

Noción de Sistema en la Interpretación de la Legislación de Menores y sus Implicaciones

Lic. Gerardo Saúl Palacios Pámanes*

"La interpretación no consiste en tomar conocimiento de lo comprendido, sino en la elaboración de las posibilidades proyectadas".

*En el comprender.
Martín Heidegger
"Ser y Tiempo"*

Algunos autores e historiadores afirman, no sin razón, que la salida de los menores del dominio Penal es uno de los triunfos científicos más importantes del Derecho. Nosotros lo consideramos como uno de los más grandes logros conquistados en las ciencias del espíritu¹; significa el triunfo de la razón en aras de la piedad, civilidad y progreso. Sin embargo, si tomamos como punto de referencia histórica la época de creación del Código de Hammurabi², y lo consideramos el antecedente más remoto de que se tiene noticia sobre la existencia del Derecho Punitivo, no podemos sino admitir que la materia de menores infractores, como rama del Derecho público, se encuentra aún en ciernes.

* Ex coordinador técnico del CERESO "Cadereyta". Ex asesor de la Dirección del CERESO "Nuevo León". Ex subdirector jurídico de la Colonia Penal Federal "Islas Marias". Ex profesor titular de la cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Secretario Particular de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social. Ex Director del Centro de Desarrollo Integral para menores, México, D. F. Coordinador General de Administración Penitenciaria de Nuevo León.

¹Las "Ciencias del espíritu" se distinguen de las "Ciencias duras o exactas", en que aquéllas no acogen el método cartesiano como modelo de investigación. En todo caso, suplen la comprobación de la hipótesis por la explicación.

²El Código de Hammurabi es el documento jurídico más antiguo de que se tenga noticia. Contiene la permisión de la *vindicta privata*, nociones primigenias de derecho penal y victimológicas (reparación del daño).

El edificio científico de la materia de menores infractores se encuentra, como resultado del influjo inextricable de su fuente, rodeado por los conceptos esenciales del Derecho Penal, de la misma manera que éste descansa sobre las nociones de la rama del Derecho Civil, de la que se emanciparía también como latencia, pero hace muchos siglos. No por nada, respecto de los elementos normativos³ que concurren con los subjetivos y objetivos en algunos tipos penales, Francesco Carnelutti afirmaba que *El Derecho Penal es la cenicienta del derecho que se viste con las ropas desgastadas de su hermana mayor: el Derecho Civil*.

No olvidemos que durante la vigencia del Código Penal de 1871 (Código de Martínez de Castro), los menores eran sujetos de Derecho Penal, considerándose su edad una circunstancia genérica atenuante de la pena. Situación que engendraba la posibilidad de remitirlos a la Cárcel nacional de Belén, inclusive, como sucedió con algunos, su proscripción a la Colonia Penal Federal "Islas Marias", hasta que durante su último período de gobierno, el General Porfirio Díaz prohibió dichos traslados⁴.

De esta manera, la aún existente dependencia de la materia de menores respecto de su manantial, no es por su puesto solamente dogmática, sino positiva⁵, lo que en la praxis dificulta considerablemente la consecución íntegra de los fines que dieron origen y justifican el inicio de la emancipación largamente anunciada, escuetamente efectuada. Lo anterior en virtud de que el Derecho Penal, como resultado de elucubración científica, se desarrolla para sistematizar una de las principales razones de ser del Estado⁶: lograr la seguridad pública a partir de la monopólica detención del *ius punendi*⁷, lo que implica la erradicación de la venganza privada⁸, de

³Como ejemplos de los elementos normativos podemos mencionar los siguientes: "cosa ajena" en el robo, "casta y honesta" en el estupro, etc.

⁴Puede leerse "Menores Infractores. Una pedagogía Especializada". Ruiz Garza, Mauricio G.

⁵Con la palabra "positiva" queremos decir ley vigente.

⁶Sobre las razones del Estado puede verse El Contrato Social, de Jean Jaques Rousseau y *El Espíritu de las Leyes*, de Montesquieu.

⁷Derecho de Castigar.

acuerdo a la orientación *moralizadora* de la pena a la luz de la filosofía de la escuela clásica⁹. El fin de esa rama del Derecho es entonces retribuir el daño cometido por el autor del delito con un daño de igual intensidad, siendo la fórmula "mal por mal, bien por bien", la que pone en evidencia el cumplimiento de la esencia misma de la llamada justicia distributiva¹⁰. Y la teleología del Derecho Criminal desde los puntos de vista político, jurídico y sociológico es, más que atemorizar con la amenaza del mal de la pena, tranquilizar a los miembros de la sociedad¹¹.

Por su parte, la materia de menores infractores, tanto con su orientación tutelar como con el enfoque garantista, descansa sobre un basamento teleológico disímboles, cuyas divergencias frente al fin punitivo no son conciliables y reclaman por evolución científica y coherencia sistémica su trato discriminado o autónomo. Más no una autonomía de conceptos, sino respecto de sus causas finales.

Los lineamientos establecidos por la parte sustantiva de la Ley para el Tratamiento de Menores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y por el Derecho Internacional, de aplicación forzosa en nuestro país, no delimitan la figura vigorosa y definida de la retribución como fin de su existencia si no que se encuentra presente en tales ordenamientos jurídicos el espíritu, la noción de la adaptación social y protección al menor, como eje concéntrico de todos los círculos conformados en torno a tal idea toral, esto es, de todas las instancias, dependencias y etapas del

⁸Tal justificación sobre la existencia del Estado como persona moral con facultad de imperio, se encuentra prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para ver más sobre el tema puede consultarse El Diario de Debates del Constituyente de 1917, México a través de sus Constituciones.

⁹Las bases distintivas de la escuela clásica del derecho penal, como corriente teórica son: el sujeto responde ante el Estado por la conducta cometida, por la responsabilidad moral que le asiste al vivir en sociedad y la pena tiene como fin infligir un castigo para expiar el delito cometido. Lo anterior fundado en el libre albedrío.

¹⁰La división tripartita de la Justicia puede verse en la *Ética Nicomaquea*, de Aristóteles.

¹¹Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*, Tomo II, Prolegómenos.

encauzamiento de un menor, a través de la maquinaria del Estado¹². Lo que revela que en esta materia, la fórmula "bien por bien, mal por mal" distintiva de la retribución, es sustituida por la de "mal por bien", dicho en otros términos, el Derecho Penal le da al autor lo que merece por razón de sus actos, y no "lo que necesita" según lo ha revelado su conducta precedente, concomitante y consecuente con sí como la estructura biopsicosocial que le distingue. Sobre este tópico cabe hacer la aclaración de lo que al respecto, en materia penal, estatuye el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Realizando una labor interpretativa, no exegética sino hermenéutica, de la parte conducente del aludido precepto al establecer como teleología del *sistema penal* la *readaptación social* del delincuente, tendremos que el manto humanista de su implicación no cubre al Derecho Penal completo, o dicho en otros términos, no arropa al indiciado ni al acusado, sino solo al hombre que ha sido sentenciado a pena de prisión. La finalidad readaptatoria inicia donde comienza la barda perimetral. En efecto, el estudio de la pena ha sido dividido en tres fases: legislativa, judicial y ejecutiva¹³, más no para analizar sus fines, sino para intentar legitimar, desde una concepción filosófica y de una vez por todas, la detentación del *ius punendi* por el Estado. Por nuestra parte y aunque es materia de otro estudio mas profundo, podemos dividir en las mismas fases la pena, más no para confrontarla con los fines mismos del Estado, sino con los propios de la reacción social.

¹²Del "Leviatán" de Hobbes.

¹³Entre nosotros por Gustavo Malo Camacho. Quien consideramos mejor ha expuesto la labor analítica de la pena ha sido Claus Roxin.

Fase Legislativa de la Pena

"No es la crueldad de las penas uno de los mas grandes frenos de los delitos, sino la infabilidad de ellas"

Becaria

Tratado de los Delitos y de las Penas

Situémonos en el momento que el legislador habrá de crear la ley penal, modificar partes sancionadoras de la existente o erigir nuevos tipos penales. Como resulta evidente, el trabajo legislativo no tiene por objeto prever situaciones fácticas o conductas jamás acaecidas en el seno social para en su caso contar con las herramientas necesarias para reprimirlas. Por el contrario, actúa instado por una necesidad social de hacer frente a una problemática actual. Por ello, la opinión dominante concibe a la pena como una *reacción social*. En esta fase, el legislador verá en la pena el elixir del delito, no por atribuirle fines regeneratorios en la personalidad del agente, sino porque habrá de atribuirle efectos disuasivos o contramotivacionales. Para aclarar mejor la noción de lo recién afirmado, pasemos revista brevemente a las etapas que integran el *iter criminis* o camino hacia el delito, es decir, los pasos que el sujeto recorre hasta llegar a la consumación del delito o la tentativa acabada. Dicho proceso es el siguiente:

Ideación: Surge en la mente del autor la idea criminal (etapa subjetiva).

Deliberación: La idea criminal choca con los principios morales e introyección de normas sociales del individuo (fase subjetiva).

Determinación: El sujeto deliberante toma la decisión de delinquir (fase subjetiva).

Medios Preparatorios: Tomada la decisión de cometer el acto criminoso, ejecuta otros previos tendientes a conseguir los elementos materiales o propiciar las circunstancias necesarias para la comisión de la conducta¹⁴. (Fase objetiva pero multívoca, es decir lícita)¹⁵.

¹⁴Presupuestos del delito.

¹⁵Sobre la implicación del concepto "multívoco" puede leerse la teoría de la univocidad de Francesco Carrara.

Medios Ejecutivos: El sujeto comienza a realizar la conducta que se encuentra prevista como delito en la ley penal, colmando así uno a uno sus elementos descriptivos.

Consumación: Es el momento en que se han integrado todos los elementos del tipo penal¹⁶.

En tales condiciones, la pena en su fase legislativa, traducida como la amenaza prevista en el Código Penal para aquel que cometa la conducta prevista como delito, tiene una finalidad (decíamos) disuasiva y opera en la etapa de "deliberación". Actúa en la *psique* del individuo que delibera en cometer la conducta para reforzar la lucha que sostienen en ese momento sus valores morales e introyección de normas sociales con la idea delictiva. El objeto de ella es lograr que el individuo llegue al desistimiento por temor a que la amenaza del mal legal pueda hacerse efectivo contra su persona. Hasta este momento la teleología readaptatoria no tiene cabida. Dar a cada quien lo que necesita en vez de dar a cada quien lo que merece por sus actos, en ningún momento podría considerarse inhibitorio.

Fase Judicial de la Pena

"La diferencia entre injusto y culpabilidad es sin duda uno de los mayores triunfos conquistados en el Derecho Penal"

Claus Roxin

*Derecho Penal Parte General. Tomo I
Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*

Aún y cuando en la legislación de algunas entidades federativas, dentro del periodo de instrucción, el Centro de Reclusión Preventiva debe hacer llegar al Juez de la causa un ejemplar del estudio biopsicosocial del encausado, no existe fundamento legal que nos permita aseverar que para la individualización de la sanción penal, el instructor deberá tomar en cuenta la personalidad del agente para en

¹⁶Saltelli y Romano di Falco.

su caso aplicar la sanción que más se adecue a su necesidad adaptatoria¹⁷. Es en esta fase donde cobra mayor vigencia la noción de la retribución, misma que conforme a la dogmática penal debe ser proporcionada al mal cometido (daño punible). A guisa de ejemplo podemos analizar lo que al respecto establece el artículo 52 del Código Penal Federal, que otorga al juez los criterios para la individualización de la pena:

"El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente¹⁸, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado

¹⁷Así nunca ha funcionado el Derecho Penal, aún y en la época del peligrosismo positivo. Por el contrario, a partir de la postguerra se grabó en bronce la máxima: "La medida de la pena es la medida de la culpabilidad".

¹⁸Podemos definir la culpabilidad como: "El juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste". Baumman, Jurgen.

perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta además, sus usos y costumbres¹⁹;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente al momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma".

Ahora bien, si analizamos las penas previstas para el secuestrador homicida²⁰ (hasta setenta años de prisión) que desde luego, en correlación con los artículos 84 y 85 del mismo Código, 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 16 de la Ley que establece Las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, no tiene derecho a Libertad anticipada por remisión parcial o preparatoria, se robustece la ausencia del fin readaptatorio en la etapa judicial de la pena. Los fines de la misma en esta fase son principalmente:

a) Ejemplaridad para el resto de la población²¹;

b) Retribución al condenado por contravenir los valores sociales protegidos por la ley penal; y,

¹⁹Sobre el contenido de esta fracción, el lector no debe confundirle con un criterio positivista donde se advierta la necesidad de estudiar los factores endógenos y exógenos para determinar el quantum de la pena que requiere el acusado para readaptarse. Por el contrario, las condiciones económicas precarias, la pertenencia a un grupo étnico, al igual que el aislamiento social para efectos de la libertad preparatoria, evidencian el acogimiento por nuestro país de la tesis denominada "co-culpabilidad". (Que tuvo su auge en los países socialistas) Si por tales circunstancias sociales, se aplica un tercio menos de la pena, el Estado compurgara simbólicamente el último de ellos por ser co-responsable de la pobreza y aislamiento del reo.

²⁰Artículo 366, fracción III, párrafo tercero del Código Penal Federal.

²¹Sobre el particular es útil leer las "razones de Estado" que sostiene Ludovico en relación con el ineludible tema de la "selectividad" del derecho penal, en cuanto su aplicación implica, castigar solo a unos cuantos y la deslegitimación que ello significa en materia de derecho a castigar.

c) La prevención especial.

Fase Ejecutiva de la Pena

"Aquí se recibe al Hombre, el delito se queda afuera"
Montesinos

Individualizada que ha sido la pena en la etapa judicial conforme a los lineamientos legales para su graduación y a partir de la firma de la sentencia y su notificación, inicia la fase ejecutiva de la pena²². A diferencia de las dos etapas que le preceden, esta es fáctica o real, no se proyecta al futuro sino que se materializa en el presente inmediato. En efecto, mientras que el legislador al establecer el marco legal de la pena en la Ley, lo que está haciendo es hipótesis normativa, en cuanto que las leyes son abstractas e impersonales y por su parte el Juez dispone que el acusado encontrado culpable de la conducta que se le imputa, habrá de sufrir una pena de prisión por un número determinado de años, habiendo así determinado la aplicación al caso concreto de la hipótesis legal, pero su actuación no pasa de ser literatura plasmada en varias fojas. En cambio, al poder ejecutivo le corresponde hacer efectivo el sentido de tal literatura, privando de la libertad al individuo condenando a pena de prisión. Por ello, la fase ejecutiva debe ser la más humana de todas. El legislador prevé, anticipa. El Juez gradúa la gravedad de la pena (duración) con la del delito (atiende al acto en cuanto Derecho de acto es), pero el penitenciario no trabaja con hipótesis abstractas ni actos pasados, sino con el ser humano confinado en tiempo presente a prisión. Y entonces sí, el fin readaptatorio, no de la pena, sino del *sistema penal*, consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, cobra toda vigencia. Si estamos de acuerdo con los tres fines de la pena, según las sucesivas fases: legislativa, judicial y ejecutiva, (amenaza-retribución- readaptación), coincidiremos en afirmar que "fin de la

²²No es óbice para afirmar lo anterior el hecho de que por disposición legal, para el cómputo de la condena se toma en cuenta todo el tiempo de reclusión preventiva.

pena" y "fin del sistema penal" son cosas distintas²³ toda vez que la primera se desplaza camaleónicamente en todas las etapas del drama penal, mientras que el *sistema penal* es solo la última estancia de la residencia.

Derecho de Menores. Concepto

Habiendo realizado la aclaración anterior y determinando así el fin del Derecho Criminal, no podemos afirmar sea el mismo que el del Derecho de Menores. A esta altura, resulta necesario saber que se entiende por "Derecho de Menores".

Concepto

Conjunto de normas jurídicas relativas a definir la situación irregular del menor, su tratamiento y prevención²⁴.

Notas Características

Sus normas se dirigen al menor como sujeto único y lo hacen con la finalidad específica de tutelar o resguardarlo conforme a su propia y esencial condición²⁵.

De lo anterior concepto y características anotadas, podemos advertir la esencia del Derecho de Menores, identificándolo como Derecho de autor y no de acto como el represivo. En tales condiciones, sus últimas causas se alejan abiertamente de su manantial, como una vereda que se bifurca para nunca más sus caminos coincidir.

²³La creación del sistema penal obedeció, en la Constitución de 1917, a la necesidad de sustituir las antiguas y decadentes penitenciarias por establecimientos que pudieran significar una verdadera alternativa a la pena de muerte, para abolirla en definitiva. Sobre este tema puede verse el Diario de Debates del Constituyente. "México a través de sus constituciones", específicamente la sesión del 24 de diciembre de 1916.

²⁴Sajón, Rafael. *Derecho de Menores*.

²⁵Cavallieri Altrio. *Direito do menor*.

Derecho de Menores y Derecho Penal. Una Comunidad Forzada

No obstante las diferencias ideológicas, finalistas y metodológicas de ambas ramas del Derecho, el legislador ha querido compaginarlas dentro de la praxis minoril. Así, el artículo 1 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, establece en su parte conducente que:

"La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales Federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia Federal".

Este artículo remite a la aplicación de la parte especial del Derecho Penal, léase Código Penal Federal y Código Penal del Distrito Federal. Lo anterior a falta de un Código de Menores en que se establezca un listado de conductas con las que el Estado considere, un menor de edad puede contravenir los valores más importantes de la sociedad, y dada la imperiosa necesidad de respetar el principio *versari in re illicita*²⁶, necesario en un régimen de legalidad²⁷ como el consagrado por nuestra Constitución.

Ello implica la dificultad aparente de hacer congeniar el derecho Internacional de Menores, el Derecho doméstico (nacional) de menores con el penal y sus diferencias abismales, según lo dispone el artículo 2 de la ley para el Tratamiento de Menores Infractores que dice:

"En la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación

²⁶Este principio puede localizarse en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁷Ver artículo 16 de la Constitución.

de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas".

Para dejar claro el conflicto aparente de leyes en su aplicación supletoria y conjuntiva, veamos el siguiente:

Ejemplo:

Aplicación del artículo 37 (párrafo segundo) de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que remite expresamente a la legislación penal:

"El Consejo Unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquéllos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva. Una vez emitida ésta, el menor pasará a los centros de tratamiento interno, en el caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma".

Existiendo elementos suficientes para iniciar el período de instrucción, el criterio a utilizar para determinar si el menor afrontará el proceso en libertad o en internamiento, es eminentemente represivo. Resulta innegable que dentro de una inadecuada óptica de política criminal o criminológica, el legislador, ante el estímulo o impulso inferido por el incremento de los índices delictivos y justificando su actuación en las "exigencias del pueblo"²⁸, aumenta la intensidad de la reacción social, interesando ya no solo la parte sancionadora del tipo (incrementar la duración de las penas de prisión), sino además, restringiendo derechos del reo (sujeto de

²⁸ "¿Qué acaso no fue el pueblo y su sabiduría quien prefirió al ladrón Barrabás?" Palacios Pámanes, Gerardo Saúl. *La readaptación Social del Delincuente a la Luz de la Política Criminológica Vigente*. Proyecto de tesis de postgrado. Biblioteca de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Derecho Penal) como los de libertad anticipada y del inculcado a la libertad provisional bajo caución. Por tal razón, si el legislador, pensando en contrarrestar la comisión de delitos, realiza este tipo de reformas al Código Penal (como en repetidas ocasiones), tal política criminal contamina a la materia de menores por la remisión expresa que hace la Ley para el Tratamiento a dicha legislación represiva. Lo que implica en la práctica la situación de que si un menor es probable responsable de la comisión de una conducta típica cuya parte sancionadora establece un marco legal con término medio aritmético mayor de cinco años de prisión, deberá afrontar su proceso privado de la libertad. Ello sin perder de vista que la postura legislativa a "endurecer" la ley penal en tal sentido, continuará mientras se confunda la supuesta levedad de la amenaza legal con el factor criminógeno llamado impunidad. Esta injerencia de la política criminal vertida en la ley penal y sufrida por el Derecho de Menores, se puede poner de relieve si se confronta con el espíritu de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, de 14 de diciembre de 1990 (Directrices de Riyadh), que en su capítulo III, punto 17, expone:

"En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes de juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias (a la privativa de libertad)".

Ahora bien, podría pensarse que existe un conflicto de los denominados en el ámbito jurídico como "de leyes en el espacio", lo que fácilmente sería resuelto invocando el artículo 133 de la Constitución Política vigente. Lo importante es darle el lugar privilegiado que merece al artículo 2 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores frente al resto de los numerales que la conforman, en la medida que, como veremos más adelante, establece una norma general para la aplicación de la Ley que lo contiene, misma que consiste en respetar de manera irrestricta los Derechos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Este ejemplo es solo uno de los múltiples casos en que existe un conflicto aparente de leyes, y para su solución consideramos debe estarse a lo siguiente.

Noción de Sistema

El conjunto de ordenamientos jurídicos vigentes que constituyen el Derecho positivo del país y que sirve de base para lo que se denomina *estado de Derecho*, no pueden ser concebidos como entes aislados que no guardan conexión alguna entre sí. Por el contrario, conforman un conglomerado único regido por una lógica jurídica más o menos definida. Ese bloque monolítico de Leyes bien puede llamarse *sistema jurídico* y es esta la parte medular del presente artículo.

Sistema. Concepto

El concepto de *sistema* podemos concebirlo siempre y lisamente como un conjunto de elementos relacionados entre sí²⁹.

Esta relación existente entre los elementos (ordenamientos jurídicos) constituye lo que en Derecho Internacional Privado se denomina *puntos de contacto*. Los eslabones que concatenan dos, tres o más ordenamientos jurídicos, formando lo que podríamos llamar *cadena de sentido* son dados por los mismos elementos, es decir, por las mismas leyes en aparente conflicto. Por ejemplo:

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores

Artículo 128.- "En todo lo relativo al procedimiento así como a las notificaciones, impedimentos, excusas y recusaciones, se aplicará supletoriamente lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales."

Resulta diáfano que en materia de impedimentos, excusas y recusaciones, el legislador remite de manera expresa y definitiva a la aplicación supletoria de la codificación procesal federal en materia penal, porque la omisión de su regulación en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, no es producto de un descuido o falta de previsión, (error legislativo), sino voluntario. Sin embargo, la

²⁹ Del latín *systema*. Gómez de Silva, Guido. *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*.

remisión expresa al Código Procesal de referencia, puede tener larvadas más implicaciones que las aparentes. Esto es así porque existen ordenamientos jurídicos diversos al procesal penal que tienen con él, a su vez, puntos de contacto. Conexiones que implican que ese tercer ordenamiento tendrá aplicación en el procedimiento penal federal, más nada dice respecto de su aplicación al procedimiento minoril. Aquí podría parecer que la cadena de sentido se rompe irremediamente en perjuicio de la materia de menores, sobre todo si las previsiones contenidas en este tercer ordenamiento, que por lógica no están previstas en la procesal penal, tampoco lo están en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Más la noción de sentido no se debe buscar en los ordenamientos jurídicos 1, 2 y 3, que hemos concatenado hasta llegar al punto de supuesta ruptura, sino en el sistema jurídico como un todo³⁰.

Expongamos un ejemplo de la norma tercera que se aplica supletoriamente a la norma segunda (Código Federal de Procedimientos Penales) pero presenta la supuesta ruptura de la cadena de sentido:

Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados

Artículo 1.- "La presente ley tiene por objeto regular la administración y destino de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales. Sus disposiciones son de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional".

³⁰Un artículo contiene una norma jurídica que está conformada comúnmente por el binomio "precepto-sanción". Pero antes que eso, una norma es "unidad lingüística con sentido". Es expresión proferida por medio del lenguaje. Su sentido dentro de la propia norma depende del contexto, es decir, del resto de los artículos que conforman la ley que lo contienen. Sucesivamente, la ley que lo contiene tiene un sentido global que solo puede ser comprendido si se le contempla dentro del contexto del que es elemento del sistema jurídico. La noción "unidades lingüísticas con sentido" pero sobre todo su implicación en la hermenéutica jurídica del sistema mexicano se debe al Maestro Efrén Vázquez.

Ahora bien, cabe decir que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores es omisa en regular la materia objeto de la ley en cita, mismo que se advierte de la lectura de su epígrafe. Huelga decir que dicha materia tampoco está regulada íntegramente por el Código Federal de Procedimientos Penales. En tales circunstancias, tomando en cuenta que el artículo 1, de esta tercera ley, señala: "en los procedimientos penales federales", y omitiendo una labor hermenéutica³¹ puede conducirnos a un callejón sin salida.

Con la labor hermenéutica y atendiendo a la noción de sistema brevemente tratada en este artículo, luego de superar algunos pasos mínimos³², puede resolverse el problema *aparente* con la conclusión de que tanto el ordenamiento uno (Ley de Menores), el dos (Código Procesal Penal), como el tres (Ley para Administración de Bienes), están unidos por los puntos de contacto que hacen aplicable a la primera, las disposiciones de la tercera. Por que por efectos de su aplicación supletoria, y en todo lo que tenga que ver con la relación que habrá de tener la primera norma con "terceras", podrá ser considerado el procedimiento de menores, como procedimiento penal federal, es decir, para efectos de la aplicación supletoria. No por que cambie su naturaleza jurídica, sino por que la remisión expresa que hace la Ley de Menores a la legislación procesal penal, introduce en la primera los principales y accesorios de sus implicaciones legales. Negarlo es negar también la noción de sistema, lo que tiene la correlativa consecuencia de considerar al estado de Derecho mexicano sin un suelo firme, de elementos disociados entre sí, lo que generaría incoherencia en la estructura misma de nuestra organización política.

La consideración del conjunto de ordenamientos jurídicos que dan suelo a nuestro estado de Derecho como un *sistema*, no es solo dogmática sino reconocida por nuestros tribunales como lícita y necesaria para la correcta interpretación de las normas jurídicas, tal y

³¹El desarrollo etimológico del significado de la palabra hermenéutica puede llevarnos al significado de "la disposición adecuada para la interpretación de textos, del sentido de los textos", O bien "El arte de entender" a voz de Schleiermacher. Puede verse *Ontología Hermenéutica de la Facticidad*, de Martín Heidegger.

³²Nos referimos al círculo hermenéutico de Heidegger.

como lo demuestra la siguiente jurisprudencia por reiteración de tesis sustentada por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al efecto, en su parte *in fine* establece:

*"(...) Un principio de hermenéutica obliga a interpretar los preceptos jurídicos en función a los demás que integran el ordenamiento al que pertenecen, y en función a los demás ordenamientos que integran un determinado régimen jurídico"*³³.

Lo anterior con el valor adicional de que dicha tesis fue sostenida en materia fiscal, que como es sabido, por tratarse de Derecho impositivo, se rige por el mal comprendido principio de aplicación estricta.

Principios legales para la interpretación de textos

El conjunto de leyes que regulan la materia de menores, brinda también algunas bases que sirven de guía en la labor interpretativa de los operadores del Derecho³⁴. Una evidencia de lo anterior lo constituye el contenido del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 que dice:

"En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Disposición que analizada armónicamente con el artículo siguiente de la Ley de la materia, hace incontrovertible la obligatoriedad de tal principio interpretativo:

Artículo 2.- *"En la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución"*

³³Octava Época. Tercera Sala. Apéndice de 1995, Tomo I, parte SCJN, tesis: 215.

³⁴La frase "operadores del Derecho" implica a todo individuo que maneje en su labor cotidiana normas jurídicas.

Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales (...)

Principio superlativo que además está consagrado en el Derecho doméstico de nuestro país, específicamente en el artículo 2 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que en su parte conducente establece:

“Son principios rectores de la protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes:

A. El del interés superior de la infancia.”

¿Y que implicaciones tiene este interés superior de la infancia como principio superlativo de interpretación de textos? La misma ley en cita brinda la respuesta a tal interrogante:

Artículo 4.- *“De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.”*

“Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.”

Este último párrafo es la piedra angular del Derecho de Menores como tal y del Derecho de Menores en sus relaciones con otras ramas del Derecho. Es el puente de plata que une dos o más disposiciones normativas previstas en dos o más legislaciones, sean o no sustantivas, ya formen parte de la materia de menores o tengan aplicación a ésta por supletoriedad.

Estatuir el interés superior del menor significa que ante la existencia de un conflicto de intereses legítimos (derechos fundados en ley), cuando uno de los titulares sea mayor de edad mientras que su contraparte es menor de edad, dicha controversia se resolverá a

favor del segundo³⁵. Pero no dejemos esta consideración en un plano meramente contemplativo, trasladémosla a la praxis para medir sus consecuencias. Así, si bien es cierto, el denunciante, probable víctima de la comisión de una infracción, tiene derecho a la reparación del daño, la exhibición de la garantía para su amortización es condicionante del derecho del menor indiciado a recuperar su libertad de manera provisional. Conforme al Derecho Penal, si la caución no es exhibida, el reo no tiene derecho a recuperar su facultad de traslación y afrontar el procedimiento fuera del establecimiento de reclusión preventiva, más su interés no es superlativo dado que se encuentra (su derecho) en plano de igualdad respecto al de la probable víctima a la reparación del daño. Sin embargo, aún y cuando la Ley para el Tratamiento de Menores remite a la legislación penal para la regulación del derecho a libertad

³⁵ Podría considerarse al principio de interés superior, una violación al diverso de igualdad consagrado en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? Se puede reflexionar respecto a este tema que en todo caso el principio de proporcionalidad que vive en la materia laboral: “Trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”, para atemperar las diferencias sociales y financieras que distinguen la relación patrón-obrero, sería en todo caso, también, una violación al aludido principio. Sin embargo, a diferencia del Derecho de Menores (artículo 18 de la Carta Magna), las bases del Laboral están ampliamente previstas en nuestro Código Político Fundamental (artículo 123), y el espíritu de la proporcionalidad habita en su prolijo contenido. En este caso, la interrogante debiera ser planteada como inconstitucionalidad de la propia Constitución, por existir una *aparente* contradicción entre la parte dogmática y la orgánica. Conflicto que con una interpretación sistemática de la propia ley suprema, se resolvería considerando dicho principio una excepción a la regla general. Pero abordando el tema constitucional del interés superlativo del menor, solo debe estarse al contenido del artículo 133 de nuestra Ley fundamental y la parte conducente de su artículo 18. Para entonces, sino existe contravención entre lo estatuido por los tratados internacionales y la parte conducente de la Constitución del país, considerar a los primeros celebrados y ratificados de conformidad con nuestra Ley fundamental y válidos para todos sus efectos. Ahora bien, la anterior aseveración implicaría dos cosas: 1.- Si se estima “Constitucional” al tratado internacional, entonces el principio en cuestión será, al igual que el de proporcionalidad, una excepción a la norma general (igualdad) y 2.- Que la declaración de constitucionalidad de un tratado se hace solo atendiendo a la forma y no al fondo. No es un tema menor, pero exige atención a parte. Sólo no perdamos de vista la razón justificante de la materia de Menores como rama especial, que es precisamente procurar un trato especial a los menores de edad.

provisional, los fines de la caución, los casos en que no existe derecho a dicha libertad preliminar, etc., el impacto retributivo que genera la intromisión del derecho criminal al de menores debe ser destilado a través del manto del *interés superior del menor* trocando su esencia, de la misma manera que el rayo de luz al chocar con el prisma se descompone en todos los elementos luminiscentes que lo componen, adoptando una esencia distinta al rebasar la cara posterior del mismo. Y este principio es de observancia obligatoria acorde a lo preceptuado por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y de la propia Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ahora bien, respecto a este principio de interés superlativo, y su ubicación central en todo trabajo de interpretación sistémica de la ley, puede argüirse que conforme a los principios básicos o tradicionales de la relación jerárquica de las leyes³⁶ para efectos de normar la tarea de interpretación, la Ley especial prevalece sobre la general, y por tanto, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, siendo especial debe superponerse a la de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, por su carácter general. Sin embargo, si bien, debe admitirse que la jerarquización de leyes es norma esencial para resolver los conflictos aparentes de normas en el espacio, debe recordarse que el Derecho de Menores es *sui generis*, especial, único, y por ello, sus propios ordenamientos jurídicos establecen su carácter excepcional colocándolo por encima del resto de las ramas del Derecho y en tales términos, el principio de la escala de leyes no puede operar en Menores, en cuanto que éste atiende a la relevancia *formal* de la ley misma y no a la relevancia *sustantiva* de su objeto, como sí lo hace la normatividad minoril mediante el establecimiento del interés superior del menor como rector de todo acto de aplicación de la norma, que siempre estará precedido de la labor interpretativa. Más aún, debe considerarse que el principio de interés superlativo, no solo tiene por objeto consolidar el régimen garantista en la parte sustantiva de la materia de Menores, sino introducir el galantismo mismo en la técnica interpretativa de los ordenamientos jurídicos, en cuanto elementos de la unidad sistémica.

³⁶Las distintas gradas de la Ley, a voz de Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho*.

Punto de arranque de la labor hermenéutica en la ley minoril y legitimación del proceso interpretativo

“Las leyes han llegado hasta nosotros y nos las están presentando todos los días como modelos de sabiduría”

Voltaire

Diccionario Filosófico. Tomo II

A pesar de que toda unidad lingüística de sentido es susceptible de interpretación en la medida que encierra precisamente un sentido o significado³⁷, existen operadores de Derecho que se resisten a interpretar la ley, olvidando que *la interpretación (Judicial) de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma*³⁸. Dichos apologistas requieren, para llevar a cabo el esfuerzo de una labor interpretativa que abarque varios ordenamientos jurídicos, la autorización expresa, casi imperativa contenida en la ley misma para intentar efectuarla. En este caso, la misma posibilidad y exigencia legal para interpretar la propia ley requiere previa interpretación, es decir, que el operador se percate de su existencia, licitud y necesidad jurídica³⁹. Siendo lo anterior la principal causa de aridez en el esfuerzo por armonizar las normas que tiene aplicación directa o indirecta en la materia de nuestro interés, lo que lamentablemente se ha venido sustituyendo por una desmedida función subjetiva que aleja al propio operador del puerto de destino, navegando errantemente

³⁷“Carlos Marx dijo que los filósofos lo único que hacían era interpretar el mundo, pero nunca habían hecho nada para cambiarlo. Sin embargo yo digo que para cambiarlo es necesario interpretarlo”. Martín Heidegger.

³⁸Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Garantías. La Ley del más débil*.

³⁹El vacío que separa al Licenciado en Derecho del jurista está comunicado por un puente llamado “interpretación de la ley y crítica del Derecho”, esto último en la connotación filosófica de la palabra. Quienes se abstienen de cruzarlo, evidenciar, guiar su vida por la ley del menor esfuerzo, en la medida que interpretar significa asumir el compromiso de afrontar problemas sucesivos, obstáculos a sortear en el constante proyectar del círculo hermenéutico. Siendo así como conserva vigencia la frase del dramaturgo Oscar Wilde: “Quien busca bajo la superficie lo hace en su propio riesgo”.

con las raidas velas del arbitrio. No sin razón había dicho Hans-Georg Gadamer que "el foco de la subjetividad es un espejo deformador"⁴⁰.

Algunos principios rectores de la labor interpretativa, como decíamos, son conferidos por la propia normatividad existente sobre la materia de Menores. La legitimación de la labor interpretativa y más aún, de una labor interpretativa que admita la noción de sistema, existe por existir el principio de supletoriedad en la Ley para el Tratamiento de Menores, sin que el ancho claro de esa puerta abierta implique la invitación a aquella rama del Derecho para que ingrese al dominio minoril con sus particulares y distintivas nociones bajo el brazo, para sembrarlas y hacerlas germinar en campo ajeno, como precio por haber acudido al rescate de su hermana menor. Por el contrario, el principio de especialización que debe satisfacer el operador del Derecho de Menores, es exigible precisamente, para que logre acrisolar, atemperar el espíritu retributivo que campea en las normas supletorias, adecuándolas a la sustantividad del ordenamiento jurídico suplido. En estos términos, puede decirse que en nuestra materia, la supletoriedad es siempre forma, nunca fondo.

El presente artículo es solo un breve atisbo al tema planteado, cuya finalidad no ha sido exhaustiva sino expositiva de algunas reglas que pueden ser tomadas en consideración por el intérprete para saber que la aplicación supletoria de las normas penales no tiene por objeto influir en la sustantividad de la materia de Menores, sino por el contrario, arropar su parte medular par hacer posible su cometido⁴¹,

⁴⁰"Recayó sentencia en mi proceso en una de las Cámaras del Parlamento y lo perdí por un voto: el abogado me dijo que en la otra Cámara lo hubiera ganado por un voto", Voltaire. *Diccionario Filosófico*. Tomo II.

⁴¹Tan es así, que existe en nuestro país jurisprudencia por reiteración de tesis en dicho sentido, siendo el siguiente texto, la parte medular de ella: "(...) La supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a las leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida. Novena

más que distorsionándolo, reforzándolo con las normas que han sido resultado de siglos de evolución del Derecho Criminal. Ello, al menos mientras que, con ánimo sereno, la materia infanto-juvenil se sigue desplazando a través de la parcela del Derecho hacia donde habrá de fincar su propia morada.

Bibliografía Mínima

- 1.- Derechos y Garantías. La Ley del más Débil. Editorial Trotta Ferrajoli, Luigi.
- 2.- Derecho de Menores. Editorial Abeledo- Perrot. Sajón, Rafael.
- 3.- Menores Infractores. Una pedagogía especializada. Editorial Ediciones Castillo. Ruiz Garza, Mauricio G.
- 4.- Tratado sobre los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa. Beccaria.
- 5.- Derecho Penal Parte General. Editorial Porrúa. Zaffaroni, Eugenio Raúl y Slokar Alagia, Alejandro.
- 6.- El Contrato Social. Editorial Edimat- Libros. JeanJaques, Rosseau.
- 7.- Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos la estructura de la teoría del delito. Editorial Civitas. Roxin, Claus.
- 8.- Ontología. Hermenéutica de la Facticidad. Editorial Alianza. Heidegger, Martín.
- 9.- Ser y Tiempo. Editorial Trotta. Heidegger, Martín.

Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Enero de 1997. Tesis: i.3º.a. j/19 Pág. 374.

10.- Hans-George Gadammer. Una Biografía. Editorial Herder.
Grodin, Jean.

11.- La teoría pura del Derecho. Editorial Porrúa.
Kelsen, Hans.

12.- Los caminos de Heidegger. Editorial Herder.
Gadammer, Hans-Georg.

13.- Diccionario Filosófico, Tomo II. Editorial Temas de hoy.
Voltaire.

14.- Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. Fondo de
Cultura Económica.
Gómez de Silva, Guido.

15.- Derechos del niño. ONU, Conferencia de La Haya, Derecho
Internacional Humanitario, Consejo de Europa, Unión Europea,
Organización de Estados Americanos y Organización para la Unidad
Africana. Editorial Mc Graw Hill.