

CAPÍTULO PRIMERO

GOBERNANZA Y GOBERNABILIDAD, CONCEPTUALIZACIÓN, NATURALEZA Y ALCANCE

I. LA CONCEPTUALIZACIÓN DE GOBERNANZA Y GOBERNABILIDAD

Será necesario, en este momento, realizar un balance doctrinal con el objeto de contextualizar las ideas que se pretenden desarrollar, en lo correspondiente a la gobernanza y gobernabilidad; así como la naturaleza y alcance de cada una, y si hay rasgos o características comunes, destacarlos para que sea visible cómo una no puede transitar sin la otra.

El término gobernanza es el “arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. Acción y efecto de gobernar o gobernarse”.¹

En opinión de Ordóñez Sedeño y de Paz González, al hablar de gobernanza dentro del Estado constitucional señalan que:

No podemos sino referirnos a los factores y actores que interactúan en el marco formal externo y en el marco formal interno. Nos referimos a estas dos arenas, porque dentro del Estado constitucional hay estructuras políticas, normativas y económicas formales e informales; al mismo tiempo, fuera del marco interno hay toda una arena de actores y factores de derecho, política y organismos económicos internacionales que constantemente influyen en la forma en que se articulan las decisiones para la gobernanza interna, en especial por la situación de inseguridad y erosión económica.²

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española* (2001); disponible en: <http://lema.rae.es/drae2001/> (consultado el 8 de agosto de 2018).

² Ordóñez Sedeño, Joaquín y Paz González, Isaac de, “Estado constitucional y gobernanza: bases para una apertura democrática de las políticas públicas en México”, *Vni-*

De este modo, la gobernanza es la “unión de los sujetos Estado-sociedad, en torno a las soluciones de los problemas comunitarios. Ambos sujetos son agentes activos de los procesos en los que se toman decisiones que implican la objetivación de los intereses comunes”.³ Para Graña François, el término gobernanza sugiere “una toma de decisiones colectivas basada en una amplia inclusión de actores afectados por las mismas. El término identifica nuevas prácticas colectivas fundadas ya no en la dominación ni la violencia legítima, sino en la negociación y la cooperación con base en ciertos principios sometidos a consenso”.⁴

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) define a la gobernanza como:

El ambiente propicio que requiere marcos jurídicos adecuados, procesos políticos, de gestión y administrativos eficientes, así como mecanismos, directrices y herramientas que permitan al gobierno local responder a las necesidades de los ciudadanos. La gobernanza puede definirse como las diversas formas en las que las instituciones y los individuos se organizan en la gestión cotidiana de una ciudad, y los procesos utilizados para llevar a cabo de forma efectiva la agenda del desarrollo de una ciudad, a corto y a largo plazo.⁵

Para el término de gobernabilidad encontramos la acepción de “cualidad de gobernable”.⁶ Por su parte, Prats I Catalá expresa que la gobernabilidad es “una cualidad que proponemos se postule de las sociedades o sistemas sociales, no de sus gobiernos. Hablamos de la gobernabilidad de un país o de una ciudad no de sus gobiernos, aunque obviamente las cualidades y calidades de éstos son un factor importantísimo de la gobernabilidad”.⁷

A juicio de Juan Rial, por gobernabilidad se entiende “la capacidad de las instituciones y movimientos de avanzar hacia objetivos definidos de acuer-

versitas, núm. 134, 2017, p. 186; disponible en: www.scielo.org.co/pdf/vniv/n134/0041-9060-vniv-134-00169.pdf (consultado el 24 de agosto de 2018).

³ *Ibidem*, p. 187.

⁴ Graña, François, “Globalización, gobernanza y «Estado mínimo»: pocas luces y muchas sombras”; disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1350628> (consultado el 25 de agosto de 2018).

⁵ ONU Habitat, “Por un mejor futuro urbano”; disponible en: <https://es.unhabitat.org/gobernanza/> (consultado el 9 de agosto de 2018).

⁶ Real Academia Española, *op. cit.*

⁷ Prats I Catalá, Joan, “Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico”, pp. 120-122; disponible en: http://omec.uab.cat/documentos/mijans_dem_gov/0099.pdf (consultado el 27 de agosto de 2018).

do con su propia actividad y de movilizar con bastante coherencia las energías de sus integrantes para proseguir esas metas previamente definidas”.⁸

Para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la gobernabilidad “comprende los mecanismos, procesos e instituciones que determinan cómo se ejerce el poder, cómo se toman las decisiones sobre temas de inquietud pública y cómo los ciudadanos articulan sus intereses, ejercitan sus derechos, cumplen sus obligaciones y median sus diferencias”.⁹

Con las acepciones referidas podemos contextualizar que las decisiones político gubernativas del entorno internacional y que hacen eco en los Estados nación son visualizadas como gobernanza. El impacto nacional reviste incluso el concepto de gobernabilidad, la cual observamos como el desarrollo ordinario de la vida social y política de un Estado nación, donde se fortalezca el apego al Estado de derecho y que todos los actores sociales y políticos hagan lo que le corresponde conforme a la norma social y jurídica.

Como se ha venido apreciando, los conceptos de gobernanza y gobernabilidad parece que van ligados, ya que la gobernanza queda como aquellas decisiones políticas gubernativas del ámbito internacional que de manera importante impactan a los Estados nación en su vida interior, ya sea en lo económico, político, jurídico, sociológico, etcétera, y con ello como consecuencias inmediatas tenemos que la gobernabilidad se traduce en el fortalecimiento de las instituciones y decisiones que permiten realizar los cambios culturales sin afectar de manera sustantiva su evolución. La gobernabilidad, por tanto, se traduce en un modelo ideal de los Estados de derecho, en cuyo caso los justiciables desarrollan su vida acorde a las decisiones político gubernativas.

II. LOS FACTORES RELEVANTES DE LA GOBERNANZA EN LA GOBERNABILIDAD

Al analizar el informe anual 2017 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se puede destacar el posicionamiento de México en relación a las peticiones presentadas, las aceptadas y no aceptadas a trámite, de igual manera se presenta las condiciones de infraestructura de los centros de internamiento para adolescentes en nuestro país, y finalmente se re-

⁸ Rial, Juan, “Gobernabilidad, partidos y reforma política en Uruguay”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 50, núm. 2, abril-junio de 1988, p. 11.

⁹ “Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”; disponible en: <http://www.mx.ndp.org/content/mexico/es/home/ourwork/democraticgovernance/overview.html> (consultado el 1 de septiembre de 2018).

fiere un caso de adolescentes privados de la libertad en el Centro de Atención Socioeducativo del Adolescente en Brasil.

En el informe anual 2017 de la CIDH —en su capítulo II, denominado peticiones, casos y medidas cautelares— encontramos el atraso procesal, el mecanismo de soluciones amistosas y las estadísticas, las cuales contienen la información referente a las peticiones recibidas por país en 2017, las peticiones recibidas por año, las peticiones aceptadas a trámite, las peticiones no aceptadas a trámite, la comparación entre peticiones aceptadas a trámite y no aceptadas a trámite por país en 2017.

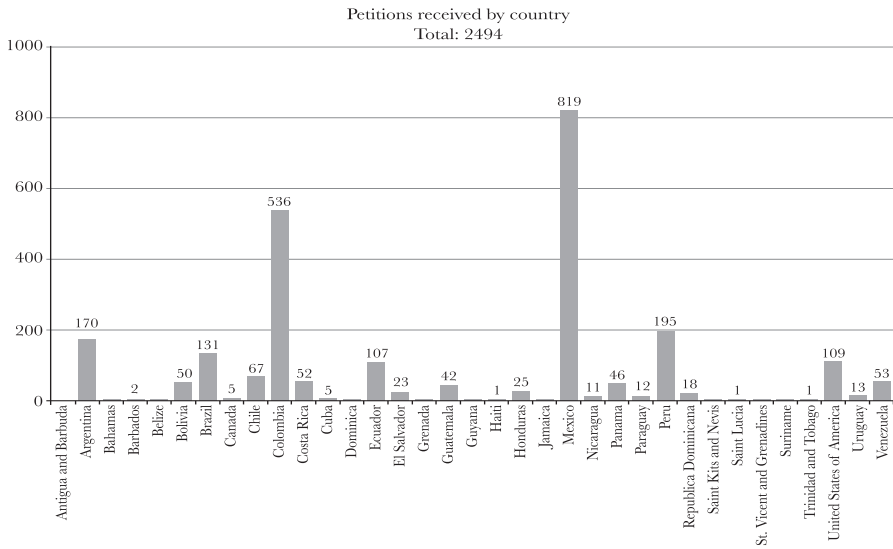
Además, la comparación entre peticiones¹⁰ recibidas y decisiones sobre aperturas por año, las peticiones que continuaban pendientes de estudio inicial al final de 2017 por país, las peticiones en admisibilidad y fondo por país, las peticiones en admisibilidad al final de 2017, casos en fondo al final de 2017, portafolio en trámite al final de cada año, peticiones y casos archivados por año, informe sobre admisibilidad publicados por año, informes de solución amistosa publicados por año, casos presentados a la CIDH por año y por país, entre otros informes más. Con la presentación de este informe, podemos analizar la posición que ocupa nuestro país, destacando que, con el mayor número de peticiones recibidas ante la Comisión, los datos que se reflejan pueden verse en la gráfica 1.

El país con mayor número de peticiones presentadas es México con 819, seguido de Colombia con 536 peticiones, los países con menor número de peticiones presentadas son Trinidad y Tobago, Santa Lucía y Haití. Otra estadística a considerar dentro del informe anual 2017 de la CIDH son las peticiones aceptadas a trámite, donde México se ubica con 51 peticiones en trámite (véase gráfica 2).

El país con mayor número de peticiones aceptadas a trámite es Colombia con 99 peticiones, seguido de Chile con 68 peticiones, y los países con menor número de peticiones presentadas son Paraguay y Canadá. El informe de la CIDH ubica a México con el mayor número de peticiones no aceptadas a trámite: 580, seguido de Colombia con 275 peticiones no aceptadas a trámite (véase gráfica 3).

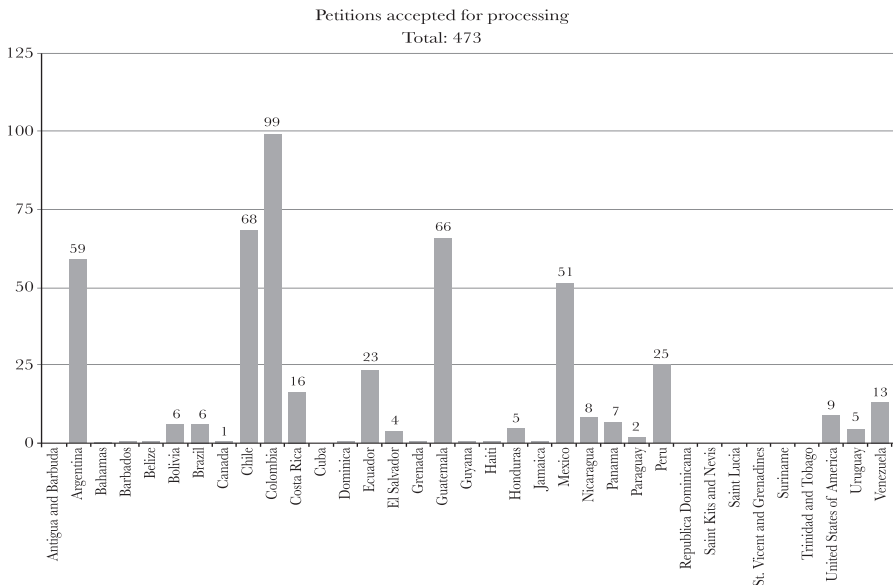
¹⁰ Por peticiones se entienden todas aquellas denuncias en las que se ha dado traslado al Estado, pero no cuentan con informe de admisibilidad. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe anual 2017. Capítulo II. Peticiones, casos y medidas cautelares”; disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/indice.asp> (consultado el 7 de septiembre de 2018).

GRÁFICA 1. PETICIONES RECIBIDAS POR PAÍS (2017)



FUENTE: Informe anual 2017 de la CIDH.

GRÁFICA 2. PETICIONES ACEPTADAS A TRÁMITE (2017)



FUENTE: Informe anual 2017 de la CIDH.

Los países con el menor número de peticiones no aceptadas a trámite son Barbados, Cuba, El Salvador, Jamaica, Nicaragua, República Dominicana, Surinam y Uruguay. La estadística presentada por la CIDH en su informe anual 2017, destaca la comparación entre peticiones aceptadas a trámite y las no aceptadas a trámite por país, México tiene 580 peticiones no aceptadas y 51 peticiones aceptadas, números que lo ubican con el mayor número de peticiones no aceptadas (véase gráfica 4).

Al estar en este lugar, según las estadísticas, se puede señalar que en nuestro país se encuentra avanzada la cultura de la defensa de los derechos humanos y la publicidad de los mismos, respecto de otros países. Las circunstancias de infraestructura de los centros de internamiento para adolescentes en nuestro país no cumplen en la mayoría de los casos con las normas y estándares internacionales establecidos en la materia, de acuerdo al diagnóstico del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social en coordinación con las entidades federativas, mediante el cual se reflejaron las condiciones de los dormitorios, comedores, sanitarios, regaderas, lavamanos, talleres, aulas educativas, bibliotecas, áreas deportivas, áreas de visita familiar y legal, área de visita íntima, áreas de lavandería, cocina, unidades médicas, dentales, mentales, áreas de hospitalización, salones de usos múltiples, salones de cómputo y los cubículos del área técnica; teniendo como resultado que el 93% de los centros de internamiento requieren atención inmediata en el tema de infraestructura y equipamiento, para habilitar o construir áreas para la visita íntima, para madres con hijos, así como las áreas de atención a la salud.¹¹

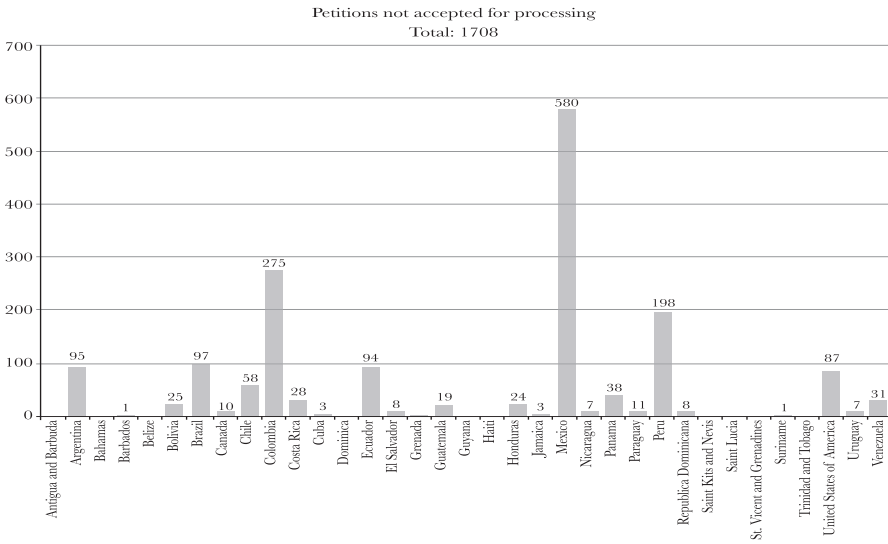
La carencia de espacios dignos para los adolescentes reclusos no permite un internamiento digno y el desarrollo adecuado del régimen penitenciario, situación que da motivo a interponer quejas o recursos ante los organismos defensores de los derechos humanos, tal es el caso presentado ante la CIDH:

305/15–Adolescentes privados de libertad en el Centro de Atención Socio-educativo del Adolescente (CASA), Brasil.

El 21 de julio de 2016, la CIDH decidió solicitar la adopción de medidas cautelares a favor de dos adolescentes privados de libertad en el Centro de

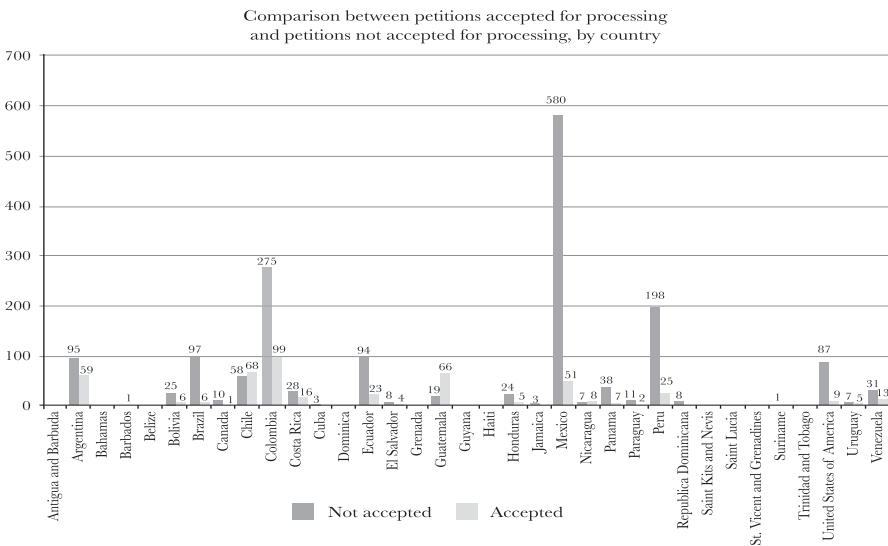
¹¹ Secretaría de Gobernación-Comisión Nacional de Seguridad-Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, “Fortalecimiento de la autoridad administrativa especializada SJP adolescentes II”; disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/189187/Fortalecimiento_autoridad_administrativa_especializada_SJP_adolescentes_II.pdf (consultado el 7 de septiembre de 2018).

GRÁFICA 3. PETICIONES NO ACEPTADAS A TRÁMITE (2017)



FUENTE: Informe anual 2017 de la CIDH.

GRÁFICA 4. COMPARACIÓN ENTRE PETICIONES ACEPTADAS A TRÁMITE Y NO ACEPTADAS A TRÁMITE, POR PAÍS (2017)



FUENTE: Informe anual 2017 de la CIDH.

Atención Socioeducativo del Adolescente (CASA) Cedro, en Brasil. La solicitud de medidas cautelares alega que los adolescentes se encuentran en situación de riesgo debido al presunto uso excesivo de fuerza por parte del personal del centro de detención, la utilización de aislamiento prolongado y continuo como sanción disciplinaria y la falta de atención médica adecuada ante estos episodios de violencia. Tras analizar las alegaciones de hecho y de derecho, la Comisión considera que la información presentada demuestra, en un principio, que los adolescentes se encuentran en una situación de gravedad y urgencia puesto que sus vidas e integridad personal se encuentran en grave riesgo. En consecuencia, y de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la CIDH, la Comisión solicitó a Brasil que adopte las medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal de los adolescentes detenidos en el CASA Cedro, en el Estado de San Pablo; que provea atención médica adecuada que garantice la protección de la integridad personal y la vida de los adolescentes; que implemente medidas concretas para prohibir la aplicación de sanciones disciplinarias contrarias a los estándares internacionales en materia de niñez y adolescencia, incluyendo la práctica de aislamiento; que concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes, y que informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos alegados que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar y evitar su repetición.¹²

Como se puede apreciar, la aplicación del derecho es distinto con rasgos parecidos, nos referimos a que los organismos internacionales, como la CIDH, tienen una visión clara de los Estados en que se difunden y defienden los derechos fundamentales, y ese reflejo tiene a México y Colombia como los países que más tratan de poner en estudio casos de presuntas violaciones a los derechos humanos, aunque al final la admisibilidad sea mínima y ronda al 10% de las solicitudes. El reflejo de esos datos es que México ha tenido una gran difusión de los derechos fundamentales y por ende cada vez es mayor los mecanismos para su defensa nacional e internacional, y que no necesariamente son violaciones a derechos fundamentales, lo cual nos hace presumir que se está abusando en México del uso de mecanismos de protección a derechos humanos.

En conclusión, de estos factores relevantes podemos destacar que la gran difusión a los derechos de las personas ha llevado a un uso indiscriminado de los medios de control a su alcance; como ejemplo de la CIDH, informe 2017, aproximadamente el 30% son peticiones de origen mexicano,

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe anual 2016. Capítulo II. El sistema de peticiones y casos individuales”, pp. 82 y 83; disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2016/indice.asp> (consultado el 7 de septiembre de 2018).

y las que cuentan con admisibilidad son muy pocas en comparación con las expectativas de los justiciables, lo que nos refleja una tendencia excesiva al uso de mecanismos de control judicial y de derechos humanos a favor de las personas que presumen son afectadas en su esfera de derechos, dejando de considerar que en los Estados donde existe como tal el reconocimiento de los derechos fundamentales, también, hay presupuestos de convivencia, como acatar la ley.

III. LA INFLUENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

Dentro de los diferentes instrumentos legales que el Estado mexicano ha celebrado para la regulación e incorporación de los tratados internacionales a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se encuentran los de materia de protección a los derechos humanos. Para la regulación de los tratados internacionales, el 23 de mayo de 1979, el Estado mexicano firmó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; en las disposiciones de la Convención se encuentran los principios de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, destacando el principio de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados y el respeto universal de los derechos humanos, garantizando la efectividad de tales derechos.

En los términos empleados para efectos de la convención, encontramos la definición de tratado, ratificación y reserva:

Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

Se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.¹³

¹³ “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”; disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambinter.php> (consultado el 25 de octubre de 2018).

El Estado mexicano puede asumir las obligaciones internacionales que crea convenientes para la nación, y su vez hacer efectiva la disposición de reserva, al excluirse de las disposiciones en las que no esté de acuerdo aplicar. El 2 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley Sobre la Celebración de Tratados, con el objeto de regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. En el artículo 2o., apartado I, encontramos la definición de tratado:

El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

En la CPEUM se consagra la facultad del Senado de aprobar los tratados internacionales, manifestándose en el artículo 76, fracción I, de la siguiente manera:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

El Estado mexicano ha celebrado diversos tratados y declaraciones acerca de derechos humanos, entre los que destacan: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Convención sobre los Derechos del Niño.

La apertura hacia la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la encontramos en la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, del capítulo I De los derechos humanos y sus garantías, al reconocer que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

La obligación del Estado mexicano a regirse bajo estándares internacionales en materia de protección de derechos humanos, tiene fundamento desde 1998 con el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado mexicano, lo cual ha traído como consecuencia que los juristas mexicanos tengan que conocer los más de 150 tratados internacionales firmados y ratificados por México que contienen derechos humanos.¹⁴

El 30 de marzo de 1981, fue ratificada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual reconoce los derechos esenciales del hombre, no por tener nacionalidad de determinado Estado, sino como fundamento de los atributos de la persona humana, razón por la que se justifican con protección internacional.

La protección internacional de los menores procesados en relación a ser juzgados en tribunales especializados, al derecho de separación de adultos y al principio de celeridad en su procedimiento, lo encontramos en el artículo 5o. de la Convención relativo a la consagración del derecho a la integridad personal, que en su numeral 5 establece que: “cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.¹⁵

Los Estados americanos integrantes de la Convención se encuentran obligados a la cooperación internacional, para garantizar la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, como se lee a continuación:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.¹⁶

¹⁴ Carbonell, Miguel y Caballero González, Edgar S., *Convención Americana de Derechos Humanos con jurisprudencia*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A. C., 2016, p. XXIII.

¹⁵ “Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica”; disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/derechos_humanos.php (consultado el 31 de octubre de 2018).

¹⁶ *Idem.*

Ciertamente, la mayoría de los artículos de la Convención protege los derechos fundamentales de las personas, sin embargo, en su capítulo V encontramos los deberes de las personas, lo cual es esencial para poder tener un Estado de derecho, al existir derechos también deben existir deberes u obligaciones, los cuales se establecen de la siguiente manera:

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.¹⁷

El Estado mexicano, dentro del desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha adherido al Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. El Protocolo fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 24 de abril del 2007. Con la adhesión a este acuerdo internacional, el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte, al considerar que su aplicación impide subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado; al abolir la pena de muerte en nuestro país, se abre el extenso panorama de mejorar las condiciones de las cárceles, tanto de sus instalaciones, como de los programas que se imparten a las personas privadas de su libertad, programas que van encaminados a obtener la reinserción de los internos en la sociedad, con la finalidad de que no vuelvan a cometer actos considerados como delitos por la ley penal.

La ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que hizo nuestro país en 1990 y la posterior aprobación del nuevo modelo de justicia penal para adolescentes, supuso un cambio de paradigma, abandonándose la doctrina de la situación irregular y asumiéndose la doctrina de la protección integral. Sobre la doctrina de la situación irregular se manifiestan Tiffet y Llobet, al señalar que:

Debe reconocerse, sin embargo, que mientras la expresión “situación irregular” servía bien para describir al derecho tutelar juvenil, el concepto “protección integral”, a pesar de su aceptación generalizada, no es el más adecuado para describir la concepción del derecho penal juvenil resultante de la

¹⁷ *Idem.*

Convención sobre los Derechos del Niño y de diferentes reglas mínimas del derecho internacional de los derechos humanos referentes a la justicia penal juvenil y a la prevención de la delincuencia juvenil. Lo anterior, ya que principios como el interés superior del niño y la protección integral de éste eran propios también de la doctrina de la situación irregular. Debe recordarse que esta doctrina pretendía actuar en defensa del interés superior de éste para asegurarle el disfrute de sus necesidades subjetivas (protección integral). En la doctrina de la situación irregular, el interés superior del niño hacía que para el derecho tutelar juvenil perdieran importancia las garantías procesales y penales. Lo anterior ya que se decía que todo era para “salvar al niño”, sea en defensa de su interés superior. Debe tenerse en cuenta que la doctrina de la situación irregular en relación con el derecho juvenil, encuentra sus orígenes en la creación de los primeros tribunales juveniles y en el movimiento denominado como de “salvación del niño”, que se desarrolló en los Estados Unidos de América. Éste se destinaba a sustraer a los adolescentes de la justicia penal de adultos y a crear programas especiales para niños delincuentes, dependientes y abandonados. Dicho movimiento, destinado a “salvar al niño”, se consideraba a sí mismo como un gran avance y parte integrante de la ayuda asistencial. Se partía de que tenía un carácter altruista y humanitario, que veía su causa como caso de conciencia y moral. Se decía que se humanizaba el sistema de justicia penal al salvar al niño de cárceles y prisiones, creándose instituciones judiciales y penales dignas para las personas menores de edad. Sin embargo, lo cierto es que se llegó a una extensión del control social de los niños, restringiendo sus derechos fundamentales y su vida privada en una medida mucho mayor que el derecho penal de adultos degradándose al niño al carácter de objeto.¹⁸

En este sentido, para Ana Gamboa las características de la doctrina de la situación irregular son las siguientes:

- a. El menor de edad es considerado como sujeto pasivo de intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho, por lo que las garantías propias del derecho penal y las que le corresponden por su especial condición de menor de edad, no son ni siquiera pensadas en este derecho.
- b. Se trata de sistemas básicamente inquisitivos donde el juez tiene un doble carácter, como órgano acusador y como órgano de decisión.
- c. La figura del juez dentro de este sistema es inexistente. Quienes deciden la permanencia o no, dentro de un centro de internamiento son quienes conforman el llamado Consejo Tutelar que está compuesto por un Presidente, un Secretario de Acuerdos, un Pedagogo, un Médico, un Psicólogo y el Jefe de

¹⁸ Tiffer, Carlos y Llobet, Javier, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica, con jurisprudencia nacional*, San José, Costa Rica, UNICEF, 1999, pp. 5-7.

Vigilancia, ellos son los encargados de decidir el internamiento o liberación del menor.

d. Tal propósito es logrado por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tienen como único fin la resocialización y la adaptación o readaptación del menor de edad a la sociedad. Con ello, lo que se afirma es que ese menor de edad es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad.

e. La “situación irregular” puede ser cualquier situación que el juez o la administración consideren como tal, pudiendo ser: que un menor de edad se encuentre en situación de abandono o de peligro, que carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas, que su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren, que haya sido autor o partícipe de una infracción penal, que carezca de representante legal, que presente deficiencia física, sensorial o mental, que sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en adicción, que sea trabajador en condiciones no autorizadas por la ley, que se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad.

f. Existe confusión entre la función jurisdiccional del Estado y su función administrativa-asistencialista.

g. En las legislaciones actuales o en las que ya han adoptado el nuevo sistema garantista, pero que aún tienen internados a niños y jóvenes que han sido privados de su libertad bajo el régimen tutelar el internamiento continúa siendo una medida indeterminada, que se aplica indiscriminadamente, en los centros de reclusión.

h. Se trata de un derecho de medidas, al menor de edad se le considera como un “no imputable”, con lo cual se elimina, por completo, la posibilidad de atribuirle una responsabilidad penal atenuada por la comisión de un hecho antijurídico.

i. Por último, es característica importante de estas legislaciones el hecho de que, inspiradas en la Doctrina de la Situación Irregular, han tratado de ocultar, con eufemismos, situaciones que en la práctica atentan contra la dignidad y los derechos humanos de los menores de edad, y que condiciona el sistema a la no verificación empírica de esas consecuencias.¹⁹

Para Aroldo Quiroz, el principio de la protección integral reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos de protección. Dicho principio se materializa en un conjunto de políticas, planes, programas, proyectos y acciones que se ejecutan en los distintos ámbitos territoriales (nacional, departamental, distrital y municipal) puesto que

¹⁹ Gamboa de Trejo, Ana, “Delincuencia juvenil”, *Letras Jurídicas*, núm. 14, 2006, pp. 2 y 3.

disponen de asignación presupuestal y del recurso humano competente; su objetivo es prevenir la vulneración de los derechos de la infancia y la adolescencia, lo que implica romper paradigmas para centrarse en la nueva filosofía de la protección integral.²⁰

Finalmente, se señala que con la incorporación en América Latina de la Convención a los sistemas jurídicos nacionales, se han producido a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir a los niños, a los jóvenes y a sus derechos. Tal transformación de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de la protección integral”, ha sido caracterizada como el pasaje de la consideración de los menores como objetos de tutela y represión, a la consideración de los niños y jóvenes como sujetos de plenos derechos.²¹

Volviendo con los instrumentos internacionales y con la finalidad de erradicar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el nueve de diciembre de 1985 aprobó la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, este instrumento internacional en su artículo 1 define la tortura como:

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentes a éstas.²²

²⁰ Quiroz Monsalvo, Aroldo, “Análisis descriptivo del fenómeno de la delincuencia juvenil en Colombia (primera parte)”, *Criterio Jurídico Garantista*, año 5, núm. 9, julio-diciembre de 2013, p. 63.

²¹ Martínez Noelia, Soledad y Terragni, Marianela, “Delincuencia juvenil: menores en situación de víctimas y victimarios” (tesis de licenciatura), Universidad de la Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, La Pampa, Argentina, 2011, p. 11.

²² Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes; disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/derechos_humanos.php (consultado el 30 de octubre de 2018).

Este instrumento internacional obliga al Estado mexicano a registrarse por diferentes disposiciones internacionales protectoras de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran sometidas a cualquier forma de arresto, delimitando el uso de la fuerza de los integrantes de las instituciones en el ejercicio de sus funciones públicas.

En seguimiento a la protección de los derechos fundamentales del hombre, encontramos que el 10 de agosto de 1990 el presidente de los Estados Unidos Mexicanos firmó la adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño, atendiendo a que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez física y mental.

La Convención representó un nuevo paradigma para la infancia, es decir, una nueva visión jurídica, social y cultural de éste. En este instrumento internacional se reconoció la doctrina de la protección integral que comprende el interés superior del niño, los llamados derechos específicos y el reconocimiento del niño como sujeto de derechos.²³ En su artículo 1 señala que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.²⁴ En el artículo 37 de la Convención encontramos la obligación de los Estados parte por velar que ningún niño sea sometido a torturas, a utilizar la detención, el encarcelamiento o la prisión como medida de último recurso, a estar separado de los adultos y otras asistencias especiales como se señala a continuación:

Artículo 37

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que

²³ Valencia Corominas, Jorge, *Delincuencia juvenil*, Lima, Universidad de Lima, 2016, p. 99.

²⁴ Convención sobre los Derechos del Niño; disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/derechos_humanos.php (consultado el 30 de octubre de 2018).

ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.²⁵

En el artículo anterior, encontramos puntualizado de manera clara y precisa todas las asistencias especiales que el Estado se encuentra obligado a otorgar a los niños, dejando como última medida la privación de la libertad y en caso de que esta medida sea aplicable, tendrá que ser por periodo más breve que proceda.

En el artículo 40 de la Convención, se reconocen los derechos de los niños que han infringido las leyes penales, entre los que destacan la no acusación por actos que no estaban prohibidos por las leyes en el momento que se cometieron, que se presuma inocente mientras no se compruebe su culpabilidad, a ser informado de los cargos que pesan contra él, a disponer de asistencia jurídica para su defensa, a no ser obligado a declararse culpable, a ser sometido a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial. Para el bienestar de los niños infractores, el Estado se encuentra obligado a disponer de diversas medidas, como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, medidas que guarden proporción tanto con sus circunstancias como la infracción. Al respecto, Daniel Ramírez expresa que:

Los derechos fundamentales de la población infante y adolescente encuentran su principal sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que entre otros principios reconoce de vital importancia, el respeto al interés superior de las y los infantes y adolescentes por fundarse en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas infantes y adolescentes, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstas con pleno aprovechamiento de su potencialidades y, en la naturaleza y alcance de las misma Convención.²⁶

²⁵ *Idem.*

²⁶ Ramírez Mercado, Daniel, *Los adolescentes y la justicia penal en México: Antecedentes y situación actual*, México, Movimiento Ciudadano, 2016, p. 195.

Como fuente, los tratados internacionales son bastos y permiten tener un amplio bagaje cultural y jurídico para transformar a los Estados nación en sus instituciones jurídicas y de convivencia, salvo que hay normas que para incorporarse tienen un procedimiento especial, y su efecto no siempre es el deseado, un caso concreto es la edad penal aceptada para imputar de un hecho con apariencia de delito a una persona, lo cual presupone como requisito que sea mayor de edad, lo que se ha reflejado en la alta comisión de conductas por parte de este sector juvenil, y que sólo es tratado con medidas que distan de inhibir la comisión de hechos con apariencia de delito.

Ya son miles de casos al año donde algunas conductas son más graves y frecuentes. Es tiempo de revisar los alcances y consecuencias del derecho internacional, así como las posibilidades de denuncia en algunos casos.

Javier Llobet nos ilustra cómo la Convención de Derechos del Niño, aprobada en el marco de las Naciones Unidas en 1989, implicó un cambio de paradigma con respecto a la justicia penal juvenil, que llevó a los Estados latinoamericanos a adoptar su legislación a las nuevas exigencias del derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, en los últimos tiempos se ha presentado un retroceso en las legislaciones, frente a esa situación es de suma importancia el desarrollo que ha venido teniendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha tomado como parámetro de partida la Convención de Derechos del Niño, ante la escueta regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos acerca de los derechos del niño en el artículo 19.

Agrega que durante la vigencia de la llamada doctrina de la situación irregular, anterior a la Convención de Derechos del Niño, se partía de que los derechos ante la justicia penal establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos no eran aplicables al juzgamiento de las personas menores de edad, ya que a través de su juzgamiento se procuraba su bien, favoreciendo su reinserción social, de modo que el sistema de garantías no solamente era innecesario, sino incluso contraproducente. Refiere por otro lado que, a pesar de lo anterior, no fue sino hasta la aprobación de la Convención de Derechos del Niño en 1989, que se llegó a reconocer que los derechos humanos aplicables a todos los seres humanos, lo son también a las personas menores de edad, las que tienen además derechos adicionales que se agregan, pero no limitan los derechos humanos en general ante la justicia penal.

Llobet concluye que, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, un fallo pionero en materia penal juvenil fue el ordenado en el caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*,

resuelto por sentencia del 19 de noviembre de 1999, ya que en dicho voto se dispuso que el derecho internacional de los derechos humanos ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección, y por tanto, la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de los niños que debe servir a la Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.²⁷

La Convención representa una oportunidad, ciertamente privilegiada, para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de los niños y sus intereses en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos. La Convención, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos.²⁸

IV. LOS SISTEMAS JURÍDICOS MODERNOS Y LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Los diferentes ordenamientos legales que rigen a los Estados nación se diferencian entre sí; sin embargo, a raíz del proceso de globalización, se exige interacción entre los Estados.²⁹ La similitud en los sistemas jurídicos se debe a que a éstos lo integran las disposiciones jurídicas o reglas legales, las cuales deben ser del derecho positivo, existiendo además sólo si es generalmente eficaz.

²⁷ Llobet Rodríguez, Javier, “La justicia penal juvenil en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con especial referencia a Centroamérica)”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 142, enero-abril de 2017, pp. 36-38.

²⁸ González Oviedo, Mauricio y Vargas Ulate, Elieth (comps.), *Derechos de la niñez y adolescencia. Antología*, Costa Rica, Escuela Judicial-UNIFEC, 2001, p. 35.

²⁹ Joseph Raz cita la teoría de Austin, del sistema jurídico, atendiendo a los criterios de identidad y de existencia; en el criterio de identidad de Austin: “un sistema jurídico contiene todas y sólo las disposiciones jurídicas emitidas por una persona (o un cuerpo de personas)”, y en el criterio de existencia: “un sistema jurídico existe si el legislador común de sus disposiciones es un soberano, por tanto, un sistema jurídico existe si éste es generalmente eficaz”. Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, México, UNAM, 1986, p. 24. Otra definición de sistema jurídico es la que refiere Zárate y otros, quienes lo conceptúan como: “aquel conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos, procedimientos, y reglas legales que constituyen el derecho positivo en un lugar y tiempo determinados. Cada Estado soberano cuenta con un sistema jurídico propio”. González Martín, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Nostra Ediciones, 2010, p. 23.

Ahora bien, los sistemas jurídicos se encuentran en transición, debido a que las teorías jurídicas y sociales se encuentran expuestas a cambios radicales y desplazamientos de paradigmas a la luz de los cambios tecnológicos y las condiciones de las sociedades referentes a la organización y estructura del orden jurídico. En los sistemas jurídicos estatales modernos encontramos instancias administrativas que ejercen ampliamente poderes discrecionales, guiados por reglas vagas. Los sistemas jurídicos en el contexto de las sociedades modernas se caracterizan por su aparato burocrático, procedimental y sus organizaciones de personas (legisladores, tribunales, etcétera), los cuales promulgan, aplican, administran y además discuten sobre el Estado de derecho.³⁰

La evolución de la sociedad y la de las conductas delictivas han orillado al Estado mexicano a realizar una transformación del modelo o sistema de justicia penal en el país. Con las diferentes reformas constitucionales realizadas en 2008, se generó la transición a un sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, dejando atrás al sistema inquisitivo con sus procesos burocráticos, escritos y lentos. Al señalar las características de este nuevo modelo, Zamora Grant y Salinas de la Torre expresan que:

El modelo procesal acusatorio se caracteriza por distinguir con claridad entre quién acusa y quién juzga, esto es, por la separación entre acusación y juez; por garantizar a su vez la igualdad entre las partes, consagrar la presunción de inocencia y definir con ello la carga de la prueba; por su publicidad y oralidad, y por la discrecionalidad de la acción penal, entre sus principales características.³¹

La transformación del sistema de justicia penal obedeció a la exigencia de la ciudadanía de otorgar un sistema de justicia penal con sentido más humano y que a su vez sea más cercana, confiable y oportuna; un sistema que impartiera justicia de manera transparente e imparcial, garantizando

³⁰ Krawietz, Werner, “Sistemas jurídicos modernos en transición: sobre la comunicación jurídica en las teorías contemporáneas de las normas y de la acción”, pp. 137-138; disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/krawietz-werner-8222> (consultado el 17 de noviembre de 2018).

³¹ Zamora Grant, José y Salinas de la Torre, Erika, “Reflexión crítica de la reforma constitucional en materia judicial de 2008 a la luz del garantismo penal”, en Ortiz Ortiz, Serafín y Zamora Grant, José (coords.), *Reflexiones y argumentos sobre política criminal*, México, Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 48 y 49.

la reparación del daño, la aplicación de la ley y la protección a inocentes, todas las disposiciones en un marco irrestricto de los derechos humanos.³²

Hemos visto cómo los sistemas jurídicos modernos tratan de realizar las adecuaciones necesarias para perpetuar su existencia en este mundo globalizado. Con medios de transporte y de comunicación eficientes, los procesos de culturización son cada vez más rápidos, por lo cual es importante socializar el derecho, las instituciones y tratar de hacerlos propios a la identidad nacional. Ya que hay procesos que son a mediano y largo plazo, es necesario apostar a su funcionamiento y acopio en la sociedad en la que pretendemos desarrollar esas instituciones. Si bien es cierto que el mundo cambia y los Estados cambian, también tratamos de cambiar con ellos y hacerlos nuestros, y sólo así las sociedades tendrán un rostro propio y con identidad.

En consecuencia, al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños incorporadas a aquél, por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional, cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños como los derivados de la relación paternofamiliar, o los derechos de participación; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas con relación a la infancia.³³

Marcón se pronuncia en el mismo tenor, al sostener que la posibilidad de garantizar un juicio justo al niño que se presume cometió delito constituye un indiscutible avance en términos de la construcción de una sociedad más democrática.³⁴

Como parte de ese proceso de adecuación de los diversos sistemas jurídicos, han incluido una parte especial para regular la comisión de delitos por parte de menores infractores, naciendo de esta forma una nueva disciplina que es el derecho penal de menores, el cual —de acuerdo con Viñas— es un conjunto de normas y principios jurídicos que ante la comisión de un delito por un menor, prevén y regulan la aplicación de distintas formas de reacciones típicas educativas, reeducativas, terapéuticas, curativas, co-

³² Gómez González, Arely (coord.), *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*, México, Inacipe, 2016, p. 711.

³³ González Oviedo, Mauricio y Vargas Ulate, Elieth (comps.), *op. cit.*, p. 36.

³⁴ Marcón, Osvaldo Agustín, “Penalización juvenil selectiva, prácticas educativas y estados guerreros”, *PosData, Revista de Reflexión y Análisis Político*, vol. 16, núm. 1, abril de 2011, p. 87.

reccionales o punitivas, todas pedagógicamente orientadas a la reinserción social.³⁵

Sobre este punto, Burgos señala que el derecho de menores y el derecho penal juvenil son de reciente creación. La historia del primero se circunscribe aproximadamente a 100 años de existencia. En este sentido, se hace necesario distinguir dos fases dentro de la evolución histórica de esta causa del derecho: antes y después de la Convención sobre los Derechos del Niño. La primera fase abarca desde el inicio de esta disciplina jurídica hasta la promulgación de la Convención en 1989, manteniendo su influencia desde entonces. La segunda fase se inicia con la promulgación de la Convención y cómo ha ido impulsando a la mayoría de las nuevas legislaciones internas, en las que se han generado importantes procesos de cambio, no sólo en lo político-económico, sino también en lo jurídico.

Agrega Burgos que no fue sino hasta 1899 cuando, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, se comenzó a comentar la necesidad de sustraer a la persona menor de edad de la justicia penal. Con este objetivo, se inició la labor de creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del derecho penal de adultos, y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista.³⁶

Jorge Arturo Mata abunda al respecto señalando que el primer tribunal juvenil fue creado en Chicago, Illinois, Estados Unidos en 1899, bajo la premisa de que los menores debían ser juzgados y en su caso imponerles medidas de forma diferente a los adultos. El modelo es retomado por varios países de Europa. Surge entonces la jurisdicción especializada bajo el modelo tutelar y proteccionista, con la premisa de que los menores estaban fuera del derecho penal. “La concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada *doctrina de la situación irregular*”, según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho.³⁷

Para Llobet, el principio característico del derecho penal juvenil, que lo hace diferente del derecho penal de adultos, es el educativo, que no es sino

³⁵ Viñas, Raúl Horacio, *Delincuencia juvenil y derecho penal de menores*, Buenos Aires, Ediar, 1983, p. 12.

³⁶ Burgos Mata, Álvaro, *Manual de derecho penal juvenil costarricense*, Heredia, Costa Rica, Poder Judicial, 2009, t. I, pp. 36 y 37.

³⁷ Mata Aguilar, Jorge Arturo, “El derecho penal juvenil en México. La constitucionalización de las garantías penales de los adolescentes en México y la ley de justicia para menores del estado de Querétaro”; disponible en: <https://derechopenalonline.com/el-derecho-penal-juvenil-en-mexico-la-constitucionalizacion-de-las-garantias-penales-de-los-adolescentes-en-mexico-y-la-ley-de-justicia-para-menores-del-estado-de-queretaro/> (consultada el 20 de noviembre de 2018).

una consecuencia de los principios de interés superior del niño y de protección integral de éste. Sin embargo, la forma en que se concibe el principio educativo en el nuevo paradigma del derecho penal juvenil marca un cambio con respecto al anterior, ya que el joven es considerado como un sujeto de derechos y obligaciones y no como un mero objeto de tutela.³⁸

Cuando Luis Rodríguez Manzanera se refiere al derecho de menores, lo define como “un ordenamiento distinto del penal y que se limita a colindar con éste para que le proporcione, a través de una suerte de «servidumbre de vista», la base en qué asentar la aplicación de las medidas tutelares, que lo diferencian nítidamente del Derecho Penal”.³⁹

Bajo las anteriores premisas, el derecho penal dirigido a los menores debe cumplir lo que señala Martyniuk al expresar que “Las normas penales condensan el culto de los valores propios de la sociedad”.⁴⁰ Al respecto, Ana Gamboa refiere que

Este modelo tutelar se constituyó en la base de muchas de las legislaciones de menores de edad en Latinoamérica, empezando con la Ley Agote de 1919 en Argentina y continuando con las legislaciones del resto de países latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica que, en 1963, emite la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores con el fin de adaptarse a la corriente vigente en aquella época. Los Estados de la República Mexicana entran dentro de esta tendencia. La gran mayoría de esas legislaciones se mantienen aún vigentes, a pesar de que contienen una estructura y una concepción totalmente incompatibles con los principios que se establecen en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y suscrita por la totalidad de países latinoamericanos. México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 10 de agosto de 1990. La concepción tutelar del derecho de menores de edad se fundamenta en la llamada “Doctrina de la Situación Irregular”.⁴¹

Esa nueva disciplina jurídica tiene como centro de atención al menor infractor, pero ¿qué es el menor infractor? En general, un menor infractor es aquel que realiza una conducta que trasgrede el orden jurídico y está

³⁸ Llobet Rodríguez, Javier, “Derechos humanos y justicia penal juvenil”, p. 14; disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina30721.pdf> (consultada el 22 de noviembre de 2018).

³⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminalidad de menores*, México, Porrúa, 2004, p. 360.

⁴⁰ Martyniuk, Claudio, *Crimen y comunidad. Crisis y crítica de lo común, más acá y más allá de la criminología*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 23.

⁴¹ Gamboa de Trejo, Ana, “Delincuencia juvenil”, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

sancionada en una ley penal. Sin embargo, luego de brindar algunas ideas sobre lo que es el menor infractor, Juan Carlos Ramírez nos detalla diversos elementos de dicho concepto, entre los que destacan los siguientes:

- a. Se considera que el menor infractor es inimputable, es decir que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito.
- b. Siendo inimputable, faltaría un elemento de la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad.
- c. El menor de edad no comete delitos y, por lo tanto, no es posible aplicarle una pena.
- d. No se puede dejar en libertad una vez que se ha comprobado que tiene la tendencia hacia conductas antisociales, y lo aplicable al caso es la medida de seguridad.⁴²

V. LOS MODELOS DE JUSTICIA JUVENIL

Antes de referir los distintos modelos de justicia juvenil, es preciso señalar qué es la delincuencia y qué hay tras de ella. Usabiaga posiciona el origen de la delincuencia en las políticas neoconservadoras al expresar que

La expansión punitiva que se ha venido produciendo en los últimos treinta años a partir de las políticas neoconservadoras en países hegemónicos como Inglaterra y Estados Unidos obedece a un cambio mundial en las relaciones políticas y económicas. Dicho cambio produjo niveles altísimos de exclusión de amplios sectores sociales, lo que, sumado a las viejas y acendradas formas del racismo y del *othering*, lanzó a enormes masas de jóvenes pobres de todas partes a la categoría de “enemigos” “peligrosos” seleccionados incluso sin que cometieran conductas tradicionalmente calificadas como delictivas, en un marco neopunitivista posterior a la crisis del Estado Benefactor.⁴³

La delincuencia es un fenómeno mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres. Es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier

⁴² Ramírez Salazar, Juan Carlos, *Introducción a la justicia penal para adolescentes*, México, Flores, 2016, pp. 41 y 42.

⁴³ Usabiaga, Esteban, “Ciencia, política y economía. La peligrosidad juvenil como negocio”; disponible en: <https://derechopenalonline.com/ciencia-politica-y-economia-la-peligrosidad-juvenil-como-negocio/> (consultada el 24 de noviembre de 2018).

rincón de nuestra civilización. Es como una plaga que se ha extendido por todas partes, robos, tráfico de drogas, actos de terrorismo, violaciones, asesinatos, violencia callejera, amedrentamiento ciudadano, etcétera.⁴⁴

Al hablar de la delincuencia organizada, Manuel Cancio estima que este fenómeno desafía en un ámbito peligroso nuestra propia estabilidad constitucional y nuestra identidad como naciones y Estados de libertades occidentales.⁴⁵

Y ¿qué es la delincuencia juvenil? Según Blanquicett, citando a Doron y Parot, para la psicología, la delincuencia juvenil es un subconjunto de conductas desviantes que violan las reglas por imprudencia, interés, renegación o desafío, que se relacionan con problemáticas del desarrollo psíquico y social, perturbados por alteraciones del vínculo interhumano o por carencias traumáticas, y que varía según el origen social, la edad y el sexo de los contravenientes.⁴⁶

En este punto, Redondo⁴⁷ sostiene que la delincuencia es uno de los problemas sociales en que suele reconocerse una mayor necesidad y posible utilidad de la psicología. Las conductas antisociales de los jóvenes, el maltrato de mujeres, las agresiones sexuales, el consumo de alcohol y otras drogas vinculadas a muchos delitos, la exclusión social y la frustración como base para la agresión, o el terrorismo, crean extrema desazón en las sociedades y urgen una comprensión más completa que se orienta hacia su prevención. Agrega que las explicaciones psicológicas de la delincuencia, que han recibido apoyo empírico de parte de la investigación, se concretan esencialmente en cinco grandes proposiciones, que actualmente se considerarán complementarias:

- a. La delincuencia se aprende.
- b. Existen rasgos y características individuales que predisponen al delito.

⁴⁴ Jiménez Ornelas, René Alejandro, “La delincuencia juvenil: Fenómeno de la sociedad actual”, *Papeles de Población*, vol. 11, núm. 43, enero-marzo de 2005, p. 236.

⁴⁵ Cancio Melía, Manuel, “Criminalidad organizada y derecho penal. Lesividad y delitos”, en López Betancourt, Eduardo y Fonseca Luján, Roberto Carlos (coords.), *Temas de derecho penal para el segundo centenario de la Constitución mexicana. Delincuencia organizada, derechos de las víctimas y criminalización de los movimientos migratorios*, México, Tirant Lo Blanch-UNAM, 2019, p. 22.

⁴⁶ Blanquicett Arango, Sandra Milena, “Estudios psicológicos sobre los actos delincuenciales de adolescentes. Una revisión documental”, *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, vol. 3, núm. 1, enero-junio de 2012, p. 160.

⁴⁷ Redondo Illescas, Santiago, “La psicología del delincuente”, Universidad de Barcelona, 23 de mayo de 2016; disponible en: <https://adolescenciaantisocial.blogspot.com/2016/05/la-psicologia-de-la-delincuencia.html> (consultado el 3 de diciembre de 2018).

- c. Los delitos constituyen reacciones a vivencias individuales de estrés y tensión.
- d. La implicación en actividades delictivas es el resultado de la ruptura de los vínculos sociales, y
- e. El inicio y mantenimiento de la carrera delictiva se relacionan con el desarrollo del individuo, especialmente en la infancia y la adolescencia.

Siguiendo con Blanquicet, para las ciencias jurídicas, la delincuencia juvenil es el conjunto de conductas legalmente comprendidas como delictivas, que son realizadas por individuos que, dentro de su ordenamiento, son considerados menores de edad o incapaces por razón de sus pocos años. La delincuencia juvenil surge como consecuencia de un déficit en los procesos educativos y de socialización de la familia, el Estado y la sociedad, en donde éstos son corresponsables de los actos transgresores de los adolescentes.

Para la sociología, son los actos antisociales de los niños o personas menores de edad. Tales actos pueden estar específicamente prohibidos por la ley o ser interpretados como delitos. Finalmente, para las ciencias de la educación la delincuencia juvenil es el conjunto de las infracciones de las leyes de la sociedad. Constituye una de las formas de marginación social, expresando un tipo de conflicto que enfrenta el individuo con la sociedad.⁴⁸ Sobre la gravedad del fenómeno de la delincuencia juvenil se sostiene que:

La delincuencia juvenil ha aumentado de forma alarmante en los últimos tiempos, pasando a ser un problema que cada vez genera mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo; como por su progresiva peligrosidad cualitativa. La delincuencia juvenil es además una característica de sociedades que han alcanzado un cierto nivel de prosperidad, y más habitual en los países anglosajones y nórdicos que en los euromediterráneos y en las naciones en vías de desarrollo. En las grandes ciudades latinoamericanas, la delincuencia juvenil está ligada a la obtención delictiva de bienes suntuarios de consumo y por lo general no practican la violencia por la violencia misma sino como medio de obtener sus objetivos materiales.⁴⁹

Ante el fenómeno de la delincuencia juvenil, se han construido diversos modelos para hacerle frente. Con el fin de definir una forma para el tratamiento de la delincuencia juvenil, a través de la historia se han desarrollado

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Chíu de León, Henry Vinicio, “La delincuencia juvenil consecuencia principal de la desintegración familiar y el paradigma jurídico, económico y sociológico de solución” (tesis de licenciatura), Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Ciudad de Guatemala, 2010, p. 50.

tres modelos de justicia juvenil; enseguida, siguiendo un didáctico e interesante estudio de Tiffer, y por la importancia del tema, transcribiremos las características y postulados más importantes en que se cimienta cada uno de ellos.

Modelo comunal. Este modelo se ha utilizado en diferentes países y aún se sigue aplicando en algunos (África y Asia). Este modelo no se ha aplicado en América Latina en una forma pura, pero sí se ha aplicado con ciertas variantes; el modelo mexicano tiene algunas similitudes. Este modelo se caracteriza por lo siguiente:

- a. El menor tiene un *status* real dependiente de los adultos, y son éstos los que toman las últimas decisiones.
- b. Los Consejos o Comités de la Infancia están compuestos por miembros de la comunidad sin que sean necesariamente juristas.
- c. Se valora la conducta infractora del niño como producto de su evolución tomando en consideración la influencia ejercida por las instancias resocializadoras.
- d. Plantea este modelo que las actividades infractoras no se solucionan en el ámbito jurisdiccional, sino con un tratamiento de las situaciones y condiciones en que se desarrollan los menores infractores.
- e. Se considera al menor inimputable penalmente.
- f. Esta irresponsabilidad del menor implica que el Estado estará imposibilitado para someterlo a procedimientos punitivos por la comisión de infracciones.
- g. Los Consejos o Comités se erigen como titulares de la patria potestad en defecto de padres.
- h. No existe propiamente un proceso, sino lo que se busca es la solución a un conflicto social.
- i. Impera el interés superior del menor y el fomento de su reinserción activa en la sociedad.
- j. Específicamente en el caso del derecho a la libertad, los menores pueden ser privados de ella para ser sometidos a un tratamiento educativo.
- k. Las medidas a adoptar se han de tomar en función del interés superior del menor.
- l. La decisión de los jurados o comités no tiene la connotación de una sanción negativa.
- m. Los mismos comités de la Infancia tienen funciones preventivas, de juzgamiento y de ejecución de las medidas impuestas.

Modelo tutelar. Este modelo se constituyó en la base de muchas de las legislaciones de menores de edad en América Latina, empezando por Argentina (1919), e incluyendo a los países restantes. Surge como resultado de

la internacionalización del tema de la niñez, además de la influencia de las disposiciones legales para jóvenes delincuentes en Estados Unidos de América. El modelo se caracteriza por lo siguiente:

- a. El menor de edad es considerado como objeto y no como sujeto de derecho.
- b. Se considera que el menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere ayuda para su reincorporación en la sociedad.
- c. El menor es considerado inimputable “no imputable”, y no puede atribuírsele responsabilidad penal.
- d. Se busca solución para el menor en situación irregular.
- e. El juez determina que es la situación irregular, por ejemplo: Estado de abandono. Falta de atención de las necesidades del menor. Menor autor o partícipe de un delito. Menor sin representación legal. Menor adicto a drogas. Dependencia o incapacidad del menor. Otras situaciones que el juez considere.
- f. No se reconocen las garantías del derecho penal de adultos.
- g. Sistema inquisitivo: el juez tiene un doble carácter, como órgano acusador y como órgano de decisión.
- h. El juez es la figura central con un carácter paternalista.
- i. Las medidas aplicadas tienen como único fin teórico la adaptación del menor en la sociedad.
- j. Se confunden en la figura del juez, la función jurisdiccional y la función administrativa-asistencialista.
- k. Las medidas de internamiento son indeterminadas.
- l. Estas medidas se aplican indiscriminadamente en centros no aptos para los fines declarados.
- m. Las medidas que se aplican son consideradas beneficiosas. Nunca se considera la restricción de los derechos del menor, por tratarse de medidas de tutela, apoyo y asistencia.
- n. En la práctica se tratan de ocultar, con eufemismos, situaciones que atentan contra la dignidad y derechos humanos de los menores.

Modelo de justicia. Este modelo se orienta hacia una protección legal de las personas menores de edad. Se da una clara separación de los conflictos sociales y familiares de los adolescentes y las conductas delictivas. Se da una separación entre las funciones administrativas y jurisdiccionales. Separando de esta manera las funciones asistenciales del Estado con las actividades jurisdiccionales. Este modelo fue inspirado en la Convención de Derechos del Niño de 1989 y otros instrumentos internacionales de Naciones Unidas referentes a la justicia juvenil. Este modelo se caracteriza por lo siguiente:

- a. Se da un acercamiento a la justicia penal de adultos en cuanto a derechos y garantías.
- b. Se refuerza la posición legal de los jóvenes en comparación a la de los adultos.
- c. Se considera al menor de edad responsable por actos delictuosos.
- d. El derecho penal juvenil se considera necesariamente autónomo en comparación con el derecho penal de adultos. Aunque se nutre de los principios generales del derecho penal de adultos.
- e. Se busca una jurisdicción especializada para el juzgamiento de delitos cometidos por los menores.
- f. Se garantiza una descripción detallada de los derechos de los menores en un proceso “limpio y transparente”.
- g. Se limita al mínimo posible la intervención de la justicia penal, por medio de los principios de “intervención mínima” y de “subsidiariedad”.
- h. Se establece una amplia gama de sanciones.
- i. Las sanciones se basan en principios educativos.
- j. Se reduce al mínimo la sanción privativa de libertad.
- k. Se da una mayor participación a la víctima bajo la concepción de la reparación del daño.
- l. Se da una menor importancia en la personalidad del menor y más hincapié en su responsabilidad por los actos cometidos.
- m. La sanción tiene una connotación negativa, el menor tiene que cargar con las consecuencias de su comportamiento.
- n. Se establecen límites inferiores de edad en los cuales se considera que no existe capacidad de culpabilidad o de infracción de las leyes penales.⁵⁰

Como podemos apreciar, el contenido y alcance de los distintos modelos de justicia juvenil ha transitado por diversas posturas teóricas para hacer frente a la problemática de la delincuencia juvenil, hoy en día prevalece en nuestro país el tercer modelo, el de justicia, donde está por encima de todo el interés superior de menor y todos los derechos que giran alrededor de él.

El referido tercer modelo de justicia se basa en el propio modelo de justicia penal de menores de las Naciones Unidas plasmado fundamentalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño. En la misma Convención se desarrolla el concepto del interés superior del niño, establecido en su artículo 3.1, principio que hay que observar en cualquier medida que adopten las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Como sabemos, el

⁵⁰ Tiffer, Carlos, *Justicia juvenil. Instrumentos internacionales de Naciones Unidas y la experiencia de Costa Rica*, Documentos de Trabajo, núm. 2, México, UNICEF, 2000, pp. 2-5.

principio ha sido recogido tanto en la CPEUM como en las leyes nacional y estatales de derechos de niñas y niños.

Especial interés para el derecho penal de menores tiene el contenido de los artículos 37 y 40 de la Convención. En el primero de ellos se fijan una serie de garantías en la aplicación de penas o medidas a los menores, haciéndose especial hincapié en las condiciones aplicables en caso de privación de libertad. En concreto se establece que ningún niño será sometido a tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. No se aplicará a un niño ni la pena capital ni la prisión perpetua. La privación de libertad ha de ser considerada siempre el último recurso y su duración ha de ser la más breve posible.⁵¹

Siguiendo el tema de los distintos modelos de tratamiento de la delincuencia juvenil, Emilio García señala que la percepción y el tratamiento de la responsabilidad penal de los menores de edad ha transitado por tres grandes etapas: indiferenciado, tutelar y de responsabilidad penal:

a. Carácter penal indiferenciado. Esta primera etapa va desde el nacimiento de los códigos penales de corte netamente retribucionista del siglo XIX, hasta 1919. La etapa del tratamiento penal indiferenciado se caracteriza por considerar a los menores de edad prácticamente de la misma forma que a los adultos. Con la única excepción de los menores de 7 años, que se estimaban, tal como en la vieja tradición del derecho romano, absolutamente incapaces y cuyos actos eran equiparados a los de los animales. La única diferenciación para los menores de 7 a 18 años, consistía generalmente en la disminución de la pena en un tercio en relación con los adultos. Así, la privación de libertad por un poco menos de tiempo que los adultos y un ambiente en el que se exponía a los menores a la más absoluta promiscuidad constituían una regla sin excepciones en el sistema penitenciario.

b. Carácter tutelar. Esta etapa tiene su origen en los Estados Unidos de América de fines del siglo XIX y es liderada por el llamado Movimiento de los Reformadores. Responde a una reacción de la sociedad de la época de profunda indignación moral frente a las condiciones carcelarias y muy particularmente frente a la promiscuidad que fomentaba el alojamiento de mayores y menores en las mismas instalaciones.

c. Responsabilidad penal. La tercera y actual etapa es la etapa de la responsabilidad penal de los adolescentes que se inaugura con el Estatuto del Niño y el Adolescente (ECA) de Brasil aprobado en 1990. El ECA de Brasil constituye la primera innovación sustancial latinoamericana respecto del modelo tutelar de 1919. Durante más de setenta años, desde 1919 a 1990, las reformas a las leyes de menores constituyeron apenas variaciones de la misma

⁵¹ Colás Turégano, Asunción, *Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

regulación. El modelo de responsabilidad penal de los adolescentes constituye una ruptura profunda, tanto con el modelo tutelar, como respecto al modelo penal indiferenciado. El modelo de la responsabilidad penal de los adolescentes es el modelo de la justicia y de las garantías.⁵²

VI. FACTORES DE GOBERNABILIDAD EN MÉXICO

La visión de gobernabilidad que tiene la sociedad se da a partir del actuar de los gobernantes y de la evaluación del resultado de la efectividad de las políticas públicas, refiriendo el resultado de indicadores en materia de transparencia gubernamental, buen gobierno, economía, finanzas y competitividad y desarrollo humano. La concepción de gobernabilidad que la sociedad se forma es el resultado de la imagen que el Gobierno proyecta en su actuar y de la efectividad del impacto de las políticas públicas dirigidas al bienestar de la población.

La sociedad se preocupa por la estabilidad política cuando está viviendo tiempos inestables, surge el interés en el orden público cuando existen episodios violentos que sumergen en la inseguridad ciudadana, recordando que la eficacia gubernamental es fundamental cuando existe la presencia de diversos problemas.⁵³

Kaufmann, Kraay y Zoido-Lobaton definen la gobernabilidad como “el conjunto de tradiciones e instituciones que determinan cómo se ejerce la autoridad en un país”, para ellos esta definición comprende tres aspectos: el primero, el mecanismo de rendición de cuentas; el segundo, la capacidad del Gobierno para administrar los recursos públicos y ejecutar políticas para el bien común, y el tercero, la relación de respeto entre los ciudadanos y el Estado.⁵⁴

Encontramos países con crisis de gobernabilidad, tal es el caso de Ucrania, donde el nivel de vida disminuyó durante la década de los noventa, la ineficacia de la gobernabilidad se vio reflejada en un Estado de derecho sin

⁵² García Méndez, Emilio, “Adolescentes y responsabilidad penal: los aportes de Brasil y Costa Rica en América Latina”, en González Oviedo, Mauricio y Tiffer Sotomayor, Carlos, *De la arbitrariedad a la justicia. Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, San José, Costa Rica, UNICEF, 2000, pp. 21-24.

⁵³ Camou, Antonio, *Gobernabilidad y democracia*, México, Instituto Nacional Electoral, 2016, p. 18.

⁵⁴ Kaufmann, Daniel *et al.*, “La gobernabilidad es fundamental. Del análisis a la acción”, *Finanzas & Desarrollo*, núm. 37, junio de 2000, pp. 10 y 11.

solidez alguna, la falta de respeto del derecho a la propiedad, la existencia de corrupción y políticas que no dan respuesta al bien común. Como ejemplo de acciones en países que han mejorado la gobernabilidad, encontramos a Argentina, donde el Gobierno estableció mecanismos contra la corrupción en la contratación pública y los recursos presupuestarios, aunado a un programa destinado a aumentar la transparencia en la contratación pública.

En nuestro país se encuentran diferentes indicadores que ayudan al manejo transparente de los recursos públicos, teniendo como principal objetivo la rendición de cuentas. Instituciones, como la Auditoría Superior de la Federación, ha publicado diferentes ediciones del libro *Perfil de México* a través de indicadores, el cual sintetiza las diferentes investigaciones realizadas con la finalidad de medir el desempeño de las naciones. La Auditoría Superior de la Federación ha agrupado los indicadores en cuatro materias: transparencia gubernamental; buen gobierno; economía, finanzas y competitividad; y desarrollo humano.

En el caso de los indicadores de transparencia gubernamental, la población mexicana se pronunció respecto de la confiabilidad de las instituciones, por lo cual disminuyó la confianza a nivel nacional en 17 instituciones evaluadas en 2015. Entre las instituciones con nivel de confianza alta se encuentran las universidades, el Ejército y la Iglesia; con nivel de confianza media, la población ubica a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, estaciones de radio, medios de comunicación, empresarios, Suprema Corte de Justicia de la Nación, bancos, cadenas de televisión, y el Instituto Nacional Electoral; y con nivel de confianza baja, se encuentran la presidencia, sindicatos, senadores, policías, diputados y los partidos políticos.⁵⁵

En relación al índice global de impunidad 2015, nuestro país —junto con Filipinas y Colombia— se encuentra con los mayores índices de impunidad, contrario a Croacia, Eslovenia y República Checa que ocupan los tres primeros lugares con índices más bajos de impunidad. De los 59 países participantes en materia de impunidad, México ocupó el lugar 58 con mayor índice de impunidad, lo cual es un área de oportunidad para mejorar la funcionalidad del sistema de seguridad y la estructura del sistema de justicia. El estudio concluye que nuestro país no debe invertir más recursos para aumentar el número de policías, sino garantizar la efectividad de las acciones de los policías ya existentes, y como resultado liberar la carga de la estructura judicial.⁵⁶

⁵⁵ Auditoría Superior de la Federación, *Perfil de México a través de indicadores clave*, México, ASF, 2016, p. 1.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 23-25.

El índice global de impunidad de México considera que dicho fenómeno se origina de problemas nacionales como la inseguridad, violencia, corrupción, escaso desarrollo económico y desigualdad social. Además, agrupa los niveles de impunidad de las entidades federativas en cuatro grupos: baja, media, alta y muy alta. En el grupo de impunidad baja se ubica a los estados de Campeche y Nayarit; en impunidad media están San Luis Potosí, Distrito Federal, Sonora, Chihuahua y Chiapas; en impunidad alta se encuentra Guanajuato, Zacatecas, Colima, Jalisco, Tlaxcala, Hidalgo, Aguascalientes, Tabasco, Puebla, Sinaloa y Morelos; los estados restantes se ubican en el grado de impunidad muy alta, excepto Michoacán: sobre el cual, debido a la situación que enfrentó en años recientes, no garantiza la certidumbre de sus datos acerca de seguridad y justicia.⁵⁷

El informe Latinobarómetro 2015 presentó las tendencias de la opinión pública de la región de América Latina, en percepción de la corrupción, arrojando como resultado que en América Latina los actos de corrupción han incrementado, ubicando a Brasil, Paraguay y México como los países con la mayor percepción de corrupción, caso contrario a Nicaragua, Ecuador y Honduras como los países con la menor percepción de corrupción.⁵⁸

Por su parte, en el informe Latinobarómetro 2021 se destaca que la caída de apoyo a la democracia se detuvo, ya que de 2010 a 2018 iba de 64% a 48%, y ya en 2020 se situó en 49%, con lo cual, y acorde a los resultados de las entrevistas realizadas para el informe, se destaca que en la juventud hay desinterés hacia los sistemas políticos; sin embargo, también se debe destacar que las opciones autoritarias no son de la predilección de las y los ciudadanos latinoamericanos.

En la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2017, realizada por el INEGI, encontramos la tasa de prevalencia de corrupción: la población que tuvo contacto con algún servidor público y experimentó al menos un acto de corrupción fue de 14 635 por cada 100 000 habitantes a nivel nacional. El trámite con mayor porcentaje de experiencias de corrupción, durante 2017, fue el contacto con autoridades de seguridad pública con 59.5%, seguido de los trámites relacionados con la propiedad con 30.7%.⁵⁹

La gobernabilidad ha quedado expuesta como la eficacia de las instituciones que dan vida al Estado moderno, pues mediante mediciones y

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 26-28.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 37.

⁵⁹ Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental, México, INEGI, 2017, pp. 125-129.

seguimiento de la evolución social, el impacto de las decisiones político-gubernativas y el apego de la población a su cumplimiento, el respeto a la ley, al Estado de derecho, donde las brechas sociales son menores y las oportunidades son más alcanzables en su conjunto, se genera un especie de Estado ideal de equilibrio y paz social, donde el común denominador será la gobernabilidad.

La visión de gobernabilidad eficaz implica que los Estados tienen la obligación de propiciar condiciones de seguridad y otorgar los servicios básicos que exige la sociedad para garantizar un bienestar general.

Sin embargo, durante las últimas décadas, uno de los fenómenos de mayor impacto en los países de América Latina ha sido el de la inseguridad y el crimen organizado. A raíz de estas situaciones, diversas investigaciones se han orientado a exponer el problema de los niveles de inseguridad urbana como signo de la debilidad y vulnerabilidad de los sistemas jurídicos o, en cierta medida, como evidencia de la incapacidad operativa de los aparatos policíacos, lo cual, aunado a otros problemas como la informalidad, la precariedad y la falta de capacidad de respuesta institucional, se propicia inseguridad y aumento de la criminalidad en una espiral que parece no tener fin.⁶⁰ Asimismo, se considera que: “Pocos fenómenos traen consigo una alteración más aguda de la convivencia que el fenómeno delincencial y, especialmente dentro de la delincuencia, la cometida por menores de edad. Ante estos supuestos, la sociedad se siente en ocasiones inerme, impotente e indefensa”.⁶¹

Para Arturo Alvarado, la delincuencia es un factor determinante que influye en la gobernabilidad y la construcción de un Estado democrático de derecho, al expresar que:

El análisis de la situación actual muestra que la creciente violencia y la inseguridad amenazan en particular a la vida de la población joven y en general la construcción de regímenes democráticos de derecho. Hay evidencias preocupantes en algunos países, por ejemplo, en México, donde más de 80 mil personas han sido asesinadas en los últimos siete años, la mayoría de ellos jóvenes, además con altas tasas de impunidad y regiones enteras fuera del control estatal y en manos de grupos de delincuencia organizada. Esta situación

⁶⁰ Alba, Felipe de *et al.*, “El difícil camino de la gobernabilidad metropolitana: el caso de la seguridad pública en la Ciudad de México”, *Desafíos*, Bogotá, Universidad del Rosario, vol. 17, julio-diciembre de 2007, p. 204.

⁶¹ Rosa Cortina, José Miguel de la, “El fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamientos”, *Encuentros Multidisciplinarios*, núm. 13, enero-abril de 2013, p. 1.

es similar a la de Guatemala y sólo semeja algunas situaciones en ciudades de Colombia y en algunos espacios de las ciudades de Brasil.⁶²

Agrega el autor comentado que “Uno de los más urgentes desafíos es detener la ola de violencia que afecta la región latinoamericana; con él va de la mano el reto de crear un sistema que proporcione un acceso equitativo a la justicia para todos los sectores de la población”.⁶³

Por su parte, Tiffer señala que dentro del Estado democrático, al cual aspiramos y pretendemos vivir, se requiere también de una estructuración particular del derecho penal juvenil que permita un juzgamiento contra las personas menores de edad acorde al cumplimiento de los estándares internacionales, para considerar un proceso justo, limpio y transparente. También en el Estado democrático, la imposición de una sanción debe de justificarse en sus fines, no sería aceptable una sanción penal ni para adultos, ni menos para adolescentes que no cumpla una finalidad. Para Tiffer, lo fundamental del derecho penal de adolescentes no está en la parte procesal, sino en la parte sustantiva, es decir, en la sanción penal juvenil.⁶⁴

A manera de conclusión, coincidimos con Luis Alberto Cárdenas cuando expresa que, en la actualidad, el aumento de la delincuencia, el narcotráfico y el crimen organizado, cuyas consecuencias en la sociedad están en el primer plano de los medios de comunicación, son un problema a resolver por la política gubernamental;⁶⁵ y nosotros agregaríamos que, en la medida que no sean resueltos en lo inmediato, seguirán debilitando al Estado democrático de derecho en nuestro país.

VII. LA VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO

Para que los elementos anteriores puedan interactuar, es necesario que el poder receptor cuente con un Estado de derecho fuerte, vigente y con apego a valores esenciales.⁶⁶ Para el correcto funcionamiento del Estado, es necesario

⁶² Alvarado, Arturo, “La violencia juvenil en América Latina”, *Estudios Sociológicos*, núm. 19, enero-abril de 2013, p. 237.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Tiffer Sotomayor, Carlos, “Fines y determinación de las sanciones penales juveniles”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, núm. 4, 2012, p. 326.

⁶⁵ Cárdenas, Luis Alberto, “Estado, delincuencia juvenil y escuela”, *Anduli, Revista Andaluza de Ciencias Sociales*, núm. 9, 2010, p. 71.

⁶⁶ Para que un Estado de derecho sea considerado como tal, debe cumplir con ciertos requisitos que se establecieron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

fortalecer la soberanía, con el modelo de democracia representativa sumado a la participación, deliberativa y directa, y que a su vez generen la vinculación del poder, democracia y el derecho. El actuar del Estado se encuentra íntimamente ligado al derecho en su ejercicio y su estructuración.⁶⁷ En palabras de Emilio Santoro, el núcleo esencial del Estado de derecho se da con la existencia de un círculo virtuoso entre soberanía del Estado, ley y libertad, consolidándose con el principio de soberanía popular, este círculo delimita los límites que son impuestos por la ley a la libertad individual.⁶⁸

de 1789, los cuales son: 1) División de poderes; 2) La garantía de los derechos fundamentales; 3) La primacía de la ley por ser expresión de la voluntad general frente a las normas jurídicas, y 4) La soberanía nacional. García Ricci, Diego, *Estado de derecho y principio de legalidad*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 34.

⁶⁷ En visión de Reyna Lara, el actual Estado de derecho se encuentra bajo el modelo liberal con la finalidad de delimitar el poder a través del derecho, mismo que se encuentra establecido en la Constitución de diversos países, otorgando regulación a los derechos fundamentales, la forma de gobierno y la funcionalidad de los órganos del Estado. El derecho analiza la estructura del Estado y sus competencias, además es el mecanismo que se ha creado por los seres humanos para enfrentar a la autoridad. Reyna Lara, Mauricio, *El Estado democrático de derecho en México y sus mecanismos de participación ciudadana*, México, Porrúa, 2010, p. 45. A su vez, el Estado de derecho hace efectivos los derechos de los ciudadanos, delimitando el actuar de la autoridad y las libertades de sus gobernados. Burruel Huerta, Leopoldo, *La responsabilidad del Estado y sus agentes*, México, Porrúa, 2009, p. 247. Para la existencia de un Estado, es necesario que exista un conjunto de normas que regulen el actuar de los ciudadanos y que, a su vez, permitan la convivencia ordenada de la sociedad con los mecanismos idóneos de cumplimiento de ética social y de eficacia de las instituciones del gobierno, que garanticen un entorno de bienestar común. En palabras de Sergio Márquez, los conceptos de Estado y derecho son un binomio necesario para el adecuado funcionamiento de cualquier sociedad; sin embargo, para la existencia del Estado se necesita la legitimidad que el derecho le brinda, utilizando el derecho como la fuerza coercitiva del Estado para limitar las acciones del gobernado. Márquez Rábago, Sergio R., “Estado de derecho en México”; disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2990/13.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018). Elías Díaz enlista las características generales del Estado de derecho de la siguiente manera: a) Imperio de la ley: ley como expresión de voluntad general; b) Separación de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; c) Legalidad del gobierno: su regulación por la ley y el control judicial; y d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material. Díaz, Elías, citado por Rodríguez Zepeda, Jesús, *Estado de derecho y democracia*, México, Instituto Nacional Electoral, 2016, p. 50.

⁶⁸ Aunque se tenía como antecedente que la teoría del Estado de derecho del siglo XIX ostentaba la idea de que el poder soberano gozaba del uso ilimitado de la fuerza; sin embargo, para Santoro, en la realidad el poder soberano no se manifestó nunca como poder absoluto, con capacidad de imponer su voluntad y de realizar cualquier objetivo. La soberanía sin límites, que es el motor del Estado de derecho, en la realidad siempre tiene límites. Santoro, Emilio, *Estado de derecho, interpretación y jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, pp. 1-107. Para Zamora Grant y Salinas de la Torre, los objetivos del Estado democrático constitucional se expresan a través del reconocimiento de tres principios constitucionales básicos que son: el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales,

Cabe señalar que existen organizaciones que realizan encuestas para medir cómo el estado general de derecho experimenta y percibe el Estado de derecho en situaciones cotidianas en diferentes países del mundo. Una de estas organizaciones es World Justice Project, organización que trabaja para promover el Estado de derecho en todo el mundo. En este sentido, se presentan resultados del reporte Rule of Law Index 2017-2018, respecto al posicionamiento de 113 países en materia del apego al Estado de derecho.

En este reporte, en la tabla de los índices de apego al Estado de derecho, conformada por 113 países, encontramos a Dinamarca en la posición número 1 como país con mayor apego al Estado de derecho; Venezuela ocupa la última posición en el lugar 113, ubicándose como el país con menor apego al Estado de derecho. México se posiciona en el lugar número 92 de la tabla.⁶⁹

Aquí es preciso mencionar que la tendencia en nuestro país, respecto al apego al Estado de derecho, sigue descendiendo, puesto que en la última medición, México ocupó el lugar 113 de 139 países que fueron objeto del estudio: Rule of Law Index 2021.⁷⁰

Otro factor presentado en el reporte midió la restricción a los poderes del Gobierno, comprendiendo los medios tanto constitucionales e institucionales por los cuales el Gobierno y sus funcionarios son limitados por la ley, encontrando nuevamente a Dinamarca en la posición 1 como el país con mayor control de poder del Gobierno, y Venezuela en la 113, posicionándose en el último lugar. México se ubicó en la posición 83.⁷¹

Bajo este orden de ideas, podemos encontrar que se midió la ausencia de corrupción en el Gobierno, considerando tres formas de corrupción: soborno, influencia indebida por intereses públicos o privados, y apropiación indebida de fondos públicos u otros recursos, estas formas de corrupción se analizaron respecto a los funcionarios del Gobierno en el Poder Ejecutivo, Judicial, Ejército, la policía y la legislatura. Se ubicó a Dinamarca como el país con menor corrupción, ocupando la posición 1, y a Camboya en el último lugar, el 113, posicionado como el país con mayor corrupción. En este factor, México ocupa el lugar 102.

el imperio de la ley y la democracia. Zamora Grant, José y Salinas de la Torre, Erika, “Reflexión crítica de la reforma constitucional...”, *cit.*, p. 53.

⁶⁹ World Justice Project, Rule of Law Index 2017-2018, p. 21; disponible en: <https://worldjusticeproject.org> (consultado el 27 de diciembre de 2018).

⁷⁰ Mismo que se puede consultar en: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2021-04-28%20WJP%20Mexico%20States%20Rule%20of%20Law%20Index%202020-2021%20-%20Insights%20%28Spanish%29.pdf> (consultado en 10 de octubre de 2022).

⁷¹ *Ibidem*, pp. 36-43.

El factor número 4 del reporte reconoce que un sistema de derecho positivo que no respeta los derechos fundamentales establecidos en la ley no merece ser llamado un sistema de Estado de derecho, la medición arroja los siguientes resultados: de los 113 países analizados, encontramos a Finlandia en la posición 1 como el país con mayor respeto a los derechos humanos. La posición número 72 es ocupada por México.

La evaluación del sistema de justicia penal lo encontramos en el factor 8 del reporte, considerando que un sistema de justicia penal constituye el mecanismo convencional para reparar agravios y emprender acciones contra individuos por ofensas contra la sociedad.

En esta medición, Finlandia está ubicada en la posición 1 como el país con mejor mecanismo de sistema de justicia penal; México ocupa el lugar 105, y la última posición es ocupada por Venezuela como el país con el peor sistema de justicia penal de los 113 países analizados. Las mediciones de los factores del Estado de derecho permiten abrir un panorama para realizar mejoras en el vínculo de la ciudadanía y del Gobierno, fortaleciendo los servicios que brindan las instituciones del Gobierno, y al no ignorar las obligaciones del Estado y de la sociedad se puede alcanzar la realidad de un verdadero Estado de derecho.

Como hemos podido visualizar en nuestro país, el derecho internacional ha sido la más clara manifestación de gobernanza global y ha transformado de manera sustancial el derecho interno, lo cual se nos presenta como clara consecuencia de las decisiones político-gubernativas, y que a ellas se ciñe el rostro actual de la gobernabilidad, con sus vicisitudes y particularidades, en donde el apego a la legalidad es un área de oportunidad que tiene México para fortalecer esa cultura de respeto a las instituciones y a la ley; porque en esta transición de sistema inquisitivo a un acusatorio adversarial, en el ámbito penal, ha significado un cambio de paradigma, y lo que se ha visto en el corto plazo es que *a contrario sensu* de lo que se pretendía —cohesión social y armonía entre víctima y victimario— con esa reforma constitucional de junio de 2008, es que en la realidad es mayor el índice de violencia y delincuencia con mayor participación de jóvenes en la comisión de conductas con apariencia de delito.

La percepción de la gobernabilidad en la ciudadanía se ve reflejada en el actuar de los gobernantes y en la eficacia de las diversas instituciones del Gobierno; al fallar alguna política pública, un programa social, la transparencia de las instituciones, la oferta de los servicios básicos que requiere la ciudadanía, esto desemboca en casos innumerables de impunidad, además

crece la percepción de que en nuestro país no existe la justicia, y si existe, sólo habita en la letra de las leyes, no en la realidad.

La protección de los derechos humanos es fundamental, y se celebra que el Estado mexicano esté adherido a diversos tratados internacionales en ese tema, sin embargo, pareciera que los mecanismos para la defensa de los mismos no se generaliza a toda la población, y a su vez se pone en duda el cumplimiento de la obligación del Estado mexicano de garantizar un entorno de bienestar común.

Las y los adolescentes continúan siendo una población excluida que enfrenta retos derivados de la pobreza, la desigualdad, la discriminación, la falta de oportunidades y la ausencia de reconocimiento como un grupo con características particulares que atraviesa por una etapa de vida con un potencial relevante para el desarrollo. En los últimos 15 años, México ha registrado progresos significativos en diversos ámbitos del desarrollo, incluyendo disminución de la pobreza extrema por ingresos, mejora de la salud infantil y materna, equidad de género, incremento de la cobertura educativa, en servicios básicos, en la vivienda, un Gobierno abierto: tema susceptible de destacar a nivel global, ya que ha presentado una tendencia a la apertura, y se le reconoce como una de sus mayores fortalezas; así, en el último informe Rule of Law Index 2021, aparece en el lugar 43 del mundo en este rubro, entre otros.

No obstante, existen grupos de la población que han quedado al margen de estos avances y que aún enfrentan retos relevantes para acceder a los servicios básicos, así como al conjunto de sus derechos. Uno de esos grupos son los más de 22 millones de adolescentes de entre 10 y 19 años de edad, quienes representan a casi el 20% de la población mexicana; y que, sin embargo, al ubicarse entre la población de niñas y niños, por un lado; y de jóvenes, por otro, cuentan con limitadas políticas públicas que respondan a las características específicas de la etapa de desarrollo por la que atraviesan. Las políticas existentes sobre adolescentes se enfocan en las problemáticas de seguridad y de salud, en vez de centrarse en impulsar su desarrollo integral.⁷²

De este modo, lo que predomina en México es la ausencia de una política de reinserción social para los adolescentes, algo que —a la par de prever los temas situacionales y atender de manera integral los factores que han abonado a esa situación— se ha vuelto preocupante, pues lo que se halla en juego es la posibilidad de dotar a los jóvenes de herramientas que les per-

⁷² Ramírez Hernández, Nancy L., *Las y los adolescentes que México ha olvidado*, México, Save the Children-Fundación Mexicana de Apoyo Infantil, 2016, p. 3.

mita reincorporarse de manera sana y productiva a la sociedad, o bien la de arraigarlos en una carrera delictiva.⁷³ Todo lo anterior pone en tela de juicio las políticas públicas de atención a la juventud en nuestro país y, sobre todo, refleja la debilidad de la gobernabilidad y el Estado de derecho.

Lo anterior refleja la parcialidad con la que se ha atendido la situación de violencia y delincuencia en la que se ha visto sumergido nuestro país, además nos muestra que los resultados esperados con las acciones recientes en materia de prevención del delito, seguirán siendo “esperados”.

Se tiene que reflejar, independientemente de la voluntad de cumplimiento de instrumentos legales por parte del Estado mexicano, la profesionalización y seriedad de abordar los temas de violencia y delincuencia, ya que de los datos recabados en el multicitado informe Rule of Law Index 2021 surgen datos reveladores, como se observa en el factor denominado ausencia de corrupción, en el cual México se ubica en el lugar 135 de 139 documentados.

⁷³ Azaola, Elena, *Diagnóstico de las y los adolescentes que cometen delitos graves en México*, México, Secretaría de Gobernación-Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2015, p. 18.