerce a través de los Comisionados y que tiene como propósito proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyen a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, investigando, requiriendo al Ministerio Público a fin de que los menores sujetos a investigación le sean remitidos de inmediato.

Y la de diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares que tiene por objeto practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los Consejeros Unitarios, reforzar y consolidar la adaptación social del menor y Auxiliar a la Sala Superior y a los Consejeros

en el desempeño de sus funciones, tal y como lo señala el artículo 35 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991.

Cabe hacer mención que el Comisionado secunda para que las resoluciones del Consejo se hagan conforme al hecho cometido, pero también para que las medidas aplicadas a los menores sean congruentes con la problemática y realidad criminológica del menor y en este sentido debe velar porque las medidas en internamiento sean el último recurso de la reacción del Estado y durante el período más breve que proceda de conformidad con lo señalado por el artículo 37 inciso b) de la Convención sobre los Derechos de la Niñez. "De esta manera, el comisionado debe propugnar por un equilibrio de intereses (los del menor, de la familia y de la sociedad) en el sentido de que las medidas impuestas deban garantizar la adaptación del menor evitando males mayores a terceros"⁵⁷.

De lo señalado con antelación el Comisionado tiene la obligación y debe propugnar por una equidad de intereses siendo los de principal importancia el interés superior del niño, niña y adolescente en conflicto con la ley penal; de la familia y de la sociedad.

2.8.2. CONSEJERO UNITARIO.

En cuanto a las atribuciones de los Consejeros Unitarios, estas son resolver la situación jurídica del menor dentro del plazo de cuarenta y ocho horas o en su caso, dentro de la ampliación solicitada, la que no podrá exceder de otras cuarenta y ocho horas y emitir por escrito la resolución inicial que corresponda. Si la resolución inicial o la ampliación del plazo de referencia no se notificare a la autoridad responsable de la custodia del menor, dentro de las tres horas siguientes al vencimiento de los plazos

⁵⁷ Villanueva Castilleja, Ruth. Op. Cit., pág. 12.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

antes indicados, ésta lo entregará de inmediato a sus representantes legales o encargados, cuando ninguna de las personas antes mencionadas reclamare al menor, se pondrá al menor a disposición del órgano de asistencia social que corresponda según lo prevé el artículo 20 de la ley.

Dentro de las funciones del Consejero Unitario, también se encuentra instruir el procedimiento y emitir resolución definitiva, para lo cual hará un examen detenido del caso, valorando las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada la participación del menor en los mismos, además de especificar y fundamentar las medidas a aplicarse de conformidad con el dictamen que al respecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario.

Asimismo, los Consejeros Unitarios tiene facultades para entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución se decreta que no ha lugar a proceder, o bien cuando se trate de infracciones imprudenciales o que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución. En estos dos últimos casos se continuará el procedimiento en todas sus etapas, quedando obligados los representantes legales o encargados del menor de presentar a este último en los términos que señale el Consejero Unitario.

El Consejero Unitario, por otra parte, está facultado para ordenar la práctica de los estudios técnicos que procedan, así como enviar al Comité Técnico Interdisciplinario el expediente instruido al menor para los efectos que la ley del Consejo establece. Además de recibir y turnar a la Sala Superior los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones que se emitan y de igual forma tiene atribuciones para conciliar a las partes sobre el pago de la reparación del daño tal y como lo señala el artículo 20 de la ley.

2.8.3. RESOLUCIÓN INICIAL.

Una vez puesto a disposición del Consejo un menor por parte del Comisionado, el artículo 46 de la Ley señala que el Comisionado cuenta con 24 horas, después de que tome conocimiento de la infracción, para turnar las actuaciones al Consejero Unitario.

La resolución inicial, por la que se determinará la situación jurídica del menor respecto de los hechos con que se relacione, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo, sin perjuicio de que este plazo se amplie por cuarenta y ocho horas más, únicamente si así lo solicitare el menor o su defensa según lo dispone el artículo 36 fracción IX de la ley.

El Consejero Unitario al recibir las actuaciones por parte del comisionado, en relación a los hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales deberá de realizar según lo prevé el artículo 47 de la ley, las siguientes actuaciones, radicar el asunto y abrirá el expediente del caso.

El artículo 49 de la ley señala que cuando el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, éste solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación, en los términos de la ley para que se recabe su declaración inicial y resuelva el Consejero lo que a Derecho proceda.

Es de suma importancia y se deberá constatar que el sujeto que es puesto a disposición del Consejo de Menores, sea menor de edad, esto es, que sea mayor de once años de edad y menor de dieciocho, esto para que el Consejo de Menores tenga esfera de competencia de conformidad con el artículo 6° de la Ley, lo que se podrá acreditar si en el sumario aparece copia certificada de su acta de nacimiento o bien de los exámenes médicos que le hayan

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sido practicados se determine que su edad médico-legal es menor de dieciocho años y mayor de once, y si existe duda en cuanto a su edad se presumirá su minoría.

En el caso de que el sujeto que haya sido puesto a disposición del Consejero Unitario no haya sido menor de edad al momento de cometer el ilícito, por rebasar los dieciocho años, respecto de esta situación existen dos tendientes de acuerdo a lo que se ha de resolver.

De aquiescencia con lo anterior existe criterio que sostiene que se deben resolver las diligencias más urgentes, como es radicar el asunto, ratificar detención, tomar declaración inicial y resolver su situación jurídica.

Empero, de igual forma existe criterio al respecto de que no se debe entrar al estudio del asunto, sólo realizándose la radicación y el auto correspondiente donde se declara la incompetencia, y de inmediato el sujeto deberá ser puesto a disposición del Ministerio Público junto con todas las actuaciones para que éste realice de ser procedente la consignación, situación que prevalece.

Por otro lado, si se acredita que el sujeto es menor de once años de edad, será puesto a disposición de la Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces para que sean sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia de conformidad con lo que enuncia el artículo 6° de la ley.

Ahora bien, si el menor infractor es mayor de 11 años pero menor de 18, el Consejo de Menores tiene esfera de competencia por lo que, se debe radicar el asunto como lo enuncia el artículo 47 de la ley, ratificar la detención, declarar la competencia, por parte del Consejero, y aún dentro de las 24 horas posteriores a la puesta a disposición, se le hará saber al menor en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personas que lo acusan y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar, rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial según lo prevé el artículo 36 de la ley.

Se reitera que el artículo 36 de la ley señala que dentro de las cuarenta y ocho horas, a partir del momento en que el menor haya quedado a disposición del Consejo o en su caso, dentro de la ampliación solicitada por el menor o los encargados de su defensa - la que no podrá exceder de otras 48 horas - el Consejero Unitario deberá resolver la situación jurídica del menor y emitir por escrito la resolución inicial que corresponde, en esta resolución podrá decretarse:

a) No ha lugar a la sujeción del menor al procedimiento; con las reservas de ley, según lo señala el artículo 50 fracción VI, de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991.

b) Sujeción del menor al procedimiento y a la práctica del diagnóstico correspondiente, quedando éste bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados.

c) Sujeción del menor al procedimiento quedando éste a disposición del Consejo, en los Centros de Diagnóstico, artículo 37 de la ley.

Cuando se trate de conductas que correspondan a ilícitos, que sean considerados como graves y por tanto no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la Resolución inicial y acreditándose los elementos de la infracción y la probable responsabilidad social del menor, el consejero al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a disposición del Consejo en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la Resolución Definitiva, según lo prevé el artículo 37 de la ley.

La resolución inicial, por la que se determinará la situación jurídica del menor, deberá reunir los requisitos que

señala el artículo 50 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 24 de diciembre de 1991.

2.8.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS.

Emitida la resolución inicial, sujetando al menor a procedimiento, quedará abierta la instrucción, dentro de la cual se practicará el diagnóstico y se emitirá el dictamen técnico correspondiente. Dicha etapa tendrá una duración máxima de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al que se haya hecho la notificación de esta resolución inicial, según lo prevé el artículo 51 de la ley.

El defensor del menor y el comisionado contarán hasta con cinco días hábiles a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución inicial, para ofrecer por escrito las pruebas correspondientes; asimismo dentro del plazo antes señalado el Consejero Unitario puede recabar de oficio, las pruebas y acordar la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el conocimiento de la verdad sobre la existencia de la infracción y la plena responsabilidad del menor, sin lesionar los derechos fundamentales de éste y los intereses legítimos de la sociedad, tal como le enuncia el artículo 52 de la ley.

En el procedimiento ante el Consejo son admisibles, todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria en materia de menores según lo prevé el artículo 55 de la ley.

La audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que haya concluido el plazo para el ofrecimiento de pruebas.

La audiencia de pruebas y alegatos se desarrollará sin interrupción en un sólo día salvo cuando sea necesario suspenderla para concluir el desahogo de las pruebas o por otras causas que lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ameriten a juicio del instructor, según lo prevé el artículo 53 de la ley.

La valoración de las pruebas se hará de acuerdo a las reglas contenidas en el artículo 57 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción.

Los alegatos de las partes deberán formularse por escrito, además de que a cada una de las partes se les concederá por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente.

La resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes al cierre de la instrucción y notificarse de inmediato al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al Comisionado según lo prevé el artículo 54 de la Ley para el Tratamiento de Menores.

Cabe hacer mención que dentro de la instrucción se realiza el diagnóstico y se emite el dictamen técnico, mismo que se llevará a cabo dentro de los quince días hábiles contados a partir del día siguiente aquel en que se haya hecho la notificación de la resolución inicial a que el consejero lo solicite, lo cual se ordena dentro de los puntos resolutivos de la resolución inicial según lo prevé el artículo 51 de la ley para el Tratamiento de Menores.

El diagnóstico será entendido como el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permitan conocer la estructura biopsicosocial del menor, dado que así lo determina la ley.

Empero cabe señalar que por separado se emite un estudio médico, un estudio social, psicológico y otro pedagógico, pero para su elaboración no se entrelaza lo obtenido de cada estudio para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

emitir una conclusión, sino que independientemente uno de otro emiten sus conclusiones de cada área de manera aislada, por tanto no se da una interacción entre estos, de ahí que su función no sea interdisciplinaria, sino multidisciplinaria.

2.8.5. RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

Como ya se señaló con antelación la resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes al término de la audiencia de pruebas y alegatos, esto es al cierre de la instrucción, y notificarse inmediatamente al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al Comisionado, esto de conformidad con lo señalado por el artículo 54 párrafo tercero de la ley.

En la resolución definitiva se hará el examen exhaustivo del caso y se valorará las pruebas, deberá entonces determinarse si los hechos son o no constitutivos de la infracción por la que acuse el Comisionado al menor y así como si quedó o no plenamente comprobada su responsabilidad en la comisión de la misma, finalmente, señalará las medidas que deban aplicarse al menor de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario.

Los requisitos que debe reunir la Resolución Definitiva los señala el artículo 59 de la Ley para el Tratamiento de Menores.

De haberse acreditado la plena responsabilidad del menor en los hechos que se le atribuyen, el Consejero deberá señalar las medidas aplicables tomando en cuenta el dictamen técnico interdisciplinario.

El artículo 88 de la Ley señala que el Consejo, a través de los órganos competentes, deberá determinar en cada caso las medidas aplicables y estas pueden ser: de orientación, de protección, de tratamiento en extenuación y de tratamiento en internación, que fueren necesarias para encauzar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ahora bien, es prudente señalar que contra la resolución definitiva, la inicial, y la que modifique o de por terminado el tratamiento interno, procederá el recurso de apelación.

Tienen derecho a interponer el recurso de apelación de conformidad con el artículo 67 de la ley para el Tratamiento de Menores el defensor del menor, los legítimos representantes o encargados de éste y el Comisionado, en el acto de interponer los recursos, dichas personas expresarán por escrito los agravios correspondientes.

El recurso de apelación de conformidad con el artículo 69 de la ley, debe interponerse por escrito dentro de los tres días posteriores al momento en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, ante el Consejero Unitario del conocimiento, quien enviará el original de las actuaciones con la documentación presentada en la interposición del recurso a la Sala Superior, según lo dispone el artículo 71 de la ley.

El recurso de apelación se resolverá dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de la resolución inicial y dentro de los cinco días siguientes a dicha admisión cuando se trate de la resolución definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento interno según lo dispone el artículo 70 de la ley para el Tratamiento.

La substanciación de dicho recurso se llevará a cabo en única audiencia, en la que se oírán al defensor y al comisionado, y se resolverá lo que proceda.

Ahora bien, esta resolución que se señala en el párrafo que antecede, deberá engrosarse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, hecho esto se hará la notificación correspondiente a las partes y se remitirá el expediente al órgano que haya dictado la resolución impugnada, según lo dispone el artículo 70 de la ley.

Finalmente, el artículo 72 de la ley señala que en la resolución que ponga fin a los recursos, la Sala Superior podrá disponer:

El sobreseimiento por configurarse alguna de las causales previstas en la Ley, artículo 76 de la ley.

La confirmación de la resolución recurrida.

La modificación de la resolución recurrida.

La revocación para el efecto de que se reponga el procedimiento y

La revocación lisa y llana de la resolución materia del recurso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III
MEDIACIÓN.

3.1. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN

3.2. FORMAS DE COMPOSICIÓN DE LA CONFLICTIVA SOCIAL.

3.2.1. AUTOTUTELA O AUTODEFENSA

3.2.2. AUTOCOMPOSICIÓN.

3.2.3. HETEROCOMPOSICIÓN.

3.2.4. ARBITRAJE.

3.2.5. PROCESO JURISDICCIONAL.

3.3. REPARACIÓN DEL DAÑO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

3.4. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES.

3.5. VIOLACIÓN DE BIENES JURÍDICOS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III

MEDIACIÓN

3.1. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN.

Es preciso señalar que la **MEDIACIÓN** por ser una institución pacífica de resolución de conflictos, es una forma para resolver la conflictiva social, toda vez que en esta institución interviene un tercero ajeno e imparcial sin imponer autoridad y a petición de los participantes del conflicto.

Ahora bien, de manera general los orígenes de la **MEDIACIÓN**, esto es el procedimiento de acudir a la **MEDIACIÓN** para la resolución de conflictos entre las personas, reconoce en el tiempo una remota aplicación.

Los primeros antecedentes se remontan a la antigua China, donde el filósofo y pensador Confucio fuera quien más abogara por la defensa de ese método resolutivo de contiendas, como una forma de preservar el orden natural en las relaciones de vecindad y regular convivencia en que los hombres se encuentren inmersos, y que, según opinaba, no debía encontrar fracturas a fin de no desembocarse en la instalación de una cultura litigiosa, ajena a los principios de espiritualidad y sociabilidad imperantes en ese entonces.

Es en ese país donde la aplicación de ese instituto perdura hasta el presente, fundando ello en las razones esgrimidas por la filosofía confuciana y sustentado en el respeto superior que se otorga a los individuos en aras de su autodeterminación, para resolver sus diferencias. En la República Popular China, debido a la superpoblación y expansión demográfica en constante aumento, la **MEDIACIÓN** constituye un elemento primordial dentro del orden legal, sin la cual la convivencia se tornaría prácticamente imposible y el congestionamiento judicial desbordaría la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

factibilidad de resolución de conflictos, colapsando todo el sistema jurídico institucional.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la MEDIACIÓN en el continente americano y en relación con la legislación comparada, el sistema de MEDIACIÓN funciona exitosamente en los Estados Unidos en donde los centros de MEDIACIÓN comenzaron a aparecer en la década de los años sesenta durante la presidencia de J. F. Kennedy.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos como un medio no adversarial de poner fin a las disputas de contenido patrimonial civil, se vienen instalando en el medio con total aceptación por parte de la comunidad norteamericana y los operadores jurídicos.

Cuando se suscitan conflictos entre individuos o grupos, se pueden arreglar o resolverlos apelando a un número limitado de recursos. Uno de ellos es la intervención de terceros, la cual a su vez puede adoptar una serie de formas, incluso el arbitraje, la investigación, la conciliación y la MEDIACIÓN.

La MEDIACIÓN ha merecido especial atención en los países en que tuvo su nacimiento mucho más que otras formas, de parte de los estudiosos y los profesionales que trabajan en la especialidad de resolución de conflictos.

Al mismo tiempo la práctica de la Mediación ha aparecido como la herramienta individual más poderosa en el Movimiento de Alternativas de Resolución de Disputas (MARD) destinando a crear alternativas para los litigios en el año de 1996. La práctica de la MEDIACIÓN a florecido en Estados Unidos y se puede hallar en contextos que van, desde el divorcio o un conflicto en la comunidad, hasta las relaciones empresariales, laborales e internacionales, en el corazón del movimiento de la MEDIACIÓN esta el concepto de que el objetivo fundamental de la MEDIACIÓN debe ser promover la resolución del conflicto, sobre todo, la MEDIACIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posibilita llegar a acuerdos, y que éstos sean de tal naturaleza que las partes en disputa los consideren satisfactorios.

En cuanto a la figura de la MEDIACIÓN en América latina la Doctora Guadalupe Márquez, señala que existen claros antecedentes del sistema de MEDIACIÓN, y son particularmente interesantes ya que se trata de antecedentes provenientes de Iberoamérica.

Señala que en el Perú, "se crearon en los años setentas las llamadas "rondas" campesinas, que consistían en formas espontáneas de auto-organización para proteger a la comunidad de robos y abigeatos que habían proliferado. En Colombia también existen mecanismos comunitarios informales de resolución de conflictos. En Choco, por ejemplo, existen algunos órganos de mediación comunitaria, llamados los "mayoritarios", una forma ancestral, proveniente de las primeras comunidades negras que se instalaron en la región, que asigna a ciertas autoridades familiares la función de resolver las disputas cotidianas.

Así, encontramos antecedentes vernáculos donde la forma de resolver disputas es informal, y sólo sujeta a criterios de justicia comunitaria.

En el Perú, a su vez, existen los jueces de paz, ciudadanos de respeto comunitario que ayudan a las partes a resolver sus controversias cotidianas. Por último, están también las cooperativas, formas de organización de base bien diseminadas por toda Iberoamérica. En las mismas, los miembros (muy frecuentemente campesinos) interpretan el mundo desde una perspectiva colectiva y, por ende, resuelven sus intereses y disputas dentro del contexto comunitario. Casos aún más contemporáneos son, por ejemplo, la cantidad y variedad de colectivos de trabajo que se formaron en todo Chile a mediados de los ochenta, como alternativa a depender de la inexistente asistencia del gobierno de Pinochet. Esta rica tradición cultural de autogestión e iniciativa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comunitaria es de primordial importancia para la práctica de justicia participativa.

Incluso el mismo Derecho cuenta con antecedentes de justicia participativa. Por ejemplo en Valencia, España, desde el siglo XIII existen los tribunales de aguas. Los mismos, son tribunales popularmente elegidos por los campesinos para resolver problemas referentes a la repartición equitativa del agua en la comunidad.

A su vez, podemos mencionar el proceso jurídico en Oaxaca, México, realizado por el pueblo zapoteco en Ralúa. El mismo es una conjunción original de tradiciones indígenas y castellanas, que cuenta con una naturaleza popular y democrática, y cuyos matices se asemejan a un proceso de *negociación*, en donde la idea es la de buscar el equilibrio, es decir, que se restablezca el equilibrio en las relaciones interpersonales.

En Colombia, en el artículo 247 de la Constitución, recientemente promulgado, establece que la ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.

Así mismo, tanto en Colombia, Argentina como Estados Unidos de América cuentan actualmente con bases jurídicas que avalan el desarrollo y la práctica de técnicas alternativas de resolución de conflictos, y lo mismo pasa en Europa. En Noruega, por ejemplo, al menos se utiliza la mediación para tratar casos de *faltas y contravenciones*, y ha resultado una herramienta eficaz como alternativa a los tribunales, particularmente en la *prevención de delincuencia juvenil*. Actualmente en Noruega las municipalidades son las instituciones encargadas de este tipo de proceso³⁸.

³⁸ Márquez Algara, Guadalupe, *La necesidad de Incorporación de la Mediación a la Administración de Justicia en Aguascalientes*, <http://mediación.com.mx>. Fecha de consulta: 14 de junio del 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que se puede observar que la Institución de la MEDIACIÓN no es una figura de reciente creación toda vez que los pueblos indígenas ya tomaban como base esta figura para resolver sus conflictos y evitarlos, fortaleciendo las relaciones entre sus miembros, revalorizando sus principios y tomando como base las relaciones interpersonales.

De lo descrito con antelación se puede decir que el objetivo fundamental de la MEDIACIÓN debe ser promover la resolución del conflicto, sobre todo la MEDIACIÓN posibilita llegar a acuerdos, y que éstos sean de tal naturaleza que las partes en disputa los consideren satisfactorios.

Otro objetivo importante, aunque secundario, de la MEDIACIÓN, consiste en mejorar la relación entre los litigantes; si no es posible transformar en amigos a los adversarios, por lo menos debe obtenerse un mínimo de fortalecimiento de una relación.

La promesa de MEDIACIÓN es: afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento.

La MEDIACIÓN, con su capacidad para promover el crecimiento moral a través de la revalorización y el reconocimiento, representa una oportunidad de expresar en concreto esta nueva visión relacional. La MEDIACIÓN es atractiva, no porque la resolución o el arreglo fuesen buenos intrínsecamente y el conflicto fuese malo, sino a causa del modo en que la MEDIACIÓN permite que las partes en disputa se comprendiesen a sí mismas y se relacionasen una con otra a través y en el marco del conflicto. En la MEDIACIÓN interviene un tercero ajeno al conflicto, imparcial y que propone soluciones de conflictos.

3.2. FORMAS DE COMPOSICIÓN DE LA CONFLICTIVA SOCIAL.

Es necesario por principio, tener un concepto de lo que es composición en general, y por ende composición es "Acción y efecto de componer. Analisar con detalle una situación o proyecto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reflexionando sobre sus circunstancias, ventajas e inconvenientes”³⁹.

El maestro Cipriano Gómez señala que "... la amigable composición, que equivale según nuestro modo de entender, a una forma de conciliación"⁴⁰. De lo descrito con antelación, se desprende que la composición de la conflictiva social son las diferentes formas de las que se va a componer, a resolver un conflicto inter-partes, composición no es otra cosa que componer, ajuste, convenio entre las personas que intervienen en un proceso, con el fin de llegar a una conciliación, examinando las ventajas o desventajas que pudieran llegar a tener en el resultado de su decisión, ajustando su conducta y resolviéndose la conflictiva social ante un ente que emite una resolución de observancia obligatoria para las partes que intervienen en el procedimiento.

Ahora bien, cabe hacer mención que dentro de las formas de composición de la conflictiva social existe anterior a esta, el elemento controversia de intereses, esto es la existencia de un litigio y cabe recordar que en el capítulo I, 1.5. se hizo mención de lo que se entiende por litigio; pero es necesario para efectos de entender la resolución de conflictos de manera alternativa, esto es, sin **proceso jurisdiccional**, señalar tal y como enuncia el maestro Cipriano Gómez que litigio, "...no es un concepto esencialmente procesal porque todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca indefectiblemente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso."⁴¹.

Es necesario señalar lo anterior toda vez que, no es obligatorio llevar un **proceso JUDICIAL** ante la autoridad con competencia legal que deba conocer de determinado asunto, ya que hoy día existen formas alternativas para solucionar conflictos, lo

³⁹ Diccionario Enciclopédico Latinoamericano. 1998 Editorial Norma, Colombia, pág. 559.

⁴⁰ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª Edición, México, Editorial Haría, 1990, pág.

32.

⁴¹ Ibidem pág 2.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

anterior es así, existe litigio pero como lo señala el maestro en mención no necesariamente, el litigio debe desembocar en un **proceso JUDICIAL**, ya que existen alternativas para la resolución de conflictos como lo es la **MEDIACIÓN**.

De conformidad con los párrafos que anteceden y con el maestro Gómez Lara, el litigio forma parte en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, ("sinergia. (Del gr. *synergia*, cooperación) asociación o cooperación de movimientos, actos u órganos para el cumplimiento de una función")⁶², pues es el *choque de fuerzas* contrarias, una de las características más importantes de toda la sociedad.

El maestro Cipriano Gómez señala que cuando dicho *choque de fuerzas* se mantiene en equilibrio, el grupo social progresa o al menos permanece estable, pero cuando no hay equilibrio de fuerzas el grupo social entrará en crisis o se estancará.

Carnelutti citado por el maestro Cipriano Gómez, señala que existen dos polos en ese *choque de fuerzas*: un polo es el contrato, donde hay un pacto de fuerzas por el acuerdo de voluntades y el otro polo es el delito, donde el equilibrio de fuerzas se rompe.

Luego entonces, contrato y delito representan los dos extremos de la conflictiva social, el *choque de fuerzas* se da cuando se celebra un contrato ya que el punto de equilibrio, en las relaciones contractuales implica la subsistencia del vínculo y la estabilidad.

Contrario a lo anterior, el choque violento de dichas fuerzas ocasionará el rompimiento del equilibrio, y por tanto de la relación y del vínculo. Por lo que por medio del Contrato Social, se cedió a los gobernantes poder, esto para que ellos tengan control sobre un conglomerado determinado y estipulen formas para

⁶² Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 24, pág. 3407.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

solucionar conflictos que se llevan ante ellos, y por ende estos tengan alternativas de solución de conflictos.

Atento a lo anterior el **procedimiento** viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, es decir, se quiere ver en el **proceso** un instrumento de solución de la conflictiva social, el cual permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas, que si chocan amenazan la paz social, pero no únicamente en el **proceso JUDICIAL** se puede dar ese equilibrio, sino también en formas alternativas de resolución de conflictos.

En ese orden de ideas el maestro Cipriano Gómez señala que el litigio siempre va acompañado de una **pretensión**, elemento necesario para la existencia del litigio, Carnelutti citado por el maestro Cipriano Gómez dice que la pretensión es "...la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio"⁶³.

Por lo que, como señala el maestro Cipriano Gómez la pretensión elemento del litigio, es un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio de los participantes en un conflicto. De lo que se desprende que la pretensión va acompañada de un derecho subjetivo, puesto que este último es algo que se tiene o que no se tiene, y de este depende la pretensión que es actividad, es conducta, por lo que es de explorado Derecho que "de la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción"⁶⁴.

De esa guisa y como se señalo en el párrafo que antecede, un individuo en ejercicio de su pretensión así como de su derecho subjetivo, si es que le asiste el Derecho, puede hacer valer su acción, como puede ser un derecho personal en materia civil, así como la querrela o denuncia de la víctima u ofendido de un delito para que se ejerza acción penal por parte del Ministerio Público, y

⁶³ Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., pág. 6.

⁶⁴ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

este como representante social consigne los hechos a un Órgano con potencia legal y se llegue a una resolución en la que se llegue al equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que si chocan amenazan la paz social.

Por lo que en el campo del Derecho Penal, la pretensión punitiva sólo puede hacerse valer a través del procedimiento, en el Derecho penal el litigio comprende por un lado, la pretensión punitiva del Estado, que se ejerce a través de los Órganos de Acusación y, por otro lado, la resistencia del procesado o de la defensa de este.

Cabe hacer mención que la acción es un medio para llevar a la pretensión hacia el **proceso**, esto es introducir la pretensión en el campo de lo procesal.

Por lo anteriormente expuesto, para que exista un **proceso** es necesario que anterior a este, exista un litigio, ya que este último concepto, es un conflicto de intereses, y el proceso es solo un medio de solución o de composición, ajuste del litigio, regulador de las conductas que se quieren componer.

Finalmente se puede concluir, que la forma de composición de la conflictiva social, es la situación de componer, ajustar por medio del instrumento procesal, el choque de fuerzas que se traduce por un lado en el contrato en donde existe pacto de fuerzas y en el delito en donde el equilibrio de fuerzas se rompe.

Pero para que el **proceso** tenga vida, de conformidad con los fenómenos de la conflictiva social, es necesario la existencia de una **pretensión**; la pretensión es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio, este, es el choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de toda sociedad, y por lo tanto se da la existencia de dos polos en ese choque de fuerzas contrarias (contrato y delito), asimismo la existencia de dos extremos de la conflictiva social (contrato y delito), trae como consecuencia una acción para llevar a la

pretensión hacia el **proceso**, pero para evitar este, se puede acudir a alternativas para la resolución de conflictos.

3.2.1. AUTOTUTELA O AUTODEFENSA.

Es oportuno señalar que desde el punto de vista de su significado gramatical, la palabra autotutela viene de "auto- Forma prefija del gr. autós, propio, por sí mismo"⁶⁵ y "tutela- (del lat. Tutela). Dirección, amparo, protección o defensa"⁶⁶.

Se destacó lo anterior toda vez que el maestro Cipriano Gómez señala que, "hemos preferido utilizar el vocablo autotutela, en vez de la voz autodefensa porque ya el mismo Alcalá-Zamora ha indicado que esta no es suficientemente expresiva para designar con exactitud su heterogéneo contenido y que probablemente, es decir autotutela, acaso sea el nombre más expresivo para designar el fenómeno que estudiamos"⁶⁷.

Por lo que de conformidad con lo anterior se utiliza el término autotutela, ahora bien, dentro las formas de solucionar los conflictos o la conflictiva social, se encuentra la autotutela, que como señala el maestro Cipriano Gómez, la autotutela es tema contiguo al estudio del proceso, que aunque no sea estrictamente procesal, si le corresponde por mejor derecho a la ciencia procesal ya que la autotutela, la autocomposición y heterocomposición, como formas de resolver la conflictiva social están ligadas con el proceso.

El maestro en mención señala que la autotutela como una de las tres formas de resolver la conflictiva social, aparece como forma egoísta y primitiva de solución de conflictos, en la autotutela el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, por su habilidad, la solución al contrario; por lo tanto el litigio se resuelve no en razón de a quien le asiste el derecho, sino en función de quien es el más fuerte o el más hábil.

⁶⁵ Diccionario Enciclopédico Salvat, Op. Cit.

⁶⁶ Ibidem pág. 3607.

⁶⁷ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. pág. 17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El maestro Cipriano Gómez Lara señala que la autotutela "En rigor, es una forma animal de superar la conflictiva, pues en las sociedades de animales, precisamente los conflictos entre ellos, parecen resolverse básica y predominantemente mediante la autotutela"⁶⁸.

Dentro de las formas autotutelares cabe hacer mención de una en especial y es la que se refiere al Derecho sancionador de los padres, ya que el artículo 423 del Código Civil, señala que los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

En el párrafo que antecede se puede observar que la ley permite a quienes ejercen la patria potestad o la custodia, de sancionar a los hijos mediante correctivos y que impone la obligación de comportarse de alguna manera, que proporcionen a los menores un "ejemplo positivo".

De lo descrito en el párrafo que precede y de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de este dispositivo se puede observar que los ascendientes, tutores y custodios, tienen el deber de preservar los derechos de salud así como el desarrollo integral de la niñez, de la misma forma el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Asimismo la Convención sobre los Derechos de la Niñez en su artículo 3° y la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 3° E, señalan que los niños tienen como principio rector tener una vida libre de violencia y los Estados-Partes se comprometen a asegurar al niño la

⁶⁸ Ibidem. pág. 18.

protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, por lo que de estos ordenamientos normativos se desprende que se debe atender al interés superior del niño, ya que en ocasiones se exceden los padres o tutores al sancionar con correctivos, y el artículo 16 de la Convención sobre los derechos del niño señala que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y su familia.

Por lo que el artículo 423 del Código Civil no es propiamente autotutelar porque no existe una dirección, amparo, protección o defensa propiamente dicha del que la ejerce, sino la autorización para corregir a los hijos que en ocasiones se vacía en violencia familiar y como señala el maestro Cipriano Gómez, la autotutela es una forma animal de superar la conflictiva, pues en las sociedades de animales, precisamente los conflictos entre ellos, parecen resolverse básica y predominantemente mediante esta figura situación que debe de cambiar para evitar la desviación de conductas.

Por otro lado el artículo 295 del Código Penal señala la punibilidad en el caso concreto de que la persona que se encuentra ejerciendo la patria potestad o la tutela, infliera lesiones a los menores o pupilos que tengan bajo su guarda.

Por lo que se concluye que la autotutela es una forma primitiva de solución de los conflictos en donde impera la fuerza, destreza o habilidad por lo tanto el asunto se resuelve a favor del más astuto o el más sagaz, en donde no impera la razón, así como tampoco la resolución de conflictos de manera satisfactoria para los participantes en estos.

3.2.2. AUTOCOMPOSICIÓN.

En cuanto a esta forma de resolver la conflictiva social el maestro Cipriano Gómez señala que Carnelutti propago la idea que se conoce como la de los equivalentes jurisdiccionales, y Carnelutti señala que la autocomposición es un equivalente jurisdiccional,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esto es igualdad en el valor; empero el maestro Cipriano Gómez señala que la autocomposición más que un equivalente es una excluyente de la jurisdicción, puesto que descarta, aísla, prescinde de está, esto es, desecha a la jurisdicción.

Ahora bien, la autocomposición es una forma de solución de los conflictos en donde predomina el acuerdo común, no resulta egoísta sino altruista.

En la autocomposición las partes en conflicto encuentran la solución a este, ya sea a través del pacto (transacción), de la renuncia (desistimiento) o del reconocimiento (allanamiento) de las pretensiones de la parte contraria.

El autor Jorge Alberto Silva señala que, la autocomposición puede ser "preprocesal, si la solución sobreviene antes del proceso, intraprocésal, si coincide temporalmente con el proceso (con sus dos modalidades: que las partes lo solucionen sin intervención de nadie o que alguien extraño favorezca la solución); o posprocesal, si se soluciona con posterioridad al proceso."⁶⁹

De la misma forma el maestro Cipriano Gómez advierte que dentro de la autocomposición la renuncia (desistimiento) y el reconocimiento (allanamiento) son unilaterales y la transacción es bilateral.

De lo señalado en los párrafos que anteceden, el maestro Ovalle Favela señala que a parte de la sentencia existen modos extraordinarios de terminación del proceso y estos modos extraordinarios son actos o hechos por los cuales se pone fin anticipadamente al proceso, y que tales actos o hechos son diferentes a la sentencia, los modos extraordinarios de terminación del proceso son el desistimiento, el allanamiento y la transacción.

⁶⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit., pág. 10.

Continuando con el maestro en mención, éste da el concepto de **desistimiento** diciendo de esta figura **"Por desistimiento se entiende, en términos generales, la renuncia de la parte actora a los actos del proceso o a su pretensión litigiosa"**⁷⁰. El maestro Cipriano Gómez señala que existen tres tipos de desistimiento y que son, de la demanda, de la instancia y de la acción.

El autor Silva Silva señala que de los medios autocompositivos de solución de conflictos unilaterales, en el campo penal proviene del denunciante, como cuando el acusador u ofendido otorga el perdón, desistimiento de la acción.

Otro medio autocompositivo de solución unilateral es el **allanamiento**, Gómez Lara da el concepto de allanamiento diciendo de esta figura **"El allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado o de quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona"**⁷¹.

Alcalá-Zamora, citado por el autor Silva Silva señala que en el campo penal el allanamiento se identifica con la confesión, **"toda vez que la confesión desenlaza con irremediable sentencia condenatoria"**⁷².

Por otro lado, el maestro Gómez Lara no esta de acuerdo con lo anterior y se coincide con el, ya que señala que, el allanamiento es distinto de la confesión, toda vez que la confesión es el **reconocimiento de los hechos propios del que declara**, esto es, tanto del actor como del demandado o del que resiste la pretensión. En cuanto al allanamiento se puede observar que este, es el **reconocimiento de las pretensiones** y por ende el sometimiento a estas, por lo que el allanamiento es una figura en la cual el demandado o el probable responsable con el fin de evitar el litigio, el proceso y sus consecuencias es por eso que se allana a las pretensiones del contrario.

⁷⁰ Ovalle Favela, José. Op. Cit., pág. 191.

⁷¹ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit., pág. 28.

⁷² Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit., pág. 11.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que no puede ser que en el campo penal la confesión sea allanamiento aunque derive en sentencia condenatoria, esto porque "puede haber allanamiento sin confesión y puede darse la confesión sin que exista el allanamiento"⁷³, y "por otro lado, allanarse también puede significar procesalmente que alguna parte se conforme con una resolución del tribunal aunque en este caso sería más propio hablar de conformarse y no allanarse"⁷⁴, el allanamiento es el reconocimiento de la acción intentada y por ende la figura que podría asemejarse al allanamiento en materia penal, desde el particular punto de vista, es la reparación del daño proveniente de un delito, porque en la reparación del daño si cabe la posibilidad de que se ponga "plano" no ofrezca resistencia la persona a la que se le esta haciendo exigible el pago.

Finalmente entre los medios de solución de conflictos se encuentra la figura de la autocomposición bilateral, y la figura característica es la transacción, el maestro Cipriano Gómez dice que la transacción "...es un negocio jurídico a través del cual las partes mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o del litigio."⁷⁵.

La transacción se encuentra regulada en el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, y la forma apropiada para realizar la transacción sobre una controversia presente, es la que se celebra ante juzgador para dar por terminado el proceso.

El maestro Becerra Bautista citado por Ovalle Favela, señala que existen requisitos esenciales del contrato de transacción y son: "a) una relación incierta, bien sea porque exista un litigio pendiente o porque haya temor de una condena adversa; b) intención de las partes de sustituir esa situación dudosa por una cierta, y c) recíprocas concesiones de las partes"⁷⁶.

⁷³ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit., pág. 28

⁷⁴ Ibidem, pág. 29.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Ovalle Favela, José. Op. Cit., pág. 192.

Cabe hacer mención que la transacción tiene límites, en especial sobre el estado civil de las personas y la que verse sobre delito.

De todo lo señalado con anterioridad, cabe hacer mención de que la **MEDIACIÓN** sería una forma autocompositiva bilateral de resolución de conflictos y es que la **MEDIACIÓN** es una forma más evolucionada y alternativa de solución de conflictos tal y como se puede apreciar de una interpretación de los artículos 45 C y G de la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes así como los artículos 37 b) y 40 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño de observancia obligatoria porque México es parte de dicha convención, la **MEDIACIÓN** puede ser considerada como una institución útil que presenta en muchos casos una forma rápida y fácil de resolución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos.

La **MEDIACIÓN** a diferencia del proceso jurisdiccional, es rápida, útil y eficaz, toda vez que "el proceso jurisdiccional es un conjunto de trámites dilatados y muchas veces inútiles y costosos y que a través del mismo, no siempre se encuentra solución correcta a la conflictiva social"⁷⁷, de lo anteriormente descrito se puede señalar que en ocasiones la víctima u ofendido en un delito no queda conforme con la resolución del órgano encargado de emitirla y la resolución en ocasiones no se traduce en una conducta que se ajusto y se readapto al conglomerado, en base a esta situación la **MEDIACIÓN** ofrece una real satisfacción de intereses como solución alternativa de conflictos.

De la misma forma y de conformidad con el maestro Cipriano Gómez "...en cuanto a los límites de la actividad procesal el proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios"⁷⁸, por lo que la **MEDIACIÓN** es una forma alternativa, pacífica, no adversarial de resolución de conflictos que ayudaría

⁷⁷ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit., pág. 33.

⁷⁸ Ibidem pág. 34.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en mucho a resolver controversias y a desahogar el congestionamiento judicial para que no se desborde la factibilidad de resolución de conflictos colapsando el sistema jurídico institucional.

3.2.3. HETEROCOMPOSICIÓN.

La palabra heteró significa otro, diferente y composición acción y efecto de componer; la heterocomposición es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. En la heterocomposición la solución viene dada de afuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las figuras características de esta forma de solución de conflictos son el **arbitraje** y el **proceso**.

El maestro Cipriano Gómez, señala que la heterocomposición "es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto"⁷⁹.

En la evolución histórica de la solución de conflictos, las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que emita un tercero, este, en su carácter de amigable componedor; pero lo que da fuerza a la opinión de este tercero es la propia voluntad de las partes para acatar la opinión emitida, y aquí surge la primera forma heterocompositiva que es el **arbitraje**.

Carnelutti señala que el **arbitraje** es un equivalente jurisdiccional, y el maestro Cipriano Gómez refiriéndose al arbitraje advierte, "podemos afirmar que el arbitraje, si es un genuino equivalente jurisdiccional, y además, es o constituye un verdadero proceso llevado ante jueces privados, no profesionales ni estatales"⁸⁰.

Por lo que el arbitraje equivale al proceso jurisdiccional, ya que existe igualdad en el valor de las resoluciones tanto del

⁷⁹ Ibidem pág. 32.

⁸⁰ Ibidem. pág. 17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

órgano jurisdiccional como en el arbitraje, pero Gómez Lara señala que el arbitraje carece de imperio, esto es, esa parte de la función jurisdiccional que implica la potestad soberana del Estado de imponer por la fuerza si es necesario a los participantes en el conflicto, el sentido y las consecuencias de la resolución dictada, hasta esos extremos no puede llegar ningún árbitro, por lo que el laudo debe ser homologado por un juez estatal, por lo que no se puede decir que el arbitraje equivale en cuanto a eficacia, al proceso jurisdiccional.

Atento a lo anterior se puede decir que, cuando los contendientes acuden a ese tercero ajeno al conflicto y de antemano se someten a la opinión que dé sobre el conflicto, entonces surge bien delineada una figura heterocompositiva de solución de conflictos, que es el arbitraje.

El arbitraje es "...la solución de un litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión, dará la solución del conflicto, que recibe la denominación de laudo"⁸¹.

De la misma forma el arbitraje visto en su carácter de forma heterocompositiva de solución de conflictos, es un antecedente del proceso jurisdiccional, toda vez que como se señaló con antelación, Carnelutti calificó al arbitraje como equivalente jurisdiccional, porque a través de él se obtiene la misma finalidad que se logra mediante el proceso jurisdiccional, esto porque en el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un "juez eventual, privado y no profesional, al que llamamos árbitro."⁸².

Por lo que se puede señalar que el arbitraje es una institución útil que presenta en muchos casos una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos

⁸¹ Ibidem pág. 32.

⁸² Ibidem, pág. 34.

jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos.

Por otro lado, dentro de las formas heterocompositivas de solución de conflictos, como forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social, aparece el **proceso jurisdiccional**, "que es el conjunto de actos desenuelatos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo, es decir, en el acto por el cual se sentencia"⁸³.

El proceso jurisdiccional no es sino un instrumento de aplicación del Derecho, es lo que llama el maestro Gómez Lara "*carácter instrumental del proceso*", la finalidad ideal que debe perseguir todo proceso jurisdiccional es la de solucionar controversias para lograr el equilibrio del choque de fuerzas contrarias y se mantenga la paz y la tranquilidad social.

Por lo que, si las finalidades no se llevan a cabo, no dependerá del proceso mismo, sino de los hombres que lo manejan.

3.2.4. ARBITRAJE.

El arbitraje tiene como característica que es una forma de solución de conflictos heterocompositiva, por la situación de que las soluciones propuestas vienen de un tercero ajeno a la relación sustancial.

Jean Robert citado por el maestro Ovalle Favela, dice que "Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones

⁸³ Ibidem pág. 33.

de derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión de juzgarlos"¹⁴.

El arbitraje a diferencia del proceso jurisdiccional, es que la obligatoriedad del arbitraje solo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución arbitral, dicho acuerdo deberá ajustarse a los términos permitidos por la ley, y la resolución final dictada con motivo del arbitraje, esto es el laudo, no posee fuerza ejecutiva por sí misma, por lo cual su ejecución sólo podrá lograrse acudiendo a un juez que la ordene.

De conformidad con lo anterior, los árbitros no son órganos de autoridad del Estado y sólo conocen del litigio o los litigios que las partes acuerdan en someter al conocimiento de los árbitros, aun en el caso de que las partes nombren como arbitro a una persona que tenga un cargo público, ésta, no podrá en el desempeño de su función arbitral ejecutar el laudo o las medidas que dicte con motivo del arbitraje y por ende para que se ejecute el laudo o medida, el árbitro deberá recurrir a la autoridad del juez competente.

El maestro Briseño Sierra señala que el arbitraje se compone de cuatro entidades siendo éstas el acuerdo, el procedimiento, el laudo y la ejecución.

El arbitraje tiene como fundamento de obligatoriedad el acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión de los árbitros, este acuerdo de voluntades puede asumir la forma de un **compromiso arbitral** o la de una **cláusula compromisoria**; la diferencia entre ambas clases de acuerdos estriba al tiempo de su celebración, esto es cuando ya ha surgido un conflicto entre las partes, el acuerdo que celebran para someter dicho conflicto al conocimiento y resolución de un arbitro, recibe el nombre de **compromiso arbitral**; en cambio cuando al celebrar determinado acto llámese contrato, las partes manifiestan

¹⁴ Ovalle Favella, Jose. Op. Cit. pág. 350.

su voluntad de que en caso de que se llegase a presentar algún conflicto este sea conocido y resuelto por un árbitro entonces se estará en presencia de la cláusula compromisoria; por lo que el compromiso arbitral suele celebrarse después de que ha surgido el conflicto y la cláusula compromisoria suele estipularse antes de que se manifieste el conflicto.

En el arbitraje las partes y los árbitros deben seguir un procedimiento, en este se deben seguir los plazos y las formas establecidos para los tribunales, si no se hubiese convenido otra cosa, en todo caso, los árbitros siempre deben recibir pruebas y oír alegatos.

El laudo es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje, equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional.

En cuanto a la ejecución el artículo 623 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que una vez notificado el laudo se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución.

En cuanto a que si el arbitraje entraña o no ejercicio de jurisdicción, el maestro Gómez Lara dice que parte de la función arbitral se asemeja a la jurisdicción, pero que esta es una función soberana estatal indelegable, toda vez que en la jurisdicción existe una característica que no se encuentra en el arbitraje, siendo esta el imperio, esto es, esa parte de la función jurisdiccional que implica la potestad soberana del Estado de imponer a los contendientes, si es necesario por la fuerza pública, el sentido y las consecuencias de la resolución dictada.

Por su parte el maestro Ovalle Favela señala que "El arbitro no tiene jurisdicción, ni imperium. Su misión no es decir el Derecho ni ejercitar la coercio procesal; ni tiene su sentencia efecto coactivo en el sentido de ejecutabilidad. Es un juez

arbitrado y como tal deriva su función de la voluntad de las partes"⁸⁵.

3.2.5. PROCESO JURISDICCIONAL.

El autor Silva Silva señala que el proceso jurisdiccional como forma heterocompositiva, es la figura por excelencia para resolver conflictos ya que en este, un tercero extraño e imparcial es quien soluciona el conflicto.

El autor en mención, marca que la importancia de este medio de solución de conflictos es tal, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su dispositivo 17 de manera enunciativa prohíbe hacerse justicia por sí mismo, esta disposición se complementa con la atribución en exclusiva para la autoridad judicial de imponer las penas tal y como lo señala el artículo 21 del ordenamiento en mención.

Continuando con el autor en cita, este señala que "Aún cuando nada en concreto sepamos de los orígenes de la administración de justicia, cabe conjeturar, con Kish, que al principio imperó la autodefensa; que más adelante, a la vista de sus estragos, la familia, la tribu o la sippe hubo de intervenir entre los contendientes, primero para reglamentar y después, al sentirse más fuerte, para excluir la violencia privada y buscar soluciones autocompositivas; que más tarde, como supone entre otros, Alsina, surgió el arbitraje, y que en un postrer y definitivo avance, y cuando ya hay un Estado o por lo menos un mínimum de organización social, hace su aparición el proceso"⁸⁶. El autor Silva Silva señala que el proceso jurisdiccional es el medio heterocompositivo por excelencia.

3.3. REPARACIÓN DEL DAÑO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

Es preciso mencionar este tema después de las formas de solución de conflictos, toda vez que la víctima u ofendido por un

⁸⁵ Ibidem pág. 357.

⁸⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit., pág. 13.

delito, o infracción en materia de menores, lo que busca, es que aparte de que se castigue y de la misma forma se ajuste la conducta del infractor y su readaptación, es de relevancia trascendental, de principal interés de la víctima u ofendido, que se de la reparación del daño por parte del infractor, reparación del daño proveniente de la conducta que le infirió lesión a la víctima u ofendido; por lo que el maestro Arilla Bas señala que el delito aparte de originar la lesión al bien jurídico tutelado que describe la conducta punible, la lesión trae aparejada otra conducta de índole patrimonial, esto es, que el delito es una fuente de obligación de índole extracontractual.

Por lo que la ejecución de un delito origina dos pretensiones la punitiva y la reparadora, por lo que el Código Penal Federal en vigor realiza la reparación del daño a la categoría de **penas públicas "convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal"**⁸⁷.

De conformidad con el artículo 30 del Código Penal Federal, la reparación del daño comprende, la restitución de la cosa obtenida por el delito, o en su defecto el pago de la misma; la indemnización del daño material y moral causado a la víctima u ofendido, debe incluirse el pago de los tratamientos curativos; en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima; y la reparación del daño comprende también el **resarcimiento de los perjuicios ocasionados**. Ahora bien, el artículo 30 bis del Código Penal Federal enuncia quienes tienen derecho a la preparación del daño y son en este orden, el ofendido; en caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad, a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente del ofendido al momento del fallecimiento.

⁸⁷ Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 37.

La reparación del daño proveniente de hechos ilícitos constitutivos de delito debe ser exigida forzosamente dentro del proceso penal.

El artículo 34 del Código Penal Federal, señala que la reparación del daño proveniente de delito tiene un doble carácter; de **pena pública**, cuando debe ser hecha por el delincuente y de responsabilidad civil cuando dicha reparación deba exigirse a alguno de los terceros enumerados en el artículo 32 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente se exige por el Ministerio Público de oficio en el proceso, y la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculcado se demanda por el propio ofendido o quien tenga derecho a ello y se tramitará mediante un incidente que señalan los artículos 489, 490, 491, 492 y 493 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto al procedimiento local lo regula el artículo 482 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 32 del Código Penal Federal señala quienes son y por ende están obligados a reparar el daño, la reparación del daño que se exija a terceros de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal Federal, debe promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal en cualquier estado del proceso.

Cuando la parte interesada en el pago de la responsabilidad civil proveniente de delito no promoviere el incidente de reparación del daño, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, tal y como lo enuncia el artículo 34 párrafo cuarto del Código Penal Federal.

El pago de la reparación del daño forma parte de la sanción pecuniaria y por ser **pena pública** la debe solicitar el Ministerio Público, por el principio de oficialidad, el artículo 34 del Código

Penal Federal señala que el ofendido o sus derechohabientes podrán aportar pruebas al Ministerio Público o al Juez para que con su carácter de coadyuvante, el ofendido pueda poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos para justificar la procedencia y monto de la reparación del daño.

De la misma forma el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales enuncia que la persona ofendida por un delito tiene derecho a establecer la procedencia y monto de la reparación del daño.

Por lo que hace al procedimiento en materia de menores para hacer exigible la reparación del daño, la regula el Título Cuarto de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores artículos 86 y 87, de la misma forma la reparación del daño derivado de la comisión de una infracción puede solicitarse por el afectado o sus representantes legales, ante el Consejero Unitario.

Los Consejeros Unitarios una vez que las personas debidamente legitimadas soliciten el pago de los daños causados, correrán traslado de la solicitud respectiva al defensor del menor y citarán a las partes para una audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, en la cual se procurará el avenimiento de las mismas, proponiéndoles alternativas que estimen pertinentes para solucionar esta cuestión incidental.

Si las partes llegaran a un convenio, éste se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo, para el caso de incumplimiento.

En el caso de que las partes no se pusieren de acuerdo, o bien si habiéndolo hecho no cumplieren con el convenio resultado de la conciliación, se dejarán a salvo los derechos del afectado para que los haga valer ante los tribunales civiles en la vía y términos que le convenga.

Finalmente, toda vez que tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores señalan que el afectado para poder exigir el pago de la reparación del daño y para que haga valer la responsabilidad civil si no se exigió en el procedimiento penal, la tiene que hacer valer en los tribunales *civiles en la vía y términos que le convenga*.

De lo señalado en el párrafo que antecede cabe hacer mención de lo que señala el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, ya que señala como fuente de obligaciones y relación extracontractual la responsabilidad civil objetiva y por ende el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, el responsable está obligado a repararlo.

Por lo anteriormente señalado se colige que la víctima u ofendido por una infracción o delito puede llegar a un desistimiento, esto es, que otorgue perdón el ofendido, si el infractor se obliga a reparar el daño causado, y en el caso de responsabilidad civil cuando deba exigirse a alguno de los terceros enumerados en el artículo 32 del Código Penal Federal, este tercero, por la responsabilidad Aquiliana, se haga responsable de la obligación que nació en el momento en que el infractor cometió la infracción, de la misma forma cabe hacer mención que el artículo 17 constitucional contiene una garantía de seguridad jurídica, y que viene a confirmar la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, en el sentido de que sólo podrá aplicarse una pena prevista expresamente por la ley.

3.4. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES.

La vida en común es sinónimo de relación social entre los miembros de determinada comunidad, pero, para que sea dable y posible el desarrollo de vida en común, para que puedan establecerse las relaciones sociales, es necesario que la actividad de cada cual, esto es de cada persona en comunidad este limitada,

para que el ejercicio de cada persona no ocasione el desorden, ya que la presencia de este desorden, destruye la convivencia. "Esas limitaciones a la conducta particular de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con los demás sujetos que la integran, se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o recíprocas"⁸⁸, empero, en toda sociedad existe un choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de toda la sociedad, y por ende la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o recíprocas, "cuya aparición no sólo es natural, sino necesaria, obra del Derecho"⁸⁹.

Por lo que, como señala el maestro Ignacio Burgoa, la regulación jurídica "es indispensable para la existencia, subsistencia y dinámica de la sociedad en todos sus aspectos. Sin el Derecho, que implanta el orden normativo necesario para la vida social, está no podría desarrollarse"⁹⁰.

De lo señalado en los párrafos que anteceden se desprende que debe existir un ente que regule las relaciones de la sociedad, y por ende por el Contrato Social, en que se cede por parte de la sociedad, poder al Estado, surge el IUS PUNIENDI estatal como poder del Estado para sancionar, y este como organización formal jurídica y política, su misión más importante es la soberanía "cuyo término deriva de la conjunción super-omnia, o sea sobre todo, es un atributo del poder del Estado."⁹¹.

Ahora bien, de lo señalado con antelación y de aquiescencia con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este dispositivo se encuentran garantías de seguridad jurídica, que se traducen en un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales, ya que estas, están obligadas a solucionar y proponer alternativas de solución de conflictos.

⁸⁸ Burgoa Orihuea, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, 26ª Edición, México 1994, pág. 155.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Ibidem. Pág. 23.

⁹¹ Ibidem pág. 156.

Esta garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 17 constitucional consiste en que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

El maestro Ignacio Burgoa señala que, lo establecido en el artículo 17 constitucional impone al sujeto, esto es al gobernado, dos deberes negativos, los cuales son no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho. En el mismo sentido el dispositivo 17 constitucional contiene lo que llama el maestro Burgoa un "deber positivo" anexo a la obligación negativa y que se apoya en acudir a las autoridades en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

Continuando con el maestro Burgoa, este señala que, el artículo 17 constitucional en términos estrictos no contiene una garantía individual así como tampoco implica un derecho subjetivo, sino una obligación negativa, de no hacer o de abstenerse de hacer, porque la garantía individual tal y como lo señala el maestro Burgoa, "se traduce en una relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por otro, en virtud de la cual se crea para el primero (gobernado) un derecho subjetivo público y para los segundos (gobernantes) una obligación correlativa"²², esto es, una relación recíproca entre gobernado y el Estado y sus autoridades, por lo que para obtener justicia y el respeto y observancia de sus derechos subjetivos todo gobernado tiene que acudir a las autoridades que establezca el Estado, para que el gobernado este en posibilidad de conseguir justicia, respeto y observancia de sus derechos subjetivos.

Por lo que de conformidad con el maestro Burgoa el artículo 17 constitucional contiene una obligación de no hacer, esto es, que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma; y de abstenerse de hacer, como es, no ejercer violencia para reclamar su derecho, por lo que la víctima u ofendido por una infracción tiene

²² Ibidem. pág. 635.

un "deber positivo", esto es el derecho de acudir ante las autoridades con potencia legal para que se le administre justicia, por tribunales que estarán expeditos, esto es presto a actuar y que deben impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo las autoridades ya sean judiciales o administrativas de manera pronta, completa e imparcial la resolución que contenga la justicia deseada.

De lo señalado con anterioridad se puede observar que el dispositivo 17 constitucional establece la obligación constitucional que tiene y que le incumbe a toda persona de ocurrir ante las autoridades del Estado que corresponda con potencia legal en petición de justicia o para hacer respetar sus derechos, por lo que el artículo 17 constitucional contiene esta obligación como elemento opuesto de la ~~vindicta privada~~ o venganza privada, bajo la cual cualquier individuo sin la intervención de algún órgano estatal podía reclamar su derechos haciéndose justicia por propia mano.

De la misma forma la prohibición contenida en el artículo 17 constitucional consistente en que ninguna persona puede hacerse justicia por propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, se funda socialmente en la ilicitud de la venganza privada y de la coacción para reclamar un derecho, por lo que como señala el maestro Ignacio Burgoa, el artículo 17 constitucional "no hace sino atribuir el carácter de antijurídica a dicha ilicitud moral y social, como consecuencia de la evolución de la humanidad."⁹³.

Ahora bien, el artículo 17 constitucional tal y como manifiesta el maestro Burgoa, señala una **obligación** establecida para las autoridades, ya que dispone que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, el maestro Burgoa señala que la garantía de seguridad jurídica establecida a favor del gobernado, se traduce en la

⁹³ *Ibidem* pág. 637.

imposibilidad (esto es, condición de lo que no puede ser, realizarse o suceder), que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia, la obligación de sustanciar y resolver los procedimientos que se ventilan ante las autoridades dentro de los plazos y términos consignados por las leyes procesales respectivas, emitiendo las autoridades o tribunales sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Cabe hacer mención y es claro que esta obligación es "positiva", como la llama el maestro Burgoa, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar a favor del gobernado concluyendo el asunto que ventila de manera expedita, esto es presto a actuar y por lo tanto es claro y evidente que esta obligación se extiende a las autoridades administrativas en el caso concreto el Consejo para Menores del Distrito Federal.

En el Consejo para Menores, se lleva a cabo un procedimiento para menores que se encuentren en conflicto con la ley penal, cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales para que se ajuste la conducta de los menores y se les aplique una medida, y por lo mismo se debe de respetar la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia, los Consejeros, y demás personal adscrito al Consejo para Menores, la obligación de sustanciar y resolver los procedimientos que se ventilan ante el Consejo de Menores, dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas, toda vez que los artículos 45 y 128 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal señalan que en todo lo relativo al procedimiento se aplicara supletoriamente lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que se puede observar que la obligación estatal que se deriva de esta garantía de seguridad jurídica es como ya se señaló y de conformidad con el maestro Burgoa eminentemente

positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar a favor del gobernado, en el sentido de que las autoridades o tribunales deben despachar los negocios en que intervengan en forma expedita, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

En cuanto a la ultima parte del artículo 17 constitucional, esta consagra "... la manera gratuita de desempeñar la función jurisdiccional"⁸⁴, por lo que esta prohibido constitucionalmente las costas judiciales, esto para que como dice el maestro Burgoa no se propicie la mercantilización de la justicia, lo cual la desnaturalizaria.

Finalmente en relación con el tema del presente trabajo, cabe hacer mención, que de conformidad con el artículo 4° constitucional, este dispositivo señala que "El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos"

En íntima relación con el dispositivo anteriormente mencionado, con el artículo 133 constitucional que establece la jerarquía normativa, y que de este dispositivo se desprende la supremacía de la constitución, luego entonces, en orden de rango siguen los tratados internacionales y las leyes secundarias por ende no únicamente el procedimiento que se debe llevar ante las autoridades o tribunales para que se administre justicia es el único medio para alcanzar esta última.

Se señala lo anterior, ya que de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1990 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991 y ratificada por México, y con la Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; de estos ordenamientos normativos se puede apreciar el interés que se tiene por respetar los derechos inherentes de los menores.

⁸⁴ Ibidem. pág. 638.

Se dice que tiene por objeto respetar los derechos de los menores toda vez que se debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución, y la Convención en su artículo 40 enuncia que: "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acusa o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad".

Se establece lo anterior ya que en el mismo artículo 40, punto 3 inciso b), se señala que siempre que sea apropiado y deseable se puede dar la adopción de medidas para tratar a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales, como puede ser la figura de la **MEDIACIÓN**, así como también el punto 4 del mismo artículo de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que se dispondrá de diversas medidas así como otras posibilidades **ALTERNATIVAS** a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

De lo señalado con antelación se puede observar que no se vulnera ningún derecho subjetivo así como tampoco ninguna garantía de seguridad jurídica al instalar la **MEDIACIÓN**, toda vez que el Estado tiene establecidas instancias para asegurar la legalidad y el respeto de derechos de las víctimas u ofendidos por algún delito o infracción, pero la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el Estado debe disponer de diversas medidas así como otras posibilidades alternativas a la internación, y en donde se trate de manera apropiada y se guarde proporción a las circunstancias de la infracción.

De lo señalado en los párrafos que anteceden y en íntima relación se puede decir que "La finalidad ideal que debe perseguir todo proceso jurisdiccional es la de solucionar controversias para

lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. Si estas finalidades no se llevan a cabo, no dependerá ello del proceso mismo, sino de los hombres que lo manejan. Es decir, el problema del proceso ... no es de eliminación, sino de perfeccionamiento, es decir, de saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines, además, en cuanto a los límites de la actividad procesal ... el proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios ... en segundo término, el proceso no debe ser utilizado para la consecución de fines anómalos (juicios simulados y fraudulentos)... en tercer lugar, el proceso no debe servir para perturbar la acción de los otros poderes del Estado."⁹.

Por lo que de conformidad con lo anterior hay que combinar en la ordenación de las normas del procedimiento los principios que mejor sirvan para la obtención de los fines del proceso mismo, esto es, solucionar conflictos y por ende la actividad procesal no debe monopolizar la composición de los litigios, ya que existen alternativas de solución de conflictos que ahorran conjuntos de tramites dilatados, costosos, lentos y que no siempre encuentra una solución correcta, satisfactoria a la conflictiva social.

De lo señalado en los párrafos que anteceden y siempre que sea apropiado y deseable, se puede dar la adopción de medidas para tratar a los niños en conflicto con la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales, opción que es la **MEDIACIÓN**, figura autocompositiva de solución de conflictos, esto es, un medio alternativo para solucionarlos.

3.5. VIOLACIÓN DE BIENES JURÍDICOS.

El bien jurídico tutelado es un presupuesto del delito, y los presupuestos del delito son aquellos **elementos jurídicos** anteriores a la ejecución del hecho **positivos o negativos**, de los

⁹ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit., pág. 34.

cuales está condicionada a la existencia del título delictivo de que se trata.

Como presupuestos del delito en general se señalan; la norma penal (precepto y sanción), conducta, el sujeto activo y pasivo, el bien jurídico tutelado, el objeto material y el resultado.

Cabe hacer mención del sujeto pasivo del delito, toda vez que en este recae la conducta descrita en la ley como antijurídica, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado.

Ahora bien, el tipo, desde el punto de vista legal es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta que se suma el resultado y se reputa como delictuoso al conectarse con una sanción penal, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

El bien jurídico protegido es un elemento general del tipo, y por ende el Estado, al describir una acción u omisión que considera delictuosa, su fundamento del bien jurídico protegido es un valor que tutela y protege, por ende quien realiza una conducta ilícita para poner en peligro el bien jurídico tutelado se estima que es presunto responsable del delito correspondiente.

Ahora bien, se señala lo anterior porque se podría llegar a pensar que, toda vez que la figura de la **MEDIACIÓN**, por ser forma autocompositiva de resolución de conflictos atentaría contra el bien jurídico tutelado, pero de conformidad con lo señalado anteriormente y en relación con el bien jurídico tutelado y atendiendo al principio del Derecho penal que su fin es tutelar y proteger los intereses de la sociedad y por lo tanto la punición de conductas consideradas como infracciones se debe de buscar otras opciones para que se de una intervención mínima del procedimiento; por lo que, se puede señalar que en los tipos penales en los que no se vulnera de manera grave los intereses de la sociedad, se puede llegar a una **MEDIACIÓN**, como una opción al procedimiento jurisdiccional instituido.

Claro esta en el caso de determinadas infracciones cometidas por menores en conflicto con la ley penal, toda vez que se pudiese llegar a componer o ajustar el bien jurídico tutelado **MEDIANTE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**, esto para evitar la revictimización y para desahogar el trabajo del Consejo de Menores.

Como ya se señaló es factible que se de la **MEDIACIÓN** en infracciones no graves, esto es, en infracciones en donde el requisito de procedibilidad sea a petición de parte ofendida, por querrela, ya que la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40, punto 3 inciso b) de la que México es parte, señala que siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas, se puede dar la adopción de estas para tratar a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales en el entendimiento de que se respetaran plenamente los derechos humanos y las garantías legales, tanto de la víctima de la infracción como del infractor, es por lo que la **MEDIACIÓN** ofrece esa opción de resolver controversias sin acudir al Consejo de menores o que en el Consejo se de la **MEDIACIÓN**.

Se señala que la **MEDIACIÓN** se podría dar en infracciones en donde el requisito de procedibilidad sea a petición de la parte ofendida, toda vez que estas infracciones no son consideradas como graves, y por ende el bien jurídico tutelado que se pone en peligro puede ser **RESTITUIDO O RESTAURADO** y asimismo no se destruye o disminuye la tutela penal en cuanto al daño.

Por lo tanto con la **MEDIACIÓN** se puede ahorrar tiempo en el procedimiento ante el Consejo de Menores con la figura autocompositiva de la **MEDIACIÓN** por las ventajas que ofrece esta, como ahorro de tramites dilatados y muchas veces inútiles y costosos, que a través del procedimiento no siempre se encuentra la solución correcta ya que la víctima u ofendido por una infracción lo que busca es el pago de los daños y se ajuste lo ocasionado por el infractor, así como que se ajuste la conducta del menor a la sociedad.

CAPÍTULO IV
INSERCIÓN DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE LA
REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL CONSEJO PARA MENORES
DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN.

4.2. BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN.

4.3. EL REPRESENTANTE SOCIAL COMO MEDIADOR.

4.3.1. EL MINISTERIO PÚBLICO.

4.3.2. EL COMISIONADO.

4.4. TIPOS DE MEDIACIÓN

4.4.1. PLENA.

4.4.2. PARCIAL.

4.5. TIPOS PENALES EN LOS QUE CABE LA MEDIACIÓN.

CAPÍTULO IV

INSERCIÓN DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL CONSEJO PARA MENORES DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN.

Existe infinidad de conceptos sobre la **MEDIACIÓN**, por lo que únicamente se transcriben los que desde el particular punto de vista son los más productivos, útiles.

En la Mediación-Instrumento de Solución de Conflictos, Flora E. Sánchez F. señala que **"...este medio de solucionar situaciones de forma pacífica, por vía de mediación, hoy por hoy, se utiliza igualmente para dirimir entre personas (tanto naturales como jurídicas), considerándose como instrumento valioso y más humano, que el de llevar a los tribunales hechos que bien pueden ser resueltos a través de la mediación"**⁹⁶.

El Licenciado Ramón Alemán citado por Flora E. Sánchez F., respecto del tema de **Mediación Familiar**, señala que **"Es el proceso mediante el cual los participantes asistidos por una o más personas neutrales, aislan sistemáticamente la cuestión en disputa con el objeto de considerar alternativas y encontrar opciones para llegar a un acuerdo que satisfaga los definidos intereses. (Las palabras claves son: persona neutral, aísla sistemáticamente..., buscar alternativas, llegar a un acuerdo que satisfaga interés.)"**⁹⁷. Otra definición del mismo autor es, **"Técnica, no adversativa, de manejo de conflictos dirigido por un facilitador o mediador, a la que acuden dos o más partes en conflicto en la búsqueda de una auto solución que satisfaga sus intereses"**.

⁹⁶ Sánchez F., Flora E. **La Mediación-Instrumento de Solución de Conflictos**.<http://mediación.com>, fecha de consulta 14 de julio del 2002.

⁹⁷ Idem.

Flora E. Sánchez F. señala que el diccionario "Real Life Dictionary of the Law" dice que **MEDIACIÓN** es:

*El intento de poner fin a una disputa legal a través de la participación activa de un tercero (mediador) quien trabaja para encontrar puntos de consenso y hacer que las partes en conflicto acuerden un resultado favorable. La mediación difiere del arbitraje, en que el tercero (arbitrador) actúa más como un juez fuera de un tribunal, en un ambiente menos formal pero no tiene una participación activa en la discusión. La mediación se ha convertido en medio común que trata de resolver las disputas o relaciones domésticas (i.e. divorcio, custodia de los niños, régimen de visitas) y es en la mayoría de las veces ordenado que se cumpla lo acordado, por el juez en estos casos. La mediación también se utiliza con frecuencia en casos de demandas civiles y de contratos. Existen mediadores profesionales o abogados que llevan a cabo mediación por honorarios substanciosos, pero los costos financieros son menores que ventilar la cuestión en los tribunales y puede lograr una temprana terminación del caso y un fin a la ansiedad. Sin embargo, la mediación no siempre termina en un acuerdo"*⁹⁸

La Doctora Guadalupe Márquez Algara, en el documento La necesidad de incorporación de la Mediación a la Administración de Justicia de Aguascalientes señala que "La mediación es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos. Su propósito es lograr un acuerdo rápido y sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial. Es una instancia voluntaria a la que se puede acudir solo o con sus abogados. El objetivo es impulsar un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses, y a que desemboquen en un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia"⁹⁹.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Márquez Algara, Guadalupe. *La Necesidad de Incorporación de la Mediación a la Administración de Justicia en Aguascalientes*. <http://www.mediacion.com.mx>. fecha de consulta 14 de julio del 2002.

En cuanto a la **MEDIACIÓN PENAL**, Silvina Paz señala que "esencialmente el criterio de aceptación de un hecho para ser sometido a mediación penal es la voluntariedad de las partes. También lo es el estado psicológico y anímico y la posibilidad real de abordar el conflicto. Si la víctima no está en condiciones de hablar del conflicto, sea por su estado de angustia o su negación ante lo sucedido, no lo pueden pensar, por lo tanto no se podrá a trabajar sobre el tema"¹⁰⁰.

Por su parte la Doctora María Elena Caram señala:

"Teniendo en cuenta que la Mediación es: Un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes, asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a un desacuerdo, con las conocidas características: voluntariedad, confidencialidad, autocomposición, mirada al futuro, énfasis en las necesidades reales.

No estamos pensando en: Un procedimiento para negociar la graduación o la aplicación de las penas dentro de un sistema en el que, como el nuestro, predomina el principio de legalidad.

Tampoco en un mecanismo de impunidad.

Tenemos como idea central que el aceptar este método no debiera, nunca, agravar la situación de las partes, ni procesal, ni personalmente.

Que no todos los casos, ni todas las personas son apropiadas.

Lo denominamos Mediación Penal:

Por estar desplegado jurídicamente dentro del proceso penal.

Por la importancia que para la negociación tiene, particularmente, la alternativa de una sanción penal (MAAN)¹⁰¹.

¹⁰⁰ Paz, Silvina. <http://www.mediaciónpenal.com>. fecha de consulta 14 de julio del 2002.

¹⁰¹ Caram, María Elena. Hacia la Mediación Penal. Publicado en la Ley, Suplemento de Resolución de Conflictos. <http://www.mediación.com>. Fecha de consulta 15 de julio del 2002.

Desde el particular punto de vista el concepto de MEDIACIÓN es el siguiente: La **MEDIACIÓN** es un acto destinado a producir un acuerdo, es una instancia voluntaria y alternativa al procedimiento, es una vía de justicia restaurativa o restitutiva, que sirve para negociar porque se tratan asuntos para llegar a un acuerdo benéfico para todos; es asistida porque está presente un tercero imparcial quien ayuda en el dialogo, de manera sana y rápida; no adversarial porque no hay actor ni demandado esto con el fin de mejorar las relaciones interpersonales y en donde no hay perdedores ni ganadores para que exista una opción al proceso jurisdiccional instituido.

4.2. BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN.

De lo descrito en el punto que antecede se desprende que la **MEDIACIÓN** es una instancia voluntaria alternativa a la que, los participantes en el conflicto pueden o no asistir con su abogado. Pero dentro de la **MEDIACIÓN** se tiene como objetivo el acercamiento entre las personas que presentan una posición controvertida, entre los participantes en un conflicto. Es por eso que en la **MEDIACIÓN** existe una figura que en específico es la del **MEDIADOR**, el está para ayudar en que se clarifiquen, identifiquen esos intereses en conflicto y que se llegue a un acuerdo satisfactorio entre los participantes en el conflicto dejando de ser posible, el tener que recurrir al Tribunal de Justicia.

Flora E. Sánchez F. señala que la misión del **MEDIADOR** "es propiciar, estimular, escuchar y dar guía a las partes para que ellas mismas encuentren, logren una solución satisfactoria al problema o problemas que entablan el conflicto"¹⁰².

A diferencia del juez, o en su defecto del arbitro, el **MEDIADOR** no decide, ni declara resolución alguna de la controversia, del conflicto. El **MEDIADOR**, no infiere autoridad alguna, ni impone solución sobre los intereses que las partes

¹⁰² Sánchez F. Flora E. Op. Cit.

resuelven, sólo orienta a través de sus herramientas que son la comunicación y el dialogo, para que las partes lleguen a una autosolución.

Es por tanto el **MEDIADOR**, un conductor, un profesional entrenado para asistir a las personas en conflicto, de forma que ellas logren comprensión sobre las cuestiones que les afectan. Cada persona a través del proceso explicará mutuamente sus necesidades hasta lograr el acuerdo que en efecto las partes mismas desean, asimismo se requiere ser profesional acreditado para ejercer la **MEDIACIÓN**.

En relación con el párrafo que antecede respecto a que se debe de ser profesional acreditado para ejercer la **MEDIACIÓN** la autora Flora E. Sánchez F. hace mención de la existencia en Panamá del Decreto Ley No. 5, de julio 8 de 1999, por la cual se dicta el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación, cabe hacer mención que el Decreto Ley número 5, fue presentado ante el Primer Congreso Mundial de Arbitraje y la XVIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial que se celebró, en la Ciudad de Panamá del 18 al 22 de octubre de 1999, y en el articulado de dicho decreto se señala que se debe ser profesional para ejercer la **MEDIACION**.

Por lo que se puede observar que el **MEDIADOR** debe ser profesional para que este sepa llevar por buen camino la **MEDIACIÓN** con ayuda de las herramientas que son la comunicación y el dialogo, además debe de existir una ley tipo de **MEDIACION** en el Distrito Federal que regule esta profesión, esto para que exista un control que regule el ejercicio de la **MEDIACIÓN**.

Ahora bien, hay diferencias que distinguen al instrumento de la mediación, vis-a-vis (frente a frente, uno delante de otro. En contraposición.) con el arbitraje y con un proceso judicial.

La Mediación: Es voluntaria, porque los participantes en el conflicto deciden acudir a esta institución de motu proprio, por volición.

Es menos costosa que el procedimiento judicial, porque el material que se utiliza es el necesario para elaborar el acuerdo.

Es más rápida que los Tribunales, porque se utiliza la conversación y el dialogo entre los participantes y el mediador para llegar al acuerdo hay inmediatez entre ellos.

Es Privada y Confidencial, requiere cooperación de los participantes en el conflicto y del mediador en su rol imparcial perfectamente definido.

Ofrece un entorno y clima adecuado para resolver los intereses y conflictos, asimismo ofrece a las partes oportunidad de llegar a un acuerdo de necesidades y donde se da una autosolución.

Asimismo la **MEDIACIÓN**, a diferencia de las sentencias de los jueces, que deben hacer cumplir mediante procedimientos judiciales de ejecución forzada, es efectiva. Los acuerdos alcanzados entre las partes, se cumplen voluntariamente con gran éxito, claro está, que en materia de menores en conflicto con la ley penal, se debe homologar el acuerdo obtenido entre los participantes en el conflicto ante el Consejero para que tenga fuerza ejecutiva, y el Consejero confirme el acuerdo o convenio de los participantes en el conflicto.

Una cualidad que distingue a la **MEDIACIÓN** es que es voluntaria. Las partes escogen al encontrarse frente a la **MEDIACIÓN**, al mediador, éste como facilitador que coadyuva en el desarrollo de posibles alternativas y opciones logrando trabajar con las personas en la solución del conflicto, evitando así un mal mayor, el proceso, ya que en la **MEDIACIÓN** predomina y se da la conciliación entendida esta "como una figura en la cual se trata de vencer o de avenir a las partes en conflicto, logrando cuando menos que cada uno sacrifique, parcialmente, sus pretensiones en aras de evitar el proceso"¹⁰³.

¹⁰³ Cortes Figueroa, Carlos, *Introducción a la Teoría General del Proceso*, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, pág. 360.

Es también cierto, que el mediador no toma partido por ninguna de las partes. Es totalmente neutral. Se califica a la **MEDIACIÓN**, como la oportunidad que tienen las personas en la controversia, de restablecer la comunicación, a través de la **revalorización** y el **reconocimiento**. Se dice que a través de la **revalorización**, porque ésta es devolverle el valor a una cosa, es estímulo, infusión de confianza en sí mismo, fortalecimiento, ya que a través de la **MEDIACIÓN** los participantes en el conflicto recuperan esa fuerza, esa confianza, esa seguridad de que pueden resolver satisfactoriamente los conflictos en los que se encuentran inmersos de manera autosuficiente.

Se dice que a través del **reconocimiento** porque los participantes en el conflicto actúan con una mayor apertura y más aceptación por referencia de la persona instalada como opositora, haciendo una inspección ambas partes para conocer la posición del otro participante en el conflicto y distinguiendo sus diferencias para que estén en aptitud de llegar a un acuerdo, y que este sea de tal magnitud que los participantes en el conflicto tengan la sensación de que se alcanzo de manera satisfactoria, real y tangible el acuerdo que solucione sus diferencias respecto a sus objetivos.

Las partes son elementos activos en el proceso de **MEDIACIÓN**. El acuerdo lo alcanzan las partes. El mediador da su asistencia para que el acuerdo sea satisfactorio para todos.

En la gran mayoría de los casos, el mediador debe ser abogado, no obstante, el mismo no actúa como tal. De manera que si se cree conveniente los servicios del abogado, es no como el profesional que estará llevando adelante la demanda o reclamo judicial, sino como un guía y asesor legal, por lo que está bienvenido a la **MEDIACIÓN**. Su consejo puede ser de utilidad en la redacción del acuerdo final, por los conocimientos que tiene y que pueden servir para el acuerdo contractual.

En íntima relación con lo señalado, el artículo 53 del Decreto Ley 5, de 1999 de Panamá de este dispositivo se desprende y enuncian los principios hacia donde se orienta la **MEDIACIÓN** señalando: Artículo. 53: La mediación se orienta en los principios de la autonomía de la voluntad de las partes, equidad, neutralidad, confidencialidad, economía y eficacia. (D.L. 5, 1999), situación que se debe seguir en una ley tipo de **MEDIACIÓN** para el Distrito Federal.

Por lo que la **MEDIACIÓN** es:

Efectiva. Ya que lo que se busca es que las partes cumplan voluntariamente los acuerdos, creando de esta forma la cultura de la paz evitando la litigiosidad.

Voluntaria. Las partes acuerdan encontrarse en **MEDIACIÓN** con el mediador para desarrollar las posibles alternativas y trabajar para la solución del conflicto.

Neutral. El mediador no toma partido.

La **MEDIACIÓN** es una oportunidad de establecer o restablecer la comunicación entre las personas en conflicto, pues ellos participan activamente en el proceso de **MEDIACIÓN**. El acuerdo es alcanzado por las mismas partes con asistencia de un mediador, y en esa medida los acuerdos son satisfactorios para todos.

Por lo que finalmente se puede decir que las ventajas que ofrece la **MEDIACIÓN** es que esta es una instancia **voluntaria** a diferencia del procedimiento jurisdiccional; la **MEDIACIÓN** es **informal** y el proceso jurisdiccional es formal.

La **MEDIACIÓN** *no es costosa* en cuanto a erogaciones de material de papelería, necesidad de espacios considerables, desgaste físico, emocional y anímico ya que en una sola sesión de

MEDIACIÓN se puede alcanzar el acuerdo y no es gravoso para las partes a diferencia del proceso jurisdiccional que si es costoso.

En la **MEDIACIÓN** no hay ganadores ni perdedores porque se llega a un acuerdo satisfactorio entre los participantes en el conflicto y por ende se evita la **revictimización**, esto es repetición de que sufra un daño la víctima de una infracción por parte de su ofensor, debido a que en ocasiones los participantes en el conflicto comparten un mismo espacio ya sea laboral, vecinal o estudiantil; a diferencia del proceso jurisdiccional donde **si hay ganadores y perdedores** y que en ocasiones acarrea rencores y nuevas reyertas porque un participante en el conflicto queda inconforme con la resolución jurisdiccional.

En la **MEDIACIÓN** se da una **decisión final**, esto es el acuerdo que alcanzaron las partes de manera voluntaria lo tienen que cumplir por las obligaciones que adquirieron en el consenso, esto es en el acuerdo de voluntades que existe entre los participantes del conflicto y que alcanzaron, y por ende le dieron calidad contractual; a diferencia del proceso jurisdiccional toda vez que en este existe una decisión de primera instancia que puede ser apelable y por lo tanto se alarga el proceso.

4.3. EL REPRESENTANTE SOCIAL COMO MEDIADOR.

Como ya se señaló con anterioridad, en la **MEDIACIÓN** existe la figura del **MEDIADOR**, el dirige y guía el conflicto mediante el dialogo y la comunicación con el fin de llegar a un acuerdo satisfactorio para los participantes en el conflicto, en una **instancia voluntaria** y alternativa sin necesidad de llegar al procedimiento jurisdiccional, o como se propone en el presente trabajo sin necesidad de llegar al procedimiento ante el Consejo de Menores del Distrito Federal. Ahora bien, el autor Jorge Hugo Lascala dice del **MEDIADOR** lo siguiente "**Podríamos calificarlo como un profesional del Derecho a cargo de una función extrajudicial**

derivada de la ley, tendiente al acercamiento de sujetos particulares en cuanto a la resolución de sus conflictos de intereses contrapuestos"¹⁰⁴.

De lo transcrito, se propone que el Representante Social en materia de menores puede ser **MEDIADOR**, porque el representante Social (comisionado) es un profesional del Derecho; y este puede llevar a cabo una extra-función del Consejo de no ser inquisitivo y por ende sensibilizarse junto con las partes y realizar una función de prevención colocándose en su rol imparcial, y con un especial interés tendiente al acercamiento de los participantes en el conflicto con el fin de que se de la resolución de sus conflictos de intereses contrapuestos, evitando un mal mayor, el procedimiento.

Por lo descrito, la propuesta del presente trabajo es que el Representante Social (COMISIONADO) actúe como **MEDIADOR** en materia de menores, y por ende este trate de avenir a los participantes en el conflicto para llegar a un acuerdo y por lo tanto esta figura tenga su naturaleza jurídica de orden y de origen legal reconocido en el Consejo de Menores, encontrando su fundamento en el Derecho Positivo vigente con el fin de estatuir la creación del instituto de la MEDIACIÓN y como una instancia voluntaria y alternativa al procedimiento ante el Consejo de Menores, y que tenga fundamento la MEDIACIÓN en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

En este caso el Mediador Representante Social será el que trate de avenir a los participantes en un conflicto para que se de la conciliación entre ellos, y por ende se llegue a un acuerdo dejando de ser posible el acudir al procedimiento ante el Consejo de Menores del Distrito Federal, ahorrando tiempo y en los tipos penales que sean mediables.

¹⁰⁴ Lascala, Jorge Hugo, Aspectos Prácticos en Mediación, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1999, pág. 16.

Ahora, si bien es cierto que dentro de la Ley para el tratamiento de menores infractores en el artículo 35 fracción II inciso h) se encuentra la conciliación, también lo es que el Representante Social (Comisionado), interviene en este procedimiento ante el Consejero Instructor, esto es, ya se puso a disposición del Consejo al menor y por ende se inicio y se esta llevando a cabo el procedimiento ante el Consejero unitario.

De conformidad con lo anterior, el Consejero es el que trata de avenir a las partes dentro del procedimiento con la asistencia del Comisionado y del defensor según lo señala el artículo 87 de la ley, por lo que el Consejero no puede ser MEDIADOR porque lo que se propone es evitar el procedimiento ante el Consejo a través de la MEDIACIÓN; debido a que el procedimiento ya iniciado no es voluntario y es adversarial y las partes no tienen participación activa, no existe el dialogo y la comunicación entre los participantes en el conflicto, ya que los que actúan en el procedimiento es el defensor, el Comisionado y el Consejero, y los que proponen la resolución del conflicto son el Comisionado y el defensor, y el Comisionado, en cierto modo, le arrebató el conflicto a la victima haciendo del mismo una cuestión supra-personal esto es sobre la persona, relegando a los participantes del conflicto a simples espectadores.

Por lo tanto la propuesta del presente trabajo es que debe haber *flexibilidad* en el procedimiento ante el Consejo de Menores, debe adaptarse a las circunstancias específicas de la infracción cometida.

Lo anterior es así; lo que se busca es que haya una intervención mínima del procedimiento en materia de menores tal y como lo señala el artículo 40 punto 3 inciso b) de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1999, de la que México es parte, ya que este numeral señala que siempre que sea apropiado y deseable se dará la adopción de medidas para tratar a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales, por lo que se

propone que la conciliación se debe de dar en la **MEDIACIÓN** anterior al procedimiento y en donde el representante social (**COMISIONADO**) a través del dialogo y la comunicación tenga injerencia como **MEDIADOR** con el fin de que lleguen a un acuerdo los participantes en el conflicto, esto es, como una instancia voluntaria y alternativa al procedimiento ante el Consejero Unitario, dejando de ser posible el acudir al procedimiento.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores señala que mientras no se compruebe plenamente la participación del menor en la comisión de la infracción que se le atribuya gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos, también lo es que de las investigaciones de la infracción realizadas por el Ministerio Público, este Representante Social lo debe poner de inmediato a disposición del comisionado en turno de conformidad con el artículo 46 de la ley.

Por lo que de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público que tiene conocimiento de la infracción y de las que se desprendan que el menor tuvo participación en la infracción, se propone que una vez puesto a disposición el menor ante el Comisionado, este en su carácter de Representante Social y como mediador puede señalarles a la víctima y al infractor, como una opción al procedimiento ante el Consejo de Menores y como instancia voluntaria y alternativa al procedimiento, el llegar a un acuerdo por vía **MEDIACIÓN**, evitando el procedimiento ante el Consejo y en los tipos penales que sean mediables respetando los derechos humanos y las garantías legales.

Ahora bien, se podría pensar que la **MEDIACIÓN** atenta contra lo señalado por el artículo 23 constitucional que señala que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias; empero cabe recordar que la **MEDIACIÓN** es una instancia voluntaria no judicial y alternativa, esto es, las partes deciden recurrir a la **MEDIACIÓN** de motu propio y como una alternativa para la solución de conflictos,

además en la MEDIACIÓN no se condena o absuelve simplemente se llega a una conciliación de los participantes en el conflicto y posteriormente a un acuerdo de manera autocompositiva.

Respecto a que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia, en la MEDIACIÓN no opera toda vez que no se esta liberando del cargo o de la obligación el Representante Social (COMISIONADO) de tutelar o proteger los intereses de la sociedad, sino lo que se propone en este trabajo, es que el comisionado les señale a los participantes en el conflicto que existe una alternativa, una opción al procedimiento ante el consejo, y ellos de manera voluntaria tanto la víctima como el infractor deciden la opción de la MEDIACIÓN, esto es en la carretera hacia la resolución de una conflicto, una vía, la MEDIACIÓN.

De la misma forma cabe hacer mención que con la inserción de la MEDIACIÓN en el Consejo de Menores, no se atenta en contra de lo señalado por el artículo 12 del Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria en materia de menores, que señala que en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción, debido a que la MEDIACIÓN por ser voluntaria no aplaza ni extiende el plazo para que se lleve a cabo la puesta a disposición del menor infractor y por ende se inicie el procedimiento, ya que lo que se propone es que el Comisionado mediador al tener conocimiento de una infracción asesorará a los participantes en el conflicto para señalarles que existe una opción para resolver el conflicto, y por ende, está en la potestad de las partes aceptar o no dicha opción, esto sin vulnerar derechos procesales de las partes.

Asimismo en la MEDIACIÓN no hay renuncia de jurisdicción, toda vez que por la división de funciones persecutoria y sancionatoria contenidas en el artículo 21 constitucional, se puede decir que el Comisionado por depender de la Unidad encargada de la prevención y esta de la Secretaría de Gobernación, este por ser el Representante Social en materia de menores realiza una función

persecutoria y es autoridad administrativa y por lo mismo lo único que realiza es investigar las infracciones, no tiene jurisdicción, esto es, no dice el Derecho, ya que esta actividad es única y exclusiva de la autoridad judicial.

Por lo que se propone que el **MEDIADOR** que asesorará a los participantes en el conflicto y les señalará que existe una opción al procedimiento en materia de menores y que en caso de que los participantes en el conflicto de manera potestativa y voluntaria decidan recurrir a la **MEDIACIÓN** para guiarlos en el dialogo y la comunicación para llegar a un acuerdo debe ser el **Comisionado**.

Lo anterior para que se efectivamente la función del **COMISIONADO (MEDIADOR)** de prevención que señala el artículo 35 fracción I de la ley para el tratamiento de menores, la prevención que tiene por objeto realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores en conflicto con la ley penal, y que más actividad operativa de prevención puede realizar el **COMISIONADO** al vincular a la comunidad infantil, juvenil y a la comunidad en general para sensibilizarlos y difundir que existe otra opción al procedimiento y por lo tanto en los tipos penales que sean mediables intervenga el Representante Social como mediador y que de la resolución que se de, sea de tal magnitud que los participantes en el conflicto tengan la sensación de que se llevo a un acuerdo satisfactorio, evitando llegar al procedimiento ante el Consejo de Menores.

Asimismo se propone que el Representante social mediador, con participación de los litigantes debe tratar de evitar llegar al procedimiento ante el Consejo de Menores en las infracciones que sean mediables, se puede decir que la actividad que se da en la Mediación y en el Consejo de Menores presentan un parentesco cercano ya que tanto en la **MEDIACIÓN** como la actividad que desarrolla el Consejo de Menores, es que tienen como fin fundamental resolver situaciones conflictivas para mantener la paz social.

Cabe hacer mención que se propone la inserción de la MEDIACIÓN en el Consejo de Menores y que el MEDIADOR sea el Comisionado, porque esta opción de evitar el procedimiento ante el Consejo, puede hacer factible que los conflictos se resuelvan de manera rápida, eficaz y la prevención de nuevas infracciones, asimismo en la prevención se debe de divulgar la MEDIACIÓN y vincular a la comunidad infantil, juvenil y a la comunidad en general respecto de esta figura pacífica y no adversarial de resolver los conflictos.

Y por lo tanto para aterrizar la idea de la inserción de la MEDIACIÓN en el Consejo de Menores, es que se debe de dar una participación proactiva por parte de los Comisionados para llevar la cultura de la paz a la comunidad infantil, juvenil y de sensibilizar a la comunidad en general y evitar el aumento de las infracciones por parte de los menores.

Por lo que se propone que el Comisionado debe asistir y llevar programas respecto de qué es y cómo opera la MEDIACIÓN, asimismo programas de las consecuencias que acarrearía cometer una infracción.

De la misma forma el Comisionado debe llevar programas a las comunidades para tratar de educar a los padres de los menores y sensibilizarlos, por lo que en coordinación con los padres y los directores de las escuelas se deben instaurar, establecer acciones de programas en las escuelas de educación básica y media, y en el Consejo de Menores llevar un registro de los asuntos mediados y más frecuentes para tratar de prevenirlos.

Por lo que el Comisionado para ser MEDIADOR aparte de ser guía en el diálogo y la comunicación entre los participantes en el conflicto y se de la opción de evitar el procedimiento ante el Consejo de Menores y se de la resolución del conflicto, el Comisionado debe llevar la cultura de la paz y de sensibilizar a la

comunidad en general y evitar el aumento de las infracciones por parte de los menores.

Lo anterior debido a que el representante social es parte integrante de la sociedad, de una entidad que es la comunidad y en esta las personas integrantes ponen algo en común y reparten beneficios, por ende debe vincular a los menores y a la comunidad en general toda vez que el, es el representante social y como su nombre lo indica es la imagen, el símbolo de protección de la entidad en la que nos encontramos inmersos y por lo tanto no únicamente su función radica en perseguir las infracciones realizadas por los menores, no debe limitar su función a ser inquisitivo, ya que si bien es cierto que por el **Contrato Social se cedió poder al Estado para perseguir y sancionar las infracciones**, también lo es que el **Representante social debe atender y atacar el punto medular que generan las infracciones en materia de menores**, el **Comisionado debe ser flexible y debe buscar medios alternativos de resolución de conflictos como la MEDIACIÓN**, evitando el procedimiento ante el Consejo de Menores en las infracciones que puedan ser mediables, lo que se debe de buscar es la solución a un conflicto social y tratar de evitar que este se repita, lo que debe imperar es el fomento de la reinserción activa en la sociedad del menor.

Asimismo se propone que el **MEDIADOR** Representante Social debe limitar al mínimo posible la intervención de la justicia penal, por medio de los principios con los que pregona la Convención sobre los Derechos del Niño de intervención mínima y de subsidiariedad esto para que la justicia penal que se aplica en el Consejo de Menores reciba ayuda de la **MEDIACIÓN**, un auxilio extraordinario, por lo que con la mediación se da una mayor participación a la víctima bajo la concepción de la reparación del daño y con su participación en el proceso de **MEDIACIÓN**.

Por lo que el **MEDIADOR** Representante Social debe de buscar opciones, **diversificar**, variar la intervención penal en materia de

menores en la medida de lo posible, porque esta diversificación obliga a que en determinados casos la intervención penal sea dirigida a otros órganos de control informal como la **MEDIACIÓN**.

En íntima relación con el párrafo que antecede el Modelo de Justicia que surge con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991 y de la que México es parte, señala que el procedimiento debe ser **flexible artículo 40.3.b.**, adaptable a las circunstancias, la **flexibilidad** trata de dar alternativas de terminación del procedimiento, en el caso del presente trabajo del procedimiento ante el Consejo de Menores diferentes a la resolución definitiva, como es el caso de la conciliación a través de la **MEDIACIÓN**.

El Modelo de Justicia ya señalado se caracteriza por realizar de manera intensa que se debe resolver el menor número de conflictos en un nivel judicial (que aunque el Consejo de menores no es una autoridad judicial, sino administrativa, si realiza una actividad jurisdiccional, dice el Derecho).

Por lo que se propone que debe de existir una diversificación, variar la intervención penal para que se dirijan los conflictos mediables en el Consejo de Menores, hacia la **MEDIACIÓN** para que se de la conciliación entre el infractor y la víctima a través de la intervención del Representante social Mediador.

El MEDIADOR a través de las herramientas del dialogo y la comunicación busca que se de la conciliación entre los participantes en el conflicto, el MEDIADOR trata de buscar a través de la conciliación una solución efectiva al conflicto penal, "**se trata de un medio informal de control social**".¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia Juvenil, **Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia en Costa Rica**. Serie documentos de trabajo número 2, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Enero 2001. México. pág. 7.

Ahora bien, al presentarse un conflicto se propone que el MEDIADOR representante social debe llevar a cabo la MEDIACIÓN entre la víctima-ofensor, porque a través del dialogo y la comunicación se trataría de formar conciencia en el menor infractor y de sensibilizarlo y de que el menor reconozca el protagonismo que corresponde a la víctima.

Y por lo mismo en la MEDIACIÓN el menor infractor no debe ver a la víctima como un antagonista sino como una persona a la que le causo un daño, y en el caso de la víctima, que esta a través del dialogo conozca los motivos que orillaron al menor a cometer una infracción en su persona y por lo tanto no estigmatice, marque al menor infractor.

Por ende la MEDIACIÓN ofrece que el menor infractor a parte de que debe reparar el daño, establezca sino existe o se restablezca la comunicación entre víctima-ofensor, esto es el acercamiento de los participantes en el conflicto, y que ellos a través del dialogo y con la guía del MEDIADOR den una autosolución al conflicto, asimismo el infractor le señale a la víctima de la infracción el porque llevo a cabo la infracción en su persona sirviendo de manera educativa este dialogo para que tanto la víctima se prevenga y trate de evitar acciones por las que fue victimizado, por lo que con la inserción de la MEDIACIÓN puede existir una buena posibilidad de solución al conflicto y en el caso del infractor le sirva de un valor potencial educativo esto es que puede suceder o existir pero no existe aún, empero con la inserción de la MEDIACIÓN se podría factibilizar para beneficio de la comunidad, para la víctima y para el menor infractor. Ahora bien, cabe hacer mención que el MEDIADOR debe atender los objetivos específicos de la infracción, esto es debe evitar actuar como terapeuta porque esa es una situación que atiende otra profesión.

Lo que se propone es que el MEDIADOR representante social como es un profesional del Derecho, les señalará a los

participantes en el conflicto las consecuencias legales de la infracción y por lo mismo les señalará que pueden llegar a una conciliación y los asesorara para evitar llegar al procedimiento ante el Consejo, el Mediador representante social debe concentrarse en la comunicación existente entre los participantes en el conflicto, porque en ocasiones cuando los participantes se hablan, el receptor comúnmente escucha un mensaje distinto del que el emisor cree que envió, por lo que el MEDIADOR debe evitar malos entendidos y concentrarse en la infracción cometida así como también los asesorara para la redacción del acuerdo final en virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente.

Atendiendo a lo anterior se puede decir que con la inserción de la **MEDIACIÓN** en el Consejo de Menores y que puede ser factible, esto es que se puede actualizar a través del representante social, no se atenta contra los artículos 13, 17 y 21 constitucionales toda vez que, no se esta juzgando por leyes privativas ni por tribunales especiales, toda vez que las partes se someten por volición a la **MEDIACIÓN**, para que el mediador representante social, por medio del dialogo y la comunicación guie a los participantes en el conflicto y estos lleguen a un acuerdo.

Así como tampoco ninguna persona o corporación gozaria de más emolumentos esto es, remuneración correspondiente a un cargo o empleo que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley, ya que el **MEDIADOR** representante social actúa de manera imparcial al ser el representante social y por lo mismo protege los bienes jurídicos tutelados y por lo mismo lo único que hace es actuar como un profesional aparte de ser Licenciado en Derecho, no se vulnera lo señalado por el artículo 17 constitucional toda vez que nadie se esta haciendo justicia por propia mano, sino que las partes optarian de manera voluntaria solucionar sus conflictos de manera alternativa al procedimiento ante el Consejo.

Finalmente se propone la inserción de la **MEDIACIÓN** por ser más rápido y eficaz que el procedimiento ante el Consejo de Menores y porque la Convención sobre los Derechos del Niño de la que México es parte, señala en su artículo 40 punto 3 inciso b) que se debe de dar por parte de los Estados-Partes la subsidiariedad y flexibilidad al establecer que siempre que sea apropiado, deseable y conveniente se dará la adopción de medidas para tratar a los niños en conflicto con la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales en el caso del presente trabajo sin recurrir al procedimiento ante el Consejo de Menores.

Ahora bien, el proceso mediatorio en el que intervendría el **REPRESENTANTE SOCIAL MEDIADOR** se podría llevar de la siguiente forma:

- 1.- Una vez que se halla investigado por parte del Ministerio Público la infracción y cuando de la averiguación previa seguida ante este y en donde se atribuya a un menor la comisión de una infracción y se desprenda la participación del menor, el ministerio público lo deberá poner de inmediato en las instalaciones de la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores de conformidad con el artículo 46 de la ley para el tratamiento de menores.
- 2.- De las investigaciones realizadas por el Ministerio Público y turnadas al comisionado Mediador, este practicará las diligencias complementarias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción tal y como lo señala el artículo 35 fracción II inciso c de la ley para el tratamiento de menores.
- 3.- Dentro del periodo de la integración de la investigación de las infracciones y si de las investigaciones realizadas por el Representante Social mediador se desprende claramente la participación del menor en la infracción, inmediatamente y siempre que la infracción se trate de un hecho no grave así calificado por la ley y que no afecte el interés público, en ese acto el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Representante Social MEDIADOR para efectos de la *prevención especial* contenida en el artículo 34 de la ley para el tratamiento de menores, en presencia del infractor, su defensor y la víctima les señalará que existe una vía alternativa al procedimiento señalándoles las ventajas de esta, y las asesorará respecto a los efectos que esta tendría en caso de aceptarla.

4.- La vía de la **MEDIACIÓN** podrá llevarse como una Audiencia previa y de Conciliación ante el **COMISIONADO MEDIADOR** y solamente cuando el menor infractor halla cometido por primera vez la infracción y esta no sea grave.

5.- En caso de que la víctima y el infractor decidan de manera voluntaria que se resuelva el conflicto vía **MEDIACIÓN**, se iniciará el **proceso MEDIATORIO** en presencia del **MEDIADOR representante social**, la víctima, el infractor y el defensor de este; el proceso mediatorio estará inmerso dentro del periodo de la integración de la investigación de las infracciones contenido en el artículo 46 de la ley para el tratamiento de menores.

6.- Estando las partes reunidas, el **MEDIADOR Representante Social** invitará a los participantes en el conflicto a llegar a un acuerdo mediante el diálogo y la comunicación para la solución del conflicto que ha producido los hechos por los que se acusa al menor, después se escucharán las propuestas del menor infractor y del ofendido.

7.- En el caso de que no se llegue a un acuerdo en la **MEDIACIÓN** y como esta figura se encuentra dentro del periodo de la integración de la investigación de las infracciones porque la realiza el Comisionado mediador y para no vulnerar derechos procesales de las partes, **el MEDIADOR Representante Social** dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones de las diligencias que realizó y de donde se desprende la participación del menor en la comisión de la infracción al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consejero Unitario, para que este resuelva dentro del plazo de ley lo que conforme a Derecho proceda, esto es la resolución inicial contenida en el artículo 36 fracción IX de la ley para el tratamiento de menores, iniciando con esto el procedimiento ante el Consejo de Menores.

8.- En la **MEDIACIÓN** por ser confidencial se firmará un acuerdo de no divulgación de lo que se diga en la **MEDIACIÓN**, y por el que las partes y los representantes de estas, están obligados a no utilizar lo manifestado en la **MEDIACIÓN** ante el procedimiento en el Consejo de Menores.

9.- Ahora, si se llega a un acuerdo entre los participantes en el conflicto, el Comisionado Mediador formalizará la redacción del acuerdo al que llegaron los participantes en el conflicto, revistiéndolo de los requisitos legales necesarios y externos de expresión que caracteriza a los actos jurídicos; los participantes en el conflicto, el defensor del menor y el Comisionado **MEDIADOR** firmaran el escrito del acuerdo final y este se pasará ante un Consejero unitario para los efectos del artículo 87 de la ley para el tratamiento de menores en donde se aprobará de plano y tendrá validez legal.

Ahora bien, con la inserción de la **MEDIACIÓN** en el Consejo de Menores y toda vez que el **COMISIONADO** es el representante social en materia de menores, y este es un órgano técnico porque posee dominio práctico de las reglas del procedimiento y conocimientos en la ciencia del Derecho, se puede lograr mayor celeridad en el procedimiento al instaurar la **MEDIACIÓN**, menor gasto de recursos humanos y económicos, mayor eficacia y lo que es más importante respetar el interés superior del niño así como derecho de expresar su opinión y oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento según lo dispone los artículos 3 punto 1 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1990 publicada en el Diario Oficial de la federación el 25 de enero de 1991 y el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículo 3 inciso A de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

4.3.1. EL MINISTERIO PÚBLICO.

De lo descrito en los puntos que anteceden se colige que de acuerdo a los principios de **FLEXIBILIDAD** y de **SUBSIDIARIEDAD** que recoge el modelo de justicia contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1990 del que México es parte, y que dispone en su artículo 2, punto 1 de la mencionada Convención, que todos los Estados-Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción.

Es preciso que el MINISTERIO PÚBLICO como tal, puede acoger los principios de **flexibilidad** para tratar de dar alternativas de terminación del procedimiento diferentes a ejercitar la acción penal y el de **subsidiariedad** para que se de una ayuda, un auxilio extraordinario de la **MEDIACIÓN** al procedimiento y sea posible, que se den alternativas al procedimiento ante el Consejo de Menores.

Por lo que de conformidad con el artículo 45 inciso E de la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes se debe de promover códigos o leyes en los que se establecerán procedimientos y crearán instituciones y autoridades especiales para el tratamiento de menores, por lo que entre esas acciones se debe de establecer Ministerios Públicos especializados en materia de menores, debido a esto se debe de adoptar lo señalado por el artículo 40 punto 3 inciso b de la Convención sobre los derechos del Niño.

Lo anterior para que se guarde proporción con las circunstancias del menor y de la infracción cometida, con el fin de promover la reintegración del menor y de que este asuma una función

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constructiva en la sociedad como lo señala el artículo 40 punto 1 de la Convención.

Por lo que el **MINISTERIO PÚBLICO** de acuerdo con el Modelo de Justicia contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1990, puede aplicar la **MEDIACIÓN** en los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exigue, lo escaso de la contribución del menor en la comisión de la infracción o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, y por lo mismo se de efectivamente lo que señala la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes publicada en la primera sección del diario oficial de la federación, el lunes 29 de mayo del 2000, en su artículo 3 inciso f, señalando que son principios rectores de la ley **EL DE CORRESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA, ESTADO Y SOCIEDAD**; por lo que se debe guardar proporción de las circunstancias del menor y de la infracción cometida y que se guarde responsabilidad en común por parte del Estado y la Sociedad, artículo 4° constitucional.
- 2.- Cuando el menor de edad colabore eficazmente con la investigación para ayudar a esclarecer el hecho, motivo de la infracción.
- 3.- Cuando la medida que se espera imponer carezca de importancia.
- 4.- Cuando el menor infractor halla cometido por primera vez la infracción y esta no sea grave.

La **MEDIACIÓN** en estos casos sería de gran utilidad porque el ofendido al establecer el dialogo y la comunicación con el menor infractor, podría conocer las motivaciones del porque el menor cometió la infracción y por lo mismo llegar a un acuerdo y por ende el Ministerio Público al actuar como mediador puede llegar a sensibilizar al menor y asimismo si los participantes en el conflicto llegan a un acuerdo **vía MEDIACIÓN**, el Ministerio Público en su determinación podría no consignar los hechos al Consejo de Menores.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Claro está, que debe haber reparación del daño por parte del infractor, todo lo anterior para evitar al máximo la reincidencia del menor tratando de que la resolución del conflicto **vía MEDIACIÓN** le sirva de un valor educativo y asimismo darle una enseñanza integral, completa y su reinserción activa y positiva en la sociedad al menor infractor.

Finalmente cabe hacer mención que en la propuesta no se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo con el menor o su defensa la resolución del conflicto **vía MEDIACIÓN**, porque esto atentaría en contra de la función específica del Ministerio Público como representante de la sociedad que es investigar y perseguir las infracciones, y por lo mismo vulneraría las garantías establecidas para la víctima, y en este caso se podría impugnar de acuerdo con el precepto 21 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que no se trata de ajustar algún trato y se comercialice la función del Ministerio Público.

Sino lo que se propone de conformidad con el artículo 40 punto 3 inciso b) de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1990, es que halla **una flexibilidad y una subsidiariedad** para que el Ministerio Público reciba ayuda extraordinaria de la **MEDIACIÓN**.

Y por lo mismo reconocer superiores intereses jurídicos de conformidad con el artículo 3 punto 1 de la Convención sobre los derechos del niño y con el precepto 3 inciso A de la Ley para la protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes que hacen innecesaria la iniciación del procedimiento y la medida impuesta por el Consejo de Menores, ya que según lo dispone el artículo 37 inciso b) de la Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1990 y el artículo 45 punto c. de la Ley para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la privación de la libertad de un niño se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.

4.3.2. EL COMISIONADO.

La Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores desempeña las funciones de prevención y de procuración y que se ejerce por medio de los **COMISIONADOS**, la palabra **COMISIONADO** significa encargado de atender algún negocio o comisión, pero de una interpretación del artículo 127 del Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria en materia de menores, de este precepto se desprende, que de la última parte del dispositivo en mención se tomo el término de **COMISIONADO**.

Ahora bien, es una verdad clara y evidente que el conflicto entre los miembros de una organización, familia y comunidad es natural e ineludible esto es no se puede esquivar, como también es una verdad que en materia de menores las infracciones van en aumento, por lo que para evitar que la convivencia de la sociedad se torne prácticamente imposible y el congestionamiento de conflictos desborde la factibilidad de resolución de conflictos en el Consejo de Menores, es necesario que en materia de menores la Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores tome cartas en el asunto.

Como ya se señaló la Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores desempeña las funciones de prevención y de procuración y se ejerce por medio de los **COMISIONADOS**, por lo que se propone que el **COMISIONADO** sea **MEDIADOR** y lleve a cabo eficazmente la prevención general que señala el artículo 34 y 35 fracción I de la ley para el Tratamiento, porque el **COMISIONADO MEDIADOR** puede llevar a cabo la prevención a nivel infantil y juvenil y evitar así el crecimiento de las infracciones.

De lo señalado con antelación es preciso señalar que los **COMISIONADOS** deben llevar a cabo de manera real y eficaz la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prevención general que señala el artículo 34 de la ley para el tratamiento de menores, ya que la prevención general es el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales.

Así como también deben llevar a cabo la prevención que tiene por objeto realizar las **actividades normativas y operativas de prevención** en materia de menores que señala el artículo 35 fracción I de la ley para el tratamiento de menores.

De lo señalado con antelación el COMISIONADO MEDIADOR a parte de llevar a cabo la función de procuración con el fin de proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones, debe instaurar como lo señala el artículo 35 fracción I de la ley para el Tratamiento de Menores, **actividades operativas** de prevención esto es, actividades que se producen con el fin de hacer el efecto de la prevención evitando el aumento de las infracciones por parte de los menores, por ende el COMISIONADO MEDIADOR debe llevar a cabo programas de prevención.

Ahora bien, se propone que el COMISIONADO MEDIADOR para efectos de llevar la prevención a través de actividades operativas, debe asistir a las escuelas para difundir los conocimientos que tiene sobre Derecho y señalarles a los menores las consecuencias legales que acarrea el cometer una infracción.

Asimismo el COMISIONADO MEDIADOR debe vincular a la comunidad infantil, juvenil y a la comunidad en general para tratar de crear conciencia en los padres de los menores y en los menores y propagar un cambio de cultura y de pensamiento entre los integrantes de la comunidad divulgando las bondades que ofrece la **MEDIACIÓN**.

Por lo señalado es necesario que el **COMISIONADO MEDIADOR** tenga las siguientes características:

Ser profesional en el Derecho y que tenga gran esmero y apego a esta profesión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Debe ser carismático para que sea reconocido por la comunidad.

El COMISIONADO mediador entre otras características debe ser assertivo, porque debe llevar a cabo la MEDIACIÓN atinadamente, empático, debe tener la capacidad para identificarse con la comunidad, franco, sincero.

Por lo que se propone que para que el COMISIONADO pueda llegar a ser MEDIADOR, no debe limitarse a su función de procuración e investigar las infracciones cometidas por menores, no debe ser únicamente el órgano inquisitivo que acusa en materia de menores.

Por ende se propone que el COMISIONADO debe llevar con eficacia la prevención que señala el artículo 34 y 35 fracción I de la Ley para el Tratamiento de Menores, en coordinación con las autoridades de las escuelas de educación básica y media, debe instaurar programas para evitar la comisión de infracciones; debe motivar a los menores y que estos dependan de metas compartidas para que factores como el resentimiento o la frustración no desembocuen en conflictos de grave resultado.

La función del COMISIONADO debe radicar en sensibilizar a los menores y a los padres de estos, tratando de que haya un cambio de cultura y de pensamiento tratando de eliminar el paternalismo esa figura que la sociedad a tomado como doctrina y en donde espera recibir todo por parte del Estado y que esta tan arraigada en nuestra sociedad.

Por ende el COMISIONADO debe tratar de crear conciencia en la comunidad de que deben trabajar por alcanzar la meta que se proponen, esforzándose por alcanzarla por medios lícitos; por lo que el COMISIONADO debe llevar a cabo la prevención general que señala el artículo 34 de la ley para el tratamiento de menores, ya que la prevención general es el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales instaurando en ámbitos escolares con

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

participación de todos y se vinculen en actividades positivas, el COMISIONADO debe llevar con eficacia la prevención que tiene por objeto realizar las actividades operativas.

4.4. TIPOS DE MEDIACIÓN.

En este punto se tratara de establecer que la **MEDIACIÓN** es para ciertas infracciones y se propone que debe de existir en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores la figura de la **MEDIACIÓN**, para que esta figura este regulada y pueda realizarse una audiencia previa y de conciliación ante el COMISIONADO MEDIADOR, cabe hacer mención que los menores en conflicto con la ley penal forman parte y se encuentran dentro de la comunidad y los instruidos en **MEDIACIÓN** dicen que los conflictos que surgen en la comunidad son **conflictos entre sistemas**, al decir Richard E. Walton "Los primeros tres entornos mencionados a continuación son formas de conflicto intraorganizacional; **los tres siguientes son conflictos entre sistemas.**

1. Conflictos entre los miembros de una familia.
2. Conflictos limitados a dos individuos de una organización.
3. Conflictos entre unidades organizacionales (por ejemplo, el departamento de producción contra el de mercadotecnia)
4. Conflictos entre instituciones (sindicato contra administración)
5. **Conflictos entre grupos étnicos o comunidades**
6. Conflicto entre naciones"¹⁰⁶.

Por lo que al estar regulada la **MEDIACIÓN** en la Ley para el Tratamiento de Menores, la misma ley determinaría en que conflictos entre sistemas debe intervenir el Consejero Unitario y en que casos se pueden resolver los conflictos con la intervención de un COMISIONADO mediador. Pero en lo general seria posible que se sometieran a mediación problemas de:

¹⁰⁶ Walton E., Richard. Conciliación de Conflictos. Distrito Federal, en la Consultoría de Medidores. 2ª Edición, México, Sistemas Técnicos de Educación.

**RESERVA
FALLA DE ORIGEN**

- Daños.
- Lesiones, problemas de vecindad, amenazas, algunas infracciones en contra de las personas en su patrimonio y en general todo otro asunto en que las infracciones se persigan a petición de la parte ofendida y en los que se extingue la responsabilidad penal como en el perdón del ofendido contenido en el artículo 93 del Código Penal Federal.

4.4.1. PLENA.

Como ya se señaló se podría dar una MEDIACIÓN PLENA en el Consejo de Menores en infracciones que se persigan a petición de la parte ofendida, y en los que el ofendido y el menor infractor de manera voluntaria decidan acudir a esta figura y en los siguientes supuestos:

- Cuando el menor infractor realiza esfuerzos por reparar el daño.
- Por que no sean graves los hechos cometidos.
- Con el fin de mantener la convivencia educativa o laboral del menor infractor para que sea posible su reinserción activa y positiva en la sociedad.

Por lo que si los participantes en el conflicto tiene la voluntad y disposición de ventilar el conflicto **via MEDIACIÓN** y se trate de los supuestos mencionados, se podría llegar a una **MEDIACIÓN** sin necesidad de acudir al procedimiento ante el Consejo de Menores.

Ahora bien, aparte de que el menor debe reparar el daño, también sería necesario que dentro de la Ley para el Tratamiento de Menores aparte de insertar la **MEDIACIÓN**, se debe de insertar medidas de tratamiento conducentes a la reinserción social del menor; medidas de tratamiento alternativas, medidas que deben estar en los artículos 98 y 97 de la Ley para el Tratamiento de Menores y que se basen en principios educativos que se darían en el caso de llegar a un acuerdo y atendiendo a las características específicas del infractor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como por ejemplo trabajo en favor de la víctima de la infracción, o de la comunidad o actividades con el objetivo de fomentar en el menor infractor actitudes sanas de convivencia social, tal y como lo señala los artículos 88 y 97 de la ley para el tratamiento de menores; y por ende el COMISIONADO MEDIADOR debe llevar un registro de asistencia del menor infractor con el fin de vigilar que el menor esta realizando efectivamente la sanción que se le señaló, y en la que él de manera voluntaria estuvo conforme al aceptar ir a **MEDIACIÓN**.

La inserción de la **MEDIACIÓN** y de medidas alternativas de tratamiento en el Consejo de Menores en la Ley para el tratamiento de menores y que se basarian en principios educativos no vulnera lo señalado por el artículo 22 constitucional, ya que no se esta hablando de penas de mutilación y de infamia (quitar la honra a alguien), la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas esto es raras, no usadas y trascendentales que se extiende a otra cosa más allá de su esencia.

Sino que se habla de medidas de tratamiento para menores infractores, cuidando el COMISIONADO MEDIADOR las jornadas de trabajo y que el trabajo no sea degradante o humillante para el menor infractor, artículo 27 del Código Penal Federal.

4.4.2. **PARCIAL.**

De lo señalado con antelación se propone que la **MEDIACIÓN PARCIAL** sería aquella que se podría dar posprocesalmente, esto es con posterioridad, después del procedimiento, terminado el procedimiento.

Se señala lo anterior, ya que la **MEDIACIÓN PARCIAL** se llevaría en la etapa de ejecución de la medida de tratamiento en internación impuesta al menor infractor por el Consejero Unitario,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ya que se trataría de infracciones graves que no se pueden mediar antes del procedimiento, y por ende se debe seguir el procedimiento ante el Consejero Unitario para que este emita la medida de tratamiento.

Cabe hacer mención que otro objetivo de la MEDIACIÓN es aparte de resolver el conflicto interpartes es acercar a las partes, como dice Flora E. Sánchez F. el acercamiento entre las personas que presentan una posición controvertida, un conflicto, por lo que la mediación lo que pretende lograr es la paz entre los individuos de la comunidad y sólo se puede conseguir cuando se eliminan las causas de los conflictos.

En el caso de la MEDIACIÓN PARCIAL si la víctima de la infracción esta dispuesta de manera voluntaria a llevar a cabo la MEDIACIÓN con el menor infractor en la etapa de ejecución de la medida de tratamiento, y este esta llevando a cabo un tratamiento en internación por la gravedad de la infracción, podría ser de mucha ayuda al menor infractor llevar a cabo la MEDIACIÓN PARCIAL.

Es preciso señalar que el artículo 111 de la Ley para el Tratamiento de Menores, señala que el tratamiento deberá ser integral, secuencial y dirigido al menor y el artículo 116 de la misma ley señala que los centros de tratamiento brindarán a los menores actividades terapéuticas y asistenciales y en este caso el COMISIONADO MEDIADOR se encargaría de llevar a cabo estas funciones, toda vez que se llevaría la MEDIACIÓN en presencia del menor infractor, de la víctima y del COMISIONADO MEDIADOR, por medio del dialogo y la comunicación para tratar de eliminar las causas del conflicto y llegar a un acuerdo que prevenga futuras infracciones.

Se propone la MEDIACIÓN PARCIAL porque en caso de que la víctima de manera voluntaria decida acudir a la MEDIACIÓN PARCIAL se eliminarían las causas del conflicto y por ende se daría el acercamiento de la víctima y del infractor, sino se da el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acercamiento víctima ofensor por lo menos se lograría un mínimo de comunicación entre ellos.

Asimismo se trataría de sensibilizar al menor y de que este elimine sentimientos de odio y de resentimiento, para tratar de evitar que el menor reincida o realice infracciones habitualmente.

Se propone la inserción de la MEDIACIÓN por la función que señala el artículo 120 de la ley para el tratamiento de menores que señala que se dará el seguimiento técnico del tratamiento y que se llevará a cabo por la Unidad de Prevención y tratamiento del menor de la que depende el COMISIONADO, con objeto de reforzar y consolidar la reinserción activa y positiva en la sociedad del menor.

4.5. TIPOS PENALES EN LOS QUE CABE LA MEDIACIÓN.

Se propone la inserción de la MEDIACIÓN en el Consejo de Menores y que el COMISIONADO sea mediador, solo en aquellos tipos penales en que el requisito de procedibilidad sea a petición de parte ofendida, que no sean graves y claro esta en las infracciones que no se hayan cometido con violencia en sus variantes de física y moral, por lo que se propone que en los TIPOS PENALES EN LOS QUE CABE LA MEDIACIÓN y sería posible mediarlos y evitar el procedimiento ante el Consejo de Menores son los siguientes:

- El contenido en el Código Penal Federal en el Título Cuarto, Delitos contra la Seguridad Pública, Capítulo III Armas Prohibidas, artículo 160, en la parte que señala a quien porte sin un fin lícito instrumentos que solo sirven para agredir.
- El contenido en el Código Penal Federal Título Quinto, Delitos en materia de Vías de Comunicación y de Correspondencia, Capítulo I Ataques a las Vías de Comunicación y Violación de Correspondencia, artículo 167 fracción VI y 171 fracción II.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- El contenido en el Código Penal Federal Título Sexto, Delitos contra la autoridad, Capítulo I Desobediencia y Resistencia de Particulares, artículo 178.
- El contenido en el Código Penal Federal Título Séptimo, Delitos Contra la Salud, Capítulo II Del peligro de Contagio, artículo 199 Bis primer párrafo.
- El contenido en el Código Penal Federal Título Décimo Octavo, Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas, Capítulo I Amenazas, artículo 282.
- El contenido en el Código Penal Federal Título Decimonoveno, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo I Lesiones, artículo 289, y Capítulo VII Abandono de personas, artículo 341.
- Los contenidos en el Código Penal Federal Título Vigésimo Segundo, Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio, Capítulo I Robo, artículos 368 fracción II y 380, así como el contenido en el mismo título capítulo II Abuso de confianza artículo 382.
- De la misma forma se considera que puede ser mediable ante el Consejo de Menores la infracción de robo contenida en el artículo 367 del Código Penal Federal de conformidad con lo que señala el artículo 399 BIS del mismo ordenamiento, siempre y cuando no haya violencia física o moral que señala el artículo 373 del Código Penal Federal en la comisión de la infracción.

Por lo que se propone que en los anteriores tipos penales por no afectar gravemente el interés público y el de las víctimas, y si estas de manera voluntaria junto con el menor infractor deciden resolver las controversias vía **MEDIACIÓN**, cabría la posibilidad de incluir, de introducir la posibilidad de que se de la **INSERCIÓN DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL CONSEJO DE MENORES DEL DISTRITO FEDERAL.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En su concepto gramatical la **MEDIACIÓN** es el acto destinado a producir un acuerdo, por lo que esta figura de la **MEDIACIÓN** es una vía útil pacífica que posibilita llegar a acuerdos de manera voluntaria entre personas, organizaciones y comunidades en donde exista un conflicto y a su vez interés entre las partes de llegar a la resolución del mismo por medio de la comunicación y del dialogo, siendo pues la **MEDIACIÓN** el medio propicio y adecuado para que tales acuerdos se generen de manera rápida y eficaz dejando en los participantes la determinación del resultado, lo que genera un sentimiento real y satisfactorio de solución del conflicto.

SEGUNDA.- Este medio de solucionar conflictos de forma pacífica y voluntaria por vía **MEDIACIÓN**, se utiliza para dirimir controversias, considerándose como instrumento valioso y más humano por el esmero en el bien ajeno y por ser una forma autocompositiva de resolución de conflictos, en el que los participantes en el conflicto a través del proceso mediatorio explican mutuamente sus necesidades hasta lograr el acuerdo que en efecto las partes mismas desean, se califica la **MEDIACIÓN**, como la oportunidad que tienen los participantes en el conflicto de establecer o restablecer la comunicación, y asimismo que se de la revalorización y el reconocimiento de los participantes en el conflicto.

TERCERA.- La **MEDIACIÓN** es el proceso mediante el cual los participantes en el conflicto asistidos por una o más personas neutrales, por medio del dialogo y la comunicación aíslan la cuestión en disputa con el objeto de considerar alternativas y encontrar opciones para llegar a un acuerdo que satisfaga los intereses de los participantes en el conflicto, evitando el procedimiento jurisdiccional, en el caso del presente trabajo evitar el procedimiento ante el Consejo de Menores. Las palabras

1950 CON
FALLA DE ORIGEN

claves son: persona neutral, diálogo y comunicación, buscar alternativas, llegar a un acuerdo que satisfaga interés.

CUARTA.- De la misma forma la **MEDIACIÓN** es una técnica porque se necesita habilidad para llevarla a cabo y obtener resultados prácticos, productivos por parte del **MEDIADOR**, no adversativa porque no hay actor ni demandado o denunciante y probable responsable, se necesita cooperación de los participantes en el conflicto y del mediador cada uno en un rol perfectamente definido.

QUINTA.- Por tanto, el propósito de la **MEDIACIÓN** propende a lograr un acuerdo rápido, sin los costos en recursos humanos, tiempo, dinero y esfuerzo evitando acudir al procedimiento ante el Consejo de Menores.

SEXTA.- En la **MEDIACIÓN** se tiene como objetivo la resolución de conflictos entre los participantes en este, y asimismo el acercamiento entre las personas que presentan un conflicto.

SEPTIMA.- En la **MEDIACIÓN** existe una figura esencial que es el **MEDIADOR**, la misión del mediador es propiciar, estimular, escuchar y dar guía a los participantes en el conflicto para que estos encuentren y logren una solución satisfactoria al problema o problemas que entablan en el conflicto, actúa de manera neutral y se encuentra bien definido su rol imparcial.

OCTAVA.- El mediador entre otras características debe ser assertivo, empático, franco y sincero; no infiere autoridad alguna, ni impone solución sobre los intereses que las partes resuelven, las asesora sobre el alcance jurídico del acuerdo al que llegaron.

NOVENA.- Las herramientas básicas en el trabajo del mediador son la palabra, la comunicación y el diálogo, esto es el diálogo enfocado hacia la solución de un conflicto para que los participantes en el conflicto alcancen un fin común y logren solucionar sus conflictos interpersonales, asimismo el dialogo reduce el costo del conflicto y evitaría acudir al procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA.- Por lo que el Representante Social en materia de menores puede ser **MEDIADOR**, porque el representante Social (comisionado) es un profesional del Derecho; y este puede llevar a cabo una extra-función del Consejo de no ser inquisitivo y por ende realizar una función de prevención colocándose en su rol imparcial, y con un especial interés tendiente al acercamiento de los participantes en el conflicto con el fin de que se de la resolución de sus conflictos de intereses contrapuestos, evitando un mal mayor, el procedimiento ante el Consejo de Menores.

DÉCIMA PRIMERA.- De conformidad con lo establecido por el artículo 35 fracción I de la Ley para el Tratamiento de Menores, el Mediador comisionado puede realizar **actividades operativas** de prevención esto es, actividades que se producen con el fin de hacer el efecto de la prevención evitando el aumento de las infracciones por parte de los menores, por ende el COMISIONADO MEDIADOR debe llevar a cabo programas de prevención y vincular a la comunidad infantil y juvenil y llevar a cabo la MEDIACIÓN.

DÉCIMA SEGUNDA.- La MEDIACIÓN no atenta contra lo señalado por los artículos 13, 17, 21, 22 y 23 constitucionales

DÉCIMA TERCERA.- Lo que se busca con la inserción de la MEDIACIÓN es que haya una intervención mínima, una **subsidiariedad** y **flexibilidad** del procedimiento en materia de menores tal y como lo señala el artículo 40 punto 3 inciso b) de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1990, de la que México es parte, para lograr reinsertar activamente y positiva a la sociedad al menor.

DÉCIMA CUARTA.- Es necesario crear un cambio de cultura y evitar la instalación de la litigiosidad así como un cambio en las políticas públicas de procuración, administración de justicia y seguridad pública, orientando una nueva estrategia integral, entera que vincule la participación de toda la sociedad, promoviendo la modificación de los elementos jurídicos para dar paso a una nueva etapa de resolución de conflictos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 20ª Edición, México, Porrúa 2000.

Burgoa Orihuela, Ignacio. El jurista y el simulador del Derecho, 10ª Edición, México, Porrúa 2001.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 26ª Edición, México, Porrúa 1994.

Baruch Bush, Robert A. y Folger, Joseph. La Promesa de Mediación, Ediciones Granica, Barcelona España, 1996.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª Edición, México, Porrúa 1995.

Cortes Figueroa, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, 3ª Edición, México, Porrúa 1985.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª Edición, México, Harla 1990.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª Edición, México, Porrúa 1988.

García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª Edición, México, Porrúa 1989.

Hernández López, Aarón. El Procedimiento Penal Federal Comentado, 3ª Edición, México, Porrúa 1994.

Haynes M., John y Haynes, Gretchen L. La Mediación en el Divorcio, Ediciones Granica, Barcelona España 1997.

Lascala, Jorge Hugo. Aspectos Prácticos en Mediación, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina 1999.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, 5ª Edición, México, Harla 1992.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, 4ª Edición, México, Porrúa 1989.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 22ª Edición, México, Porrúa 1993.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, México, Harla 1990.

Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia Juvenil Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia en Costa Rica, Serie Documentos de Trabajo Número 2, México, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Enero 2001.

Villanueva Castilleja, Ruth. Justicia en Menores Infractores, 1ª Edición, México, Ediciones Delma 2000.

Walton Richard E. Conciliación de Conflictos, Diálogo Interpersonal y Consultoría de Mediadores, 2ª Edición, México, Sistemas Técnicos de Edición S.A. DE C.V. 1988.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF 2001.

Convención sobre los Derechos de la Niñez, Publicación elaborada por Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, marzo 2002.

Código Penal Federal, Ediciones Fiscales ISEF 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales, Ediciones Fiscales ISEF 2001.

Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Publicación elaborada por Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, marzo 2002.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

OTRAS FUENTES

Caram, María Elena. Hacia la Mediación Penal. Publicado en la Ley, Suplemento de Resolución de Conflictos. <http://www.mediación.com>. Fecha de consulta 15 de julio del 2002.

Marqu ez Algara Guadalupe. La Necesidad de Incorporación de la Mediación a la Administración de Justicia de Aguascalientes. <http://www.mediación.com.mx>. fecha de consulta 14 de julio del 2002.

Paz, Silvina. Mediación Penal. <http://www.mediación.penal.com>. Fecha de consulta 14 de julio del 2002.

Sánchez F. Flora E. La Mediación-Instrumento de Solución de Conflictos <http://www.mediación.com>. fecha de consulta 14 de julio del 2002.

ENCICLOPEDIAS

Diccionario Enciclopédico Latinoamericano, Grupo Editorial Norma, Colombia.

Diccionario Enciclopédico Salvat Editores S.A., Barcelona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN