

FORO JURÍDICO

Julio 2017

**Entregan Reconocimiento
al Dr. José Narro Robles**

**Sistema Anticorrupción
en la Ciudad de México**
Eduardo Roveló Pico

**Suplencia de la Queja vs
Principio de Contradicción**
Faustino Arango Escámez

**Innovación Gubernamental
y Derecho:** Bogart Montiel Reyna

**El Nuevo Paradigma de los
Alcaldes en la CDMX**
Eduardo Arana Miraval

**El Nuevo Paradigma de los Derechos Humanos
Exige la Actualización del Marco Legal:**

Angélica de la Peña Gómez

Núm. 166, julio 2017 \$60.00



Espionaje Gubernamental Ilegal



A casi tres meses de iniciar el proceso electoral federal para elegir al próximo Presidente de la República, con graves cuestionamientos por su aparente injerencia en las recientes elecciones del Estado de México y Coahuila, el gobierno federal sufre de otro golpe contra su credibilidad y confianza al ser acusado por el influyente diario norteamericano *The New York Times*, de espiar a periodistas, defensores de derechos humanos, activistas y políticos opositores, con un sofisticado y costoso *software* de fabricación israelí, denominado *Pegasus*, que es vendido únicamente a gobiernos para prevenir y combatir acciones de terrorismo, mafias, de cárteles de la droga y en general de delincuencia organizada.

El asunto se agravó por una ligera declaración al respecto del Presidente Enrique Peña Nieto, quién bromeo sobre estas ilegales acciones, comentando que él mismo ha sido espiado y sugiriendo que la ley debería aplicarse a las víctimas del espionaje gubernamental y no contra los espías, al grado que desde Ginebra, Suiza, el Director para las Américas de *Human Rights Watch*, José Miguel Vivanco señaló que acudirá al Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos para que instancias internacionales

intervengan en el caso, por no confiar en la imparcialidad de la PGR en la investigación que está realizando por las denuncias que presentaron algunas de las personas presuntamente espiadas, agregando que en un análisis técnico del centro de investigación *Citizen Lab*, de Toronto, Canadá, afirma que el programa *Pegasus* (comercializado por el fabricante israelí de armas cibernéticas nso Group), al ingresar a un teléfono celular inteligente, permite vigilar cualquier actividad, incluidos mensajes de correo electrónico, archivos, listas de contactos, información sobre ubicación y mensajes de chat, operando también como grabadora de audio o video, utilizando para ello el micrófono y la cámara incorporados al equipo.

Resulta muy preocupante que frente a la grave situación que vivimos en México, con los alarmantes niveles de incremento de la inseguridad, violencia, corrupción e impunidad, el gobierno federal -y algunos estatales-, utilicen este tipo de instrumentos de tecnología avanzada para vigilar y amedrentar periodistas, activistas y opositores políticos, que paradójicamente, constituyen un importante instrumento democrático y de denuncia contra el mal gobierno y el incremento de la criminalidad, nacional y transnacional.

Esperemos que, como lo ha solicitado el Director de *Human Rights Watch*, el titular de la PGR Raúl Cervantes Andrade emprenda una investigación seria y responsable y lleve ante la justicia a los responsables y que estos actos de espionaje ilegal no queden impunes. Sin duda que el asunto será una prueba de fuego para demostrar que tiene los atributos y la capacidad para ser el primer Fiscal General de la República autónoma que la ciudadanía está reclamando.

No debemos correr nuevamente el riesgo, como sucedió con los 43 estudiantes desaparecidos de Ayotzinapan, que vengan funcionarios extranjeros de organismos internacionales de derechos humanos, a decirnos cómo hacer las investigaciones y acusarnos de omisiones. Tampoco hay que soslayar que, ante una orden judicial o cualquier petición legítima, la empresa proveedora de *Pegasus*, puede informar cuáles son los teléfonos que han sido intervenidos o sujetos a actos de espionaje ilegal, que seguramente no fueron autorizados por un juez federal, única posibilidad legal de intervenir en nuestro país cualquier comunicación privada, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional.

¿Acaso no sabrán los directivos del CISEN y de otras agencias de inteligencia oficiales, que el ex Presidente de Panamá Ricardo Alberto Martinelli, fue detenido el mes pasado en Miami, Florida, acusado de utilizar fondos públicos para espiar ilegalmente a más de 150 opositores políticos durante su mandato presidencial entre 2009 y 2014, o que María del Pilar Hurtado, ex jefa de Inteligencia de Colombia, fue sentenciada por un juez por escuchas ilegales?

Hacia una Renovada Visión de los Derechos de la Infancia



 **Mtro. Renato Girón Loya**

Director Jurídico del Instituto de Tratamiento y de Aplicación de Medidas para Adolescentes en el Estado de Sonora.

Un tema siempre vigente, tanto en materia jurídica, como de psicología y seguridad pública ha sido el sistema de justicia y su relación con la niñez, definida por la Convención de los Derechos del Niño de la siguiente manera en su artículo 1: “...*Para los efectos de la presente Convención 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.*”

De esta primera cita cabe resaltar, a manera de ejemplo, la incompatibilidad nominal que existe entre el propio texto constitucional y lo que contienen algunos tratados internacionales en materia de infancia y Derechos Humanos (DH). La Carta Magna distingue el grupo poblacional específico de “adolescentes”, separándolos de los niños (menores de 12 años de edad), siendo que

esta última forma de expresión se aplica en los tratados para referirse también a los adolescentes. Algunos autores o doctrinas distinguen las etapas de autonomía progresiva de los menores de edad, acotándolos en niños, niñas y adolescentes, y en otros casos se les agrupa refiriéndolos o identificándolos en conjunto como menores de edad o “niños” en general. Sobre este primer punto sería conveniente homologar la referencia terminológica hacia los componentes de la infancia en todo texto normativo, sugiriendo una separación puntual entre niños y adolescentes, reconociendo como infancia a la mención conjunta de ambos grupos.¹

El sistema de justicia para menores ha transitado por 3 visiones generalizadas del Estado hacia la infancia, mismas que podemos distinguir: *Indiferenciada, la de Situación Irregular y la de Dere-*

*chos*². No obstante, se señala que dichos periodos históricos se han identificado indistintamente (y respectivamente) de la siguiente manera: *Derecho Penal, Sistema Tutelar y de Garantías*³. El tránsito de un sistema a otro nos indica, no sólo la llana referencia histórica, sino todas las implicaciones en la evolución de la postura estatal frente a la infancia, y de cómo la sociedad ha cambiado su concepción con respecto de los niños, niñas y adolescentes en relación a su reconocimiento como titulares de derechos, aunque el camino por recorrer aún sea largo.

Una de las primeras referencias históricas y documentales se recoge en el Código Penal de 1871 del México Independiente. En él, ya se invocaba y escrituraba la parte del derecho que atendía a los menores de edad, introduciéndolos, primeramente, como una consideración para exclusión de responsabilidad penal. Se establecía que la excluyente se actualizaba al contar la persona con menos de 9 años de edad, o ser mayor a 9 y menor a 14 y en donde no hubiese discernimiento comprobado.⁴ De una extracción fiel del texto citado tenemos que el autor refiere: “*En la exposición de motivos del Código de Martínez de Castro se estableció: Respecto de los sordomudos, los ha equiparado la comisión (sic) a los menores consi-*

¹ Verbigracia de este primer comentario tenemos el caso concreto del artículo 12 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, mismo que se titula: Interés Superior de la Niñez, siendo que sería más conveniente y correcto denominarlo como Interés Superior del Adolescente, y sobre todo porque en este caso se trata del sistema de justicia específico y aplicable a las personas entre 12 y 18 años de edad sujetos al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, sin que lo anterior implique, por supuesto, un gran problema pragmático, pero que sí didácticamente debiera homogeneizarse.

² Arellano Trejo, Efrén. *Sistema Integral de Justicia para Adolescentes*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Septiembre 2006, México.

³ Soto Acosta, Federico Carlos. *Historia de la Justicia de Menores (Adolescentes) en México*. Epikieia: Revista de Derecho y Política, num 4, Marzo 2007, México.

⁴ Ibidem.



*derándolos exentos de responsabilidad criminal, es decir, los menores de edad carecían de razón.*⁵

Este fragmento deja patente la postura que el Estado mostraba frente a la infancia, considerándola como ajena de razonamiento o incapaz de ejercer directamente sus derechos. Aunado a lo anterior, las instituciones encargadas de la ejecución en la impartición de justicia (establecimientos de educación correccional- reclusión) eran lo más cercano, en aquel periodo, a un órgano especializado en materia de menores, aunque distando mucho de los modelos actuales. En caso de que el menor no quedará sujeto a ese régimen o supuesto específico,

simplemente era canalizado a la reclusión compartida con adultos, sin ninguna distinción ulterior.

Respecto del segundo modelo de justicia de menores (también llamado Doctrina de la situación irregular), se toma como momento decisivo la promulgación de la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal (1974)⁶. Este ordenamiento dejó sin efectos lo establecido en el Código Penal respecto de sus artículos 119 al 122 denominado “delincuencia de menores”; y si bien los Consejos Tutelares ya estaban conformados desde finales de la década de los 50s y principios de los 60s (por ejemplo Morelos y

Oaxaca), el suceso marcó un parateaguas en la consolidación y tránsito hacia la compleción definitiva de dicho modelo, que aunque posteriormente sería rebasado por la llegada del actual, llevó a un gran salto para la justicia de menores, puesto que, aunque buscó su protección patriarcal desde el ámbito institucional, dejaron de ser meros sujetos homologados a los adultos, además de aumentar las aristas de políticas, acciones, especialización y de aproximación a la infancia. Fue duramente criticado a partir de la entrada de la década de los noventa, consistía en establecer un régimen de excepción para los menores, erigiéndose el Estado como representante de sus intereses,

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem, Arellano Trejo.



confiscando una sustancial parte de sus derechos.⁷

A manera de síntesis, las características principales del citado sistema eran: la centralización de funciones (Los Consejos Tutelares investigaban, juzgaban y sancionaban delitos), la detención de menores sin orden de aprehensión como en el caso de peticiones familiares por falta de control sobre el menor, además de que los menores desconocían quienes los acusaban, entre otras consideraciones que se han juzgado alejadas de las bases y principios de los sistemas de justicia de menores actuales y de las convenciones e instrumentos internacionales que los rigen y delimitan.

En la medida de incentivar y procurar las herramientas de protección a los derechos de la infancia, estaremos más cercanos a darles cumplimiento y hacerlos válidos.

A raíz de lo anterior surge entonces la interrogante: ¿cuáles serían los aspectos o nociones más relevantes para definir qué es el sistema actual y cuáles son sus objetivos? Los puntos de partida o de referencia para explicar cronológica e históricamente el Sistema Integral de Derechos serán variables desde la perspectiva del estudio que se realice, aunque un gran número de autores y fuentes consideran que su incipiente gestación comienza con la integración de la Convención de los Derechos del Niño (1989). Sobre el Sistema Integral de Derechos o Garantías habría que señalar, como aspecto principal, que las niñas, niños y adolescentes dejan de ser objetos de protección para pasar a ser titulares y sujetos de derechos.

Las funciones se diversifican (separación de funciones) dando pie a la creación de un Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, según se advierte del texto vigente de los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 18 constitucional. Bajo este orden de ideas, se debe garantizar que las diversas autoridades que forman parte del citado Sistema Integral⁸ (con sus respectivos operadores) cuenten con la debida y mandatada especialización de la materia de justicia para adolescentes, según queda reforzado y apuntalado por la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

En el caso de los niños y niñas (menores de 12 años) esto no es distinto, puesto que la especialización y ampliación de protección de sus derechos se ve impulsada por la emisión de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Ado-

⁷ Ibidem

⁸ Fundamento y estructura que se encuentra desglosada en el artículo 63 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

lescentes, que acrecienta el catálogo de obligaciones y facultades de las autoridades de los 3 niveles de gobierno y que conllevó a la emisión de las leyes estatales correspondientes, sujetas y en consonancia a dicha Ley General. En cuanto a su conformación, la doctrina de protección integral surge (además de la Convención de los Derechos del Niño) de diversos instrumentos internacionales como: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (conocidas como Directrices de Riadh), entre otros.⁹ La protección

integral de derechos, que ha sido también entendida como un sistema garantista que se caracteriza por ser una noción abierta en búsqueda de mejores estándares, va de la mano con otros temas de apertura del sistema jurídico, como la generalidad en la aplicación de los derechos humanos, el control difuso y el convencional.

En otro tenor y como tema de sumo interés para análisis doctrinal es la interpretación y alcance de uno de los principios de la Convención de los Derechos del Niño, que se desprende del contenido de su artículo 12. Trata esencialmente, de tomar en cuenta su opinión en todos los asuntos que le afecten, en función a su edad y madurez.¹⁰ Se constituye como uno de los 4 principales ejes de la Convención, sin olvidar que

este documento se erige como un parteaguas en la transición a la nueva visión de la infancia y al sistema integral de derechos. Además, debido a su importancia, el Comité de los Derechos del Niño emitió la Observación General No. 12 titulada, *El derecho del niño a ser escuchado*, donde se destacan algunas observaciones como la amplitud del citado principio en su alcance pragmático, para lo cual se sostiene que la consideración en aplicación correlativa al interés superior del niño, llevan a conclusiones como la de que sería necesario ampliar la participación que tiene la infancia en relación a los asuntos que les afectan, toda vez que los Estados y el mundo adulto suele concebir los sistemas y sus procesos de conformación desde la óptica estrictamente adulta sin considerar verdaderamente la voz de la

⁹ Beloff Mary. *Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular ¿: Un Modelo para armar y otro para desarmar*

¹⁰ Esto basado en el principio de autonomía progresiva que consiste en la titularidad de derechos que tiene la infancia, basándose dicho principio en la capacidad progresiva que tienen los niños, niñas y adolescentes de ejercer dicho derechos, lo anterior de acuerdo a la evolución específica de sus facultades cognitivas, morales y sociales, lo que significa que, generalmente, a medida que aumenta la edad se incrementa el grado de autonomía, ello por supuesto con sus casos de excepción, donde habría que identificar la razón y justificación para la inobservancia de dicho principio, como en el caso de situaciones acentuadas de detrimento de la salud mental (padecimientos mentales o psicopatías graves).



infancia en el ejercicio y respecto a su derecho a ser tomado en cuenta.

Al respecto, es sumamente ilustrativo el análisis que realiza Mónica González Contró del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM¹¹, y en donde señala lo siguiente: “...No son pocos los especialistas en derechos humanos que niegan la importancia de la reflexión teórica sobre la titularidad de los derechos durante la infancia y la adolescencia. De hecho niñas y niños han permanecido excluidos e invisibilizados en el discurso democrático y de los derechos humanos, como si esto fuera una situación natural e inevitable. Y es ésta una de las principales dificultades para lograr el reconocimiento y la eficacia de los derechos...”

En el caso de los adultos, los primeros derechos en aparecer históricamente fueron los que se identifican como derechos civiles y políticos, que tienen como finalidad el proteger la libertad de los individuos, limitando la posibilidad de intervención del Estado. Entre estos derechos se encuentran vida, honor, libertad de conciencia, pensamiento y expresión, garantías procesales –proceso legal, presunción de inocencia, derecho de defensa–, seguridad jurídica, derecho de propiedad, derecho al voto y a la participación política, libertad personal, de pensamiento, de asociación y de reunión. Como se puede advertir fácilmente, la mayoría de estos derechos están incluidos en la categoría de derechos de los que son titulares los niños, pero que requieren de una modalidad para su ejercicio o, en el caso del derecho al voto, que excluye totalmente la titularidad durante la infancia...”

En esta tesitura, se sostiene que parte de la falta de importancia concedida a los derechos de la

minoría de edad se debe, en parte, a que se le considera una etapa transitoria, y que al final, todas las niñas, niños y adolescentes serán agentes autónomos que ejerzan la plenitud de derechos. En consecuencia debe ampliarse su participación en todos los asuntos que les conciernan y afecten, como en el caso de promulgación de leyes relativas a ellos o de la difusión de conocimiento que verse sobre el tema del que son parte central: la propia infancia.

Destaca el caso de III Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de los Niños, Niñas y Adolescentes, realizado en Rio de Janeiro en Noviembre del 2008.¹² En él, participaron de manera directa 300 adolescentes y niñas y niños de 56 países, los cuales tuvieron la oportunidad de compartir sus experiencias y contribuir de manera eficaz contra la explotación sexual.

Este tipo de prácticas y políticas de inclusión son las que los Estados deben adoptar para garantizar el respeto a los DH de la infancia, y ser congruentes con los principios generales de Derechos Humanos, acogidos por los diversos instrumentos internacionales, como en el caso del principio de Progresividad.

A manera de conclusión, consideramos que los puntos torales para impulsar y consolidar una verdadera y reforzada visión vanguardista y de defensa de derechos de la infancia deben incluir y atender los siguientes rubros:

1.- Coordinación o cooperación interinstitucional (a cualquier nivel de gobierno sea local, estatal, regional, federal o internacional). Entendida como el cúmulo de vín-

culos y de esfuerzos conjuntos por todas las autoridades a quienes corresponda hacer valer y proteger los DH y fundamentales de la infancia. Esto es visible desde el mismo contenido normativo de diversos instrumentos de la materia como la Convención de los Derechos del Niño en sus artículos 4, 17 inciso b), 23 numeral 4, 28 numeral 3; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en sus numerales 25.1, 26.6; la Ley General de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 1 fracción IV, 98, 116 fracciones XX y XXI, 117 fracción VI, 118 fracción IV, 120 fracción II; la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en su artículo 71 fracción VII, 77; entre otras disposiciones.

La aplicación transversal de todas las disposiciones aplicables debe materializarse en el intercambio y coordinación de autoridades, lo que permite no sólo abrir un canal de ideas para fomentar e impulsar la protección de niñas, niños ya adolescentes, sino la apertura para compartir fuerzas en relación a los recursos materiales y humanos de cada autoridad.

2.- Socialización/Difusión del conocimiento. En la medida de incentivar y procurar la promoción y difusión de los conocimientos respecto a instrumentos y herramientas de protección a los derechos de la infancia, estaremos más cercanos a darles cumplimiento y hacerlos válidos. Debe lograrse mediante el esfuerzo de todas las autoridades de los Estados para que la concientización sobre el tema impacte a gran escala, y en ese entendido se fortalezca la respuesta

¹¹ González Contró, Mónica. Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación. México. UNAM - IJJ, 2008.

¹² Haciéndole muecas a la explotación sexual. Unicef. https://www.unicef.org/brazil/pt/br_IIIWC_Sp.pdf

no sólo de los gobiernos sino de todos los ciudadanos de las naciones.

3.- La inclusión de las niñas, niños y adolescentes en asuntos que les conciernen. Lo que ya se señaló en este análisis, pues sólo en la medida que se amplie la participación de niñas, niños y adolescentes tanto en conversatorios, como encuestas, foros de discusión, proyectos de ley, congresos, etc., podremos hablar de una verdadera evolución de la visión de la infancia y de la aplicación concurrente de los DH.

Si bien la temática de los derechos de la infancia parece inagotable, se debe (por lo mismo) promover

Sólo en la medida que se amplie la participación de niñas, niños y adolescentes en proyectos de ley, congresos, etc., podremos hablar de una verdadera evolución en la aplicación concurrente de los DH.

e impulsar su estudio e investigación, así como la sensibilización y concientización que deben adquirir las autoridades y entidades que componen los aparatos estatales, para estar en posibilidad de asu-

mir una postura de congruencia con los nuevos paradigmas del derecho nacional e internacional tratándose de los derechos de la infancia y su transformación a la realidad. 

