



RECOMENDACIÓN 3/2003.

EXP. CDHDF/121/02/CUAUH/D6206.000

PETICIONARIA: MADRE DE UN NIÑO DE 4 AÑOS DE EDAD.

AGRAVIADO: NIÑO DE 4 AÑOS DE EDAD.

AUTORIDAD RESPONSABLE: AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FISCALÍA DE DELITOS SEXUALES Y DE LA FISCALÍA CENTRAL DE INVESTIGACIÓN PARA MENORES.

CASO: VIOLACIÓN A: 1. LA GARANTÍA DE LEGALIDAD, 2. A LA PROTECCIÓN FRENTE A INJERENCIAS ARBITRARIAS Y 3. AL LIBRE DESARROLLO.

**MTRO. BERNARDO BÁTIZ VÁZQUEZ
PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL**

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a los 19 días del mes de junio de dos mil tres. Visto el estado que guardan los expedientes de queja citados al rubro y toda vez que ha concluido la investigación de los hechos motivo de las mismas, la visitadora adjunta, adscrita a la Segunda Visitaduría de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, encargada del trámite de esta queja, elaboró el proyecto de Recomendación que, previa validación por parte de la Directora de Área, de la Directora General y del Segundo Visitador General, puso a consideración del suscrito, Mtro. Emilio Álvarez Icaza Longoria, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal,

en términos de lo establecido por los artículos 3, 17 fracciones I, II y IV, 24 fracción IV, 46, 47 y 52 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como los artículos 136, 137 y 138 del Reglamento Interno de la citada Comisión.

La presente Recomendación se dirige al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, como titular de esa Institución, en términos de lo dispuesto en los artículos 122 apartado D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Por otra parte es importante referir que de conformidad con el artículo 5 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en el cuerpo del presente documento, se ha omitido el nombre del niño agraviado, así como el de sus familiares y de la denunciante para evitar que la difusión y publicidad que se da a la presente Recomendación pueda generar en las familias o en el niño agraviado un daño o perjuicio, respetando con ello el derecho a la intimidad y el principio de confidencialidad que por la naturaleza del caso es preeminente.

En términos de lo establecido por el artículo 139 del Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se procede a la descripción de los rubros que a continuación se enumeran:

1. Descripción de los hechos violatorios de los derechos humanos.

1.1. El 27 de diciembre de 2002, el entonces peticionario y representante legal del niño, formuló queja a la que se asignó el expediente **CDHDF/121/02/CUAUH/D6206.000**. En ella manifestó que:

“Es representante legal del niño de 4 años de edad; sin embargo, en la averiguación previa ... iniciada por el delito de violación, radicada en la 6a. Agencia Investigadora, la licenciada Olivia Castellanos Noriega, agente del Ministerio Público, citó al menor como presunto responsable del delito de violación, girando orden de presentación en su contra, sin que existan pruebas.

Los elementos de la Policía Judicial del Distrito Federal, encargados del cumplimiento de dicha orden, dieron la oportunidad de que los familiares presenten al menor ante la Representación Social”.

1.2. El 31 de diciembre de 2002, el entonces peticionario, manifestó a la visitadora adjunta encargada del expediente de queja, lo siguiente:

“El día jueves 26 de diciembre de 2002, él estuvo presente cuando el niño rindió su declaración ministerial ante el agente del Ministerio Público como probable responsable de tentativa de violación, señaló que al menor se le está llevando un proceso como si fuera adulto.

El día jueves elementos de la Policía Judicial del Distrito Federal se presentaron en el domicilio del menor para entregarle el citatorio correspondiente y ese mismo día (el niño) se presentó en compañía de su padre.

El agente del Ministerio Público le indicó que en la indagatoria en la cual declaró el menor se va a proponer el no ejercicio de la acción penal”.

2. Investigación y pruebas recabadas.

2.1. El 31 de diciembre de 2002, mediante el oficio 30942, dada la urgencia del caso, esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal solicitó al Director General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que se tomara la medida precautoria siguiente:

“Que en toda diligencia en que debiera intervenir el menor, se respetaran los derechos contenidos en los artículos 3.1. y 40.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, atendiendo sobre todo a la edad del menor”.

2.2. El 3 de enero de 2003, mediante oficio DGDHPGJDF/EA/00004/01/2003, el Director General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos envió, copia del oficio sin número, suscrito por la Titular de la Unidad Investigadora Sin Detenido Cuatro de la Fiscalía Central de Investigación para Menores, licenciada Olivia Castellanos Noriega, mediante el cual informó lo siguiente:

*“La averiguación previa número ... se radicó en la Unidad de Investigación Sin Detenido Cuatro Agencia “A” de la Fiscalía para Menores, el día 13 trece de diciembre de año dos mil dos 2002 **para su prosecución y perfeccionamiento legal** por la querrela formulada por la denunciante en agravio de su menor hija de 4 años de edad por el delito de ABUSO SEXUAL contra de su compañero de kinder de 5 años de edad. Dentro de las diligencias practicadas por esta representación social se giró oficio a la Directora del Kinder para que nos proporcionara el nombre completo del niño, copia del acta de nacimiento y de su domicilio particular.*

*El licenciado DONATO ALBERTO MERLÍN MARÍN, Director Jurídico del Colegio a través de un oficio proporcionó la información solicitada. **Se gira oficio de localización y presentación a Policía Judicial***

debidamente fundado y motivado conforme a derecho para que presenten al niño probable infractor en compañía de su abogado, persona de confianza, padre o tutor para que conozca la imputación que obra en su contra y declare con relación a los hechos que se investigan por el delito de abuso sexual.

El día 27 veintisiete de diciembre del año 2002, dos mil dos a las 14:15 catorce horas con quince minutos se presentó el padre en compañía de su menor hijo a quienes se les informa el motivo por el cual esta Representación Social está requiriendo al niño, se les permite leer la averiguación previa y conforme a derecho se le toma su comparecencia al menor asistido por su persona de confianza.

*Una vez concluida dicha diligencia a las 14:46 horas catorce horas con cuarenta y seis minutos, el menor se retira de esta oficina en compañía de su padre para que le siga brindando los cuidados y atenciones que necesita. **La presente indagatoria se determinará con la propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo en virtud de que el niño no se considera menor infractor por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, sino sujeto de asistencia social de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6º del mismo ordenamiento**.*

2.3. El 6 de enero de 2003, mediante el oficio DGSV/003/03, este Organismo solicitó a la licenciada Olivia Castellanos Noriega, Titular de la Unidad Investigadora Sin Detenido Cuatro de la Fiscalía Central de Investigación para Menores, las facilidades necesarias para que una visitadora adjunta de este Organismo consultara la averiguación previa ... y obtuviera copias certificadas de la misma.

2.4. El 7 de enero de 2003, se recibió en este Organismo el oficio sin número, suscrito por el licenciado Antonio Guerra Arrona, Responsable de la Agencia "A" (Encargado del Despacho), mediante el cual informó a este Organismo lo siguiente:

"Que dicha indagatoria se encuentra en revisión con propuesta de no ejercicio de la acción penal en la Agencia "A" de la Fiscalía Central de

Investigación para Menores; no obstante ello, le hago llegar las copias certificadas de la misma en atención a su solicitud, para los trámites correspondientes”.

2.5. Del estudio de la averiguación previa ..., se desprende lo siguiente:

2.5.1. El 3 de diciembre de 2002, la licenciada Martha Fabiola Bolaños Vázquez, Agente del Ministerio Público, Titular de la Unidad de Investigación Dos Sin Detenido de la 48a. Agencia Investigadora de Delitos Sexuales, hizo constar que:

Se presentó la denunciante a efecto de presentar querrela de hechos que pudieran haber sido constitutivos de delito cometidos en agravio de su menor hija y contra su compañero de Kinder por abuso sexual —menor de 12 años o incapaz— en grado consumado simple, hechos ocurridos el día 3 de diciembre de 2002. Por ello, se dio inició a la indagatoria

Asimismo, resolvió:

PRIMERO.- Téngase por iniciada la presente indagatoria como DIRECTA que es, regístrese en el libro de gobierno que para tal efecto se lleva en esta oficina, bajo el número que le corresponda.

SEGUNDO.- Practíquense todas y cada una de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los presentes hechos.

TERCERO. En su oportunidad resuélvase lo que en derecho proceda.

2.5.2. El 4 de diciembre de 2002, la denunciante rindió su declaración ministerial, mediante la cual se querelló por abuso sexual cometido en agravio de su hija y contra su compañero de Kinder de 4 o 5 años de edad aproximadamente, y que cursa actualmente el segundo año de kinder.

2.5.3. El 4 de diciembre de 2002, declaró la niña presunta agraviada en la averiguación previa.

2.5.4. El 4 de diciembre de 2003, la Unidad de Investigación Dos Sin Detenido de la 48a. Agencia Investigadora, acordó remitir la citada indagatoria a la Fiscalía para Menores para su prosecución y perfeccionamiento legal.

2.5.5. El 6 de diciembre de 2002, y en cumplimiento a lo señalado en el numeral inmediato anterior, la licenciada Martha Fabiola Bolaños Vázquez suscribió el oficio sin número, dirigido al C. Fiscal para Asuntos del Menor, remitiéndole la primordial de la averiguación previa número ... en donde señala expresamente que dicha indagatoria es ***en contra de N N de 05 años de edad.***

2.5.6 El 13 de diciembre de 2002, se radicó la indagatoria ... en la Unidad Investigadora Cuatro Sin Detenido de la Fiscalía Central de Investigación para Menores y se turnó a la licenciada Olivia Castellanos Noriega, agente del Ministerio Público, para su prosecución y perfeccionamiento legal, al efecto se dictó el siguiente acuerdo de radicación:

Téngase por recibida la averiguación previa ... y RADÍQUESE en esta MESA AUXILIAR 1 en la UNIDAD DE INVESTIGACIÓN SIN DETENIDO CUATRO; AGENCIA "A" DE LA FISCALÍA CENTRAL PARA MENORES..., Visto el estado que guarda la presente indagatoria, previo análisis y estudio de las constancias que la integran, con fundamento en los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 1, 7, 8 del Reglamento de la Ley Orgánica de esta

Institución, artículo 25 fracción I del Acuerdo A/003/99, procédase al desahogo de las diligencias que sean necesarias hasta el completo esclarecimiento de los hechos a que la misma se refiere y gírense los oficios y citatorios que resulten. En su oportunidad dese cuenta para resolver lo que en derecho proceda.

2.5.7 El 13 de diciembre de 2002, la representante social solicitó al Jefe General de la Policía Judicial adscrito a la Fiscalía Central de Investigación para Menores que designara elementos a su cargo para que éstos procedieran **a la investigación, localización y presentación del menor “probable infractor” —de 4 años de edad— para que compareciera en compañía de abogado, padre o tutor y declarara con relación a los hechos investigados... Puede ser localizado en el Kinder..., en donde cursa el segundo años de kinder, turno matutino...**

2.5.8. El 13 de diciembre de 2002, la representante social giró oficio a la Directora del Kinder donde asiste el niño a efecto de que **ordenara al menor para que se presentara ante la representación social a la brevedad posible con acta de nacimiento, identificación y comprobante de domicilio, debiéndole indicar que deberá ser acompañado por abogado defensor, persona de su confianza o padre o tutor.** Asimismo, le solicitó que proporcionara el nombre completo, copia del acta de nacimiento y domicilio del niño quien estudia en dicho plantel, en el turno matutino, el segundo año de kinder.

2.5.9. El 20 de diciembre de 2002, se recibió y agregó a las actuaciones oficio de fecha 7 de diciembre de 2002 (SIC), donde el

licenciado Donato Alberto Merlín Marín, Director Jurídico del colegio, informó el nombre del niño, su edad —**4 años**—, su domicilio y anexó copia del acta de nacimiento de éste.

2.5.10. El mismo 20 de diciembre de 2002, **por segunda ocasión**, la licenciada Olivia Castellanos Noriega, agente del Ministerio Público de la Fiscalía para Menores, giró oficio al Coordinador de la Policía Judicial adscrito a la Fiscalía Central de Menores para que designara personal a su cargo a efecto de que **procedieran a la localización y presentación del menor probable infractor —de 4 años de edad—, en compañía de abogado, persona de confianza, familiar, padre o tutor para que conociera la imputación que obraba en su contra y declarara con relación a los hechos que se investigan, debiendo presentar identificación y acta de nacimiento en original y copia.**

2.5.11. El 27 de diciembre de 2002, en la Fiscalía Central de Investigación para Menores se presentó el padre del niño en compañía de éste, donde solicitaron se les tomara su declaración ministerial. Asimismo, el personal que actúo, hizo constar que:

Siendo las 14:17 horas, del día veintisiete de diciembre del año 2002, el personal que actúa hace constar que se le hace saber al menor el contenido del artículo 20 Constitucional en lo relativo a la averiguación previa, que a la letra dice: I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a la solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el

ofendido o para la sociedad; V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; El artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera. Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquéllas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad. El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio, y 269 del ordenamiento legal que indica en su parte conducente a) No declarar si así lo desea; b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio; c) Ser asistido por su defensor cuando declare; d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa; f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código. Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; así como el artículo 35 fracción II, inciso d) y 36 fracción III de la Ley para el Tratamiento de

Menores Infractores para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal...

Al respecto, supuestamente el niño manifestó que:

“No es su deseo el realizar alguna llamada por la vía telefónica, toda vez que sus familiares ya se encuentran enterados de su estancia en esta oficina y manifiesta: SI ES SU DESEO DECLARAR EN PRESENCIA DE SU SEÑOR PADRE...”

2.5.12. El mismo 27 de diciembre de 2002, el padre aceptó y protestó el cargo como persona de confianza del niño, quien manifestó que es padre de éste y solicitó que una vez que compareciera se le permitiera a aquél retirarse en su compañía para seguirle brindando los cuidados y atenciones que necesita, exhibió en ese momento copia certificada del acta de nacimiento de su hijo para que previo cotejo que de la misma se hiciera se le devolviera y se agregara una copia a la indagatoria para constancia legal.

2.5.13. En la misma fecha, el niño de 4 años de edad rindió su declaración ministerial; previo a ello, se le **exhortó** para que se condujera con verdad. El niño de 4 años de edad declaró:

“Rindo la presente declaración en presencia de mi señor padre y solicito que una vez que declare se me permita retirar en su compañía para que me siga brindando los cuidados y tensiones que necesito. Me encuentro enterado de lo que dijo N N y al respecto digo que N N es mi compañera de Kinder, estábamos jugando y N N me empujó, yo también la empujé, entonces la aventé y le pegué en la colita. A preguntas de estadística de esta representación social manifiesta: Que no fuma, no ingiere bebidas alcohólicas, no tiene apodo, no es víctima de violencia familiar, vivo con mis padres”.

2.5.14. Asimismo, el agente del Ministerio Público acordó que, respecto a la situación jurídica del niño de 4 años de edad, se le permitía

retirarse en compañía de su padre para que le siguiera brindando los cuidados y atenciones que necesita por así haberlo solicitado y no existir impedimento legal alguno para ello, ya que **dicho niño se encuentra dentro de la hipótesis del artículo 6º párrafo primero de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores por ser menor de 11 años de edad.**

2.5.15. El 3 de enero de 2003, la agente del Ministerio Público encargada de integrar la citada averiguación previa, acordó elaborar la ponencia del no ejercicio de la acción penal —definitivo— y remitió las actuaciones a sus superiores para su revisión y visto bueno.

2.6. El 15 de enero de 2003, comparecieron en las oficinas de esta Comisión, los padres del niño de cuatro años de edad, y manifestaron:

Que sí ratifican la queja presentada vía telefónica el día 27 de diciembre de 2002..., y que desean que se continúe con la investigación de la queja, ya que fue un daño moral para su hijo, la impresión de ver al Policía Judicial que les entregó la orden de presentación y que iba por el niño para presentarlo y acudir ante un Ministerio Público, donde se le toma declaración como si fuera una persona adulta...

2.7. El 12 de marzo de 2003, la madre del niño agraviado, manifestó, entre otras cosas su autorización para que el niño fuera entrevistado por personal de psicología adscrito a esta Comisión, con el fin de emitir alguna opinión respecto de la situación psicológica actual del niño en comento.

2.8. El 14 y 17 de marzo de 2003, mediante oficios 04977 y 05138, respectivamente, se solicitó al licenciado Juan Carlos Solís Martínez,

Director General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, un informe sobre los hechos motivo de la queja, así como un informe complementario con relación a la asistencia social que proporciona la Procuraduría a los menores de 11 años a los que se les atribuye una conducta delictiva. En especial se le solicitó que precisara lo siguiente:

- a) En qué consiste la coordinación que esa Procuraduría tiene con las instituciones públicas y privadas encargadas de proporcionar asistencia social a menores e incapaces.*
- b) Cuáles son las instituciones públicas con las que se tiene esta coordinación.*
- c) Cuáles son las instituciones privadas con las que se tiene esta coordinación.*
- d) Existe algún convenio de colaboración interinstitucional por medio del cual se brinde la asistencia social.*
- e) Qué acciones se realizan cuando el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de un asunto donde esté relacionado un menor de 11 años y a donde es remitido.*
- f) Qué medidas han adoptado en esa institución a partir de que tuvo conocimiento de los hechos narrados en la presente queja”.*

2.9. En respuesta a las solicitudes de informe, la Dirección General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos indicó que:

“En alcance al oficio DGDHPGJDF/EA/03094/03/2003 del 18 de marzo de 2003, y a fin de integrar debidamente el expediente de queja, se remite copia del oficio SAPC/200/377, suscrito por el licenciado Renato Sales Heredia, Subprocurador de Averiguaciones Centrales, por el que informa con relación a la petición formulada. Independientemente de lo anterior, le comunico que por diverso DGDHPGJDF/EA/03115/03/2003 del 18 de marzo de 2003, se solicitó colaboración al licenciado Tomas Flores Allende, Titular de la Visitaduría General de esta Institución, a fin de determinar responsabilidades de servidores públicos de la Institución.

En el oficio SAPC/200/377 de fecha 20 de marzo de 2003, enviado al licenciado Juan Carlos Solís Martínez, Director General de Derechos Humanos de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y suscrito por el licenciado Renato Sales Heredia, Subprocurador de Averiguaciones Centrales consta lo siguiente:

Por medio del presente escrito y en atención a sus oficios DGDHPGJDF/EA/03050/03/2003 y DGDHPGJDF/EA/03093/03/2003 de fecha 17 y 18 de marzo del presente año, relativos al expediente de queja CDHDF/121/02/CUAUH/D6206.000 presentada por el señor ... a través de los cuales solicita que en un plazo no mayor de 3 y 5 días naturales respectivamente, se envíe el informe y documentación referente a la misma, y se valore en sus términos el contenido de los oficios 04977 y 05138 procedentes de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en particular lo relativo a que se informe: a) En que consiste ... Asimismo, adjunte copia certificada o autenticada clara y legible de la documentación soporte de su informe, al respecto me permito indicarle lo siguiente:

Una vez que se ha valorado el contenido de los oficios de referencia, le indico que por lo que se refiere a lo cuestionado en el inciso a) **No existe ninguna coordinación entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal e Instituciones Públicas y Privadas encargadas de proporcionar asistencia social a menores e incapaces, en lo relativo a menores que son sujetos de asistencia social**, por haber cometido una infracción considerada por la ley penal como delito. En cuanto a las preguntas formuladas en los incisos b) y c), **no existe coordinación alguna con instituciones públicas o privadas en lo referente a la asistencia social de los menores señalados en el párrafo anterior**. Ahora bien, por lo que se refiere a su cuestionamiento señalado en el inciso d) Le informo que no existe ningún convenio de colaboración interinstitucional por medio del cual se brinde la asistencia social a los menores de once años, únicamente se cuenta con un acuerdo verbal entre la Fiscalía Central de Investigación para Menores y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, en cuanto a que éste brindará el apoyo necesario para darle atención a esta población en la medida de sus posibilidades, esto en virtud de que si bien es cierto el propio artículo 6° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece que "... Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, privado y social que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán en este aspecto, como auxiliares del Consejo", también lo es que **no existe disposición alguna** que defina cuales son esas instituciones, y mucho menos en que consiste tan aludida asistencia social.

Por otro lado es de señalarse que la fracción I del artículo 42 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, menciona que entre las funciones de la Fiscalía para Menores se encuentra el coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces, pero esto es, cuando se trata de menores e incapaces en calidad de víctimas, por encontrarse en alguna situación de conflicto, riesgo, daño o peligro, y la

fracción VI del mismo numeral, es la que alude a sus funciones cuando se trate de menores infractores.

Con relación a lo solicitado en el inciso e) le comunico que cuando en alguna averiguación previa el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de que se encuentra relacionado un menor que no ha alcanzado la edad de once años, y dicha situación esta plenamente acreditada, si éste hubiera sido presentado al inicio de la indagatoria, de inmediato se decreta su libertad, fundando y motivando que éste es sujeto de asistencia social, para que de inmediato entregarlo a su familiares o en su defecto, canalizarlo a alguna institución que le brinde los cuidados y atenciones propias de su edad, esto en el caso de que el menor no tenga familiares y se encuentre en situación de calle, remitiéndose la averiguación previa a la Unidad de Investigación Sin Detenido correspondiente, en donde una vez que se ha radicado, se propondrá el no ejercicio de la acción penal y se desglosara una copia al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal para que se le brinde la asistencia social que requiera. Mismo procedimiento que se realiza en las Unidades de Investigación sin Detenido, después de que se haya acreditado fehacientemente durante la investigación la edad del menor.

Al respecto de lo requerido en el inciso f) le informo que una vez que se tuvo conocimiento de los hechos que motivaron el inicio de la queja, a través de una minuta de reunión de trabajo del día 20 de enero del año en curso, llevada a cabo en la Fiscalía Central de Investigación para Menores, se giro oficio a la licenciada Margarita Vázquez Sánchez, por medio del cual se le solicita diera instrucciones a sus Responsables de Agencia para que pusieran en conocimiento del personal a su cargo, que en lo sucesivo se abstuvieran de girar órdenes de localización y presentación como probables responsables a los menores de edad cuya edad no rebase los once años y que por alguna causa se encontraran relacionados como infractores dentro de una Averiguación Previa. Permitiéndome acompañar al presente copias de la minuta de reunión de trabajo del día 20 de enero del año en curso, celebrada en la Fiscalía Central de Investigación para Menores, del oficio número SAPC/200/078/2003-01, de fecha 24 de enero de 2003, dirigido a la licenciada Margarita Vázquez Sánchez, así como del memorando del día 28 de enero del mismo año, a través del cual la Fiscal de Menores gira instrucciones a sus Responsables de Agencia en cuanto a los hechos antes narrados, para dar cumplimiento a su solicitud”.

A dicho informe se anexan los siguientes oficios:

Copia del oficio SAPC/200/078/2003-01, de fecha 24 de enero de 2003, suscrito por el licenciado Renato Sales Heredia, Subprocurador de Averiguaciones Previas Centrales, dirigido a la licenciada Margarita Vázquez Sánchez, Fiscal Central de Investigación para Menores.

Copia del memorandum sin número, de fecha 28 de enero de 2003, suscrito por la licenciada Margarita Vázquez Sánchez, Fiscal Central de Investigación para Menores, dirigido a los C. Responsables de Agencia de la Fiscalía Central de Investigación para Menores.

Copia de la Minuta de Reunión de Trabajo en la Fiscalía para Menores en la cual consta lo siguiente:

“En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las catorce horas del día veinte de enero del dos mil tres, a fin de celebrar la reunión de trabajo, se encuentran reunidos el Lic. Antonio Guerra Arrona, Responsable de Agencia A, Lic. Virginia López Caleano, Responsable de Agencia B, Lic. María de Lourdes Viniegra Zurita, Responsable de Agencia C. Lic. Fabiola Martínez Martínez, Responsable de Agencia D, Lic. Amanda Martínez Vera, Subdirectora Médica y Asistencial, y Lic. Margarita Vázquez Sánchez, Fiscal Central de Investigación para Menores, tratando los siguientes puntos”.

Informa la Fiscal, que en cuanto a las medidas relacionadas con los niños, deben tomar como consideración primordial que deberá atenderse el interés superior del niño, ya que deben reconocerse los derechos de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales, ha ser tratado con dignidad y valor, se deberá fortalecer el respeto de los niños por los derechos humanos y las libertades fundamentales y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y de que éste asuma al niño una función constructiva en la sociedad, por lo que instruye a los Responsables de Agencia, para que por su conducto hagan saber a los Agentes del Ministerio Público y a los Oficiales Secretarios, para que los mismos se abstengan de girar ordenes de localización y presentación como probables responsables a los menores de 11 años de edad, esto con la finalidad de no violentar sus garantías individuales, ya que como es sabido la ley únicamente los considera sujetos de asistencia social.

Lo anterior, se debe a que en fecha 31 de diciembre del año pasado, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Derechos Humanos, solicita medidas precautorias relativas al expediente de queja CDHDF/121/CUAHU/D6206.000 presentada por el señor ..., por haber citado a un menor de 4 años como probable responsable. Por lo que la suscrita los exhorta para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en este tipo de irregularidades. Asimismo, se hace hincapié que con relación a los expedientes, en cuanto hace a las Denuncias de Violencia Familiar, se tomarán en consideración los criterios de las áreas de Psicología y Trabajo Social, para estar en aptitud de acreditar la probable responsabilidad.

Por otra parte, se invitó al personal sustantivo, a efecto de que acudan a los cursos que imparte esta Institución, a fin de que incrementen sus conocimientos para la aplicación del Nuevo Código Penal, sin que afecten sus labores. Se acordó próxima reunión el día 3 de febrero del año en curso, con el DIF, para tratar asuntos relacionados con menores víctimas. Sin otro asunto que tratar los miembros de la Fiscalía para Menores, dan por concluida la presente reunión, a las quince horas del día veinte de enero del año dos mil tres”.

Asimismo, anexa al informe copia del oficio DGDHPGJDF/EA/03115/03/2002 de fecha 18 de marzo de 2003, suscrito por el licenciado Juan Carlos Solís Martínez, Director General de Derechos

Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal enviado al licenciado Tomas Flores Allende, Visitador General mediante el cual solicita que de ser procedente se realice estudio técnico jurídico de la averiguación previa ... de la cual anexa copia certificada constante de 42 fojas útiles, a efecto de determinar la responsabilidad administrativa en que pudieron haber incurrido los servidores públicos responsables de la prosecución de la averiguación previa de mérito.

2.10. El 14 de marzo de 2003, una visitadora adjunta de esta Comisión se constituyó en las instalaciones de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores donde personal de esa área después de conocer los hechos motivo de la queja indicó lo siguiente:

*“Hasta la fecha no han tenido un asunto de un niño de 4 años que esté involucrado en una averiguación previa como probable infractor y en muy pocas ocasiones el agente del Ministerio Público remite averiguaciones previas relacionadas con menores de 11 años, solamente mandan copia para conocimiento y turna la investigación a Desarrollo Integral de la Familia, para que a los menores les brinden la asistencia social que corresponda. En caso de que ellos reciban una averiguación previa donde este involucrado un menor de 11 años de edad, **no existe trámite a seguir por lo que la indagatoria es enviada definitivamente al archivo**, de conformidad con el artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, ya que los menores de 11 años no son considerados menores infractores sino sujetos de asistencia social, por lo que no pueden llevar a cabo ningún tipo de investigación — citar al menor, a los padres o a la víctima— ya que de lo contrario el servidor público que lo hiciera estaría incurriendo en responsabilidad”.*

*“Ahora bien cuando personal de esta Comisión cuestionó si tienen convenios con instituciones de carácter público, privado o social para que de conformidad con el artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, les brinden la asistencia social que necesitan a los menores de 11 años de edad, **informaron que lamentablemente no tienen convenios ni acuerdos con ningún tipo de institución** y, que las instituciones que existen son Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y en algún tiempo REINTREGA que estuvo en contacto con ellos y señaló que cuando el agente del Ministerio Público inicia una averiguación previa en la cual esté como probable infractor un menor de 11 años, lo que debe hacer es brindarle asistencia social y canalizarlo directamente al DIF o alguna otra institución que le brinde apoyo,*

pero no someterlo a ningún tipo de investigación ya que estarían violando lo señalado en el artículo 6º de la citada Ley y, en el caso concreto estaríamos hablando de una ausencia de conciencia de lo que significa la comisión de un delito por parte del menor de 4 años de edad y que por ningún motivo la conducta del menor se podría considerar típica, jurídica y culpable. Por ello, en caso de que recibieran un asunto de un menor de 11 años no pueden fijarle ninguna sanción ya que no están considerados como menores infractores”.

2.11. El 16 de marzo de 2003, esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, de conformidad con el artículo 42 de la Ley y 115 de su Reglamento Interno, solicitó la intervención de una especialista en psicoanálisis a niños, licenciada María Elena Barrié Guillén, quien se desempeña en dicha área, y respecto al caso emitió la siguiente opinión:

Después de leer cuidadosamente el expediente CDHDF/121/02/CUAUH/D6206.000 que refiere el caso de un niño de 4 años de edad acusado de abuso sexual a una niña de 4 años, que fue presentado en la Agencia del Ministerio Público y sometido a un interrogatorio frente a su padre por la agente de dicho Ministerio; me dirijo a usted con el fin de exponerle mi opinión acerca de lo que estos hechos, violentos para un adulto, pueden afectarle a un niño tan pequeño.

Mi opinión está sustentada en mi trabajo clínico, como psicoanalista de niños, y en el trabajo teórico de diversos autores acerca de la constitución de la subjetividad de un niño. Por tanto me parece necesario aclarar este asunto en dos apartados:

- *Un niño no viola, ni comete abuso sexual, los niños juegan.*
- *A un niño se le acompaña en su crecimiento, no se le puede someter a interrogatorios por autoridades de adultos sin afectarlos, a veces de manera grave, en su salud psíquica.*

1. Un niño no viola, ni comete abuso sexual, los niños juegan.

Según el Diccionario de la lengua española, la palabra violar significa “Tener acceso carnal con una mujer por fuerza, o

hallándose privada de sentido. ...”¹, entonces, violar remite a un significado genital, adulto, que no corresponde a lo que un niño hace, sino a una lectura, a una interpretación que desde la sexualidad adulta se le puede adjudicar a algún acto infantil. Esta manera, común entre padres, maestros o autoridades, de enfrentar los actos de los niños, sesgan nuestro conocimiento del suceder infantil, pero, sobre todo, conducen a implantar en los niños maneras enfermas de entender aquellas acciones que ellos realizan para elaborar su propia sexualidad, sus emociones, sus fantasías, provenientes de lo que sucede con su cuerpo en crecimiento, su subjetividad, que se encuentra en formación, y el actuar de otras personas, que van desde los padres hasta personajes del cine y la televisión, que en el psicoanálisis llamamos identificaciones, así como la constitución de sus ideales, esto es, lo que desean para el presente y el futuro.

El jugar es la manera que los niños utilizan para domeñar las situaciones, para entenderlas, para soportarlas, digerirlas, esto es, elaborarlas a nivel psíquico. “Se advierte que los niños repiten en el juego todo cuanto les ha hecho gran impresión en la vida; de ese modo abreaccionan la intensidad de la impresión y se adueñan, por así decir, de la situación. Pero, por otro lado, es bastante claro que todos sus juegos están presididos por el deseo dominante en la etapa en que ellos se encuentran: el de ser grandes y poder obrar como los mayores. También se observa que el carácter displacentero de la vivencia no siempre la vuelve inutilizable para el juego. Si el doctor examina la garganta del niño o lo somete a una pequeña operación, con toda certeza esta vivencia espantable pasará a ser el contenido del próximo juego.”² Por tanto, **si hoy, ese niño, de 4 años, juega a acusar e interrogar a otros niños, no deberíamos sorprendernos.**

“Jugar, actividad creadora que no podríamos adjudicar a un sujeto sino que, al contrario, lo soporta, lo trabaja, lo constituye. El jugar produciendo un sujeto.”³ El juego es vital, pues es la actividad que permite al niño enfrentar el simple hecho de que la vida es difícil, esencialmente difícil para todo ser humano.

“¿De dónde surgen las dificultades? Del choque básico entre dos tipos de realidad, la del mundo exterior que todos pueden compartir, y la del mundo interior personal hecho de sentimientos, ideas e imaginación, que existe en cada niño. Desde que nace, cada bebé se enfrenta de continuo con el hecho de un mundo exterior. Las

¹ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Madrid, 1970.

² Freud, S., *Más allá del principio del placer*, 1920, Obras completas, Tomo 18, Pág. 16, Amorrortu, Buenos Aires, 1976.

³ Dinerstein, A., *¿Qué se juega en psicoanálisis de niños?*, Pág. 98, Lugar Editorial, Buenos Aires, 1987.

ideas se comparan con la realidad; lo que se desea, se espera o se piensa; se compara con lo que se recibe, lo que depende para su existencia de la voluntad y el deseo de otra persona. Durante toda la vida, este dilema esencial provoca angustia. Incluso la mejor realidad es decepcionante, porque no es también imaginaria, no está sometida a un control mágico. Una de las principales tareas que aguardan a quienes cuidan de un niño es la de ayudarlo en el penoso pasaje de la ilusión a la desilusión, simplificando en la medida de lo posible el problema inmediato que enfrenta el niño en cualquier momento determinado. Gran parte de los gritos y las pataletas de la infancia giran en torno de esa lucha crítica entre la realidad interna y la externa, lucha que debe considerarse normal.

Una parte esencial de este particular proceso de desilusión se expresa en el descubrimiento por parte del niño de la alegría inherente al impulso inmediato. Sin embargo, para que el niño crezca y llegue a unirse a otros miembros del grupo, debe renunciar a buena parte de la alegría implicada en la espontaneidad. No obstante, no es posible renunciar a algo que primero no se haya descubierto y poseído. Los choques y las protestas aparecen normalmente en relación con ese penoso aprendizaje. Aceptar todo esto de parte de los adultos, tener confianza en la capacidad del niño para jugar, producirá el crecimiento esperado, a menos que se desee provocar una gran confusión al exigir al niño que se porte como un adulto y no como el niño que es.”⁴

*El juego es un asunto serio, que al constituir un sujeto, debe ser tomado en cuenta, respetado y escuchado en toda su dimensión de proceso paulatino de inserción de un niño en su cultura, por tanto, en lugar de acusar e interpretar al juego desde el sentido adulto, hay que interrogarse por qué esos dos niños, una niña de cuatro años y un niño de cuatro años, jugaban con sus cuerpos, desde un campo profesional, por psicoanalistas de niños, que puedan ampliar la comprensión de sus padres y acompañarlos a entender las razones por lo que eso se está llevando a cabo entre ambos niños, hay que distinguir si es sólo un juego para explorar sus cuerpos o si **hay ahí angustias que los niños no pueden comprender y se están expresando a través de un juego**. Es importante saber si nos encontramos frente a un síntoma de sufrimiento de parte de ese niño o de esos niños o si estamos frente al proceso, normal en todos los niños, como se mencionó, de ilusión-desilusión, que tiene que ver con su inserción en nuestra cultura.*

⁴ Winnicott D.W., *Conozca a su niño*, Pags. 149-150, Paidós, Buenos Aires, 1986.

2. A un niño se le acompaña en su crecimiento, no puede ser interrogado por las autoridades de los adultos sin afectar, a veces de manera grave, su salud psíquica.

Confundir los juegos de los niños con actividades delictivas puede conducir a confusiones graves en los niños, inhibiendo una actividad infantil, fundamental para el niño como ya se ha dicho, produciendo culpabilidad donde quizá lo que se está tratando de manifestar es un **sufrimiento que afortunadamente se estaba expresando en un juego**. Esta confusión de lenguas conduce al maltrato psicológico. Si las autoridades participan en esta confusión, participan en el maltrato psicológico, muchas veces por ignorancia, pero no por eso menos grave, pues, a veces, este maltrato se disfraza de educación. Marie-France Hirigoyen menciona algunos autores que han denunciado “los perjuicios de esa educación tradicional que tiene el objetivo de quebrantar la voluntad del niño a fin de convertirlo en un ser dócil y obediente. Los niños se vuelven incapaces de reaccionar porque la fuerza y la autoridad aplastante de los adultos los silencian y pueden incluso hacerles perder conciencia. Esta violencia puede ser indirecta... o bien puede apuntar directamente a un niño”⁵ Esta autora llama a este proceder acoso moral.

Dentro del maltrato psicológico a los niños, esta misma autora, basándose en la convención internacional de los derechos del niño, menciona cinco elementos:

- la violencia verbal,
- los comportamientos sádicos y despreciativos,
- la repulsa afectiva,
- las exigencias excesivas o desproporcionadas en relación con la edad del niño,
- las consignas e inyecciones educativas contradictorias o imposibles.⁶

Me parece que las autoridades de la Agencia del Ministerio Público al obligar a este niño de 4 años a presentarse en sus instalaciones y al someterlo a interrogatorio en compañía de su padre han incurrido sobre **todo en violencia verbal** y una exigencia excesiva en relación con la edad del niño, así como en la repulsa afectiva, que según el documento llegó hasta la escuela y podemos suponer a sus pequeños compañeros. Es un acoso moral. Es obvio que todo su **entorno ha sido afectado por esta confusión entre el lenguaje y la comprensión de un hecho adulto y un juego infantil**. Esto es muy grave, es un maltrato psicológico que habrá que reparar en la familia, la escuela y mediante un tratamiento que

⁵ Hirigoyen, M.F., *El acoso moral*, Pag. 37, Paidós, Buenos Aires, 2000.

⁶ Hirigoyen, M.F. Obra citada, Pag. 37.

ayude a este niño a elaborar lo que resulte de esta acción de parte de las autoridades.

2.13. El 17 de marzo de 2003, mediante el oficio 5137, se solicitó a la Directora General de Prevención y Tratamiento de Menores, su colaboración a efecto de que rindiera a este Organismo un informe en colaboración, con relación a los hechos motivo de la queja. En especial se le solicito lo siguiente:

a) Qué acciones se realizan en esa Dirección a su digno cargo, cuando se tiene conocimiento de un asunto donde esté relacionado un menor de 11 años y a donde es remitido.

b) Si tienen celebrados convenios de colaboración con instituciones públicas o privadas para brindar a los menores de 11 años la asistencia social a la que hace referencia el artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores el cual establece que el Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o. de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

2.14. El 18 de marzo de 2003, una visitadora adjunta de la Segunda Visitaduría entrevistó a personal del área Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del DIF-DF, quienes después de conocer los hechos motivo de la queja informaron, lo siguiente:

“Dentro de las instalaciones que conforman el DIF-DF existe un área de Atención de Menores de 11 años con Conductas Ilícitas donde se brinda asistencia social a estos niños que por cualquier razón estén involucrados en alguna averiguación previa, por atribuírseles una conducta delictiva. Asimismo, dicha asistencia social abarca terapias psicológicas, terapia familiar, orientaciones familiares, orientación

alimentaria, Centros de Desarrollo Comunitario, apoyo a personas con discapacidad y patrocinio jurídico.

Informaron que por lo regular las averiguaciones previas que envía la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para que se brinde a los menores asistencia social contienen las declaraciones de los menores que estuvieron involucrados, a los cuales el agente del Ministerio Público cita como indiciados girándoles citatorios u ordenes de localización y presentación, para que acudan a rendir su declaración ministerial en compañía de un abogado particular o persona de su confianza con relación a los hechos que se les imputaron, en el desarrollo de la comparecencia se les dice el contenido del artículo 20 Constitucional con relación a la averiguación previa y se les exhorta para que se conduzcan con verdad, por lo que una vez que la Procuraduría remite el expediente, lo recibe el Área Jurídica y lo mandan al área especial donde brindan asistencia social a los menores y a la familia de éstos. Asimismo, informaron que las trabajadoras sociales de dicha área dan un seguimiento social a los expedientes remitidos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a través de un plan social y trabajan con el menor y la familia, por lo que después entregan un reporte. En algunos casos la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal solicita que les informen el resultado de la asistencia social que se brindó al menor que ellos canalizaron. Además señalaron que la Procuraduría remite las averiguaciones previas en las que estuvo involucrado un menor de 11 años un mes o dos meses después de que sucedieron los hechos y a veces hasta un año, por lo que cuando reciben el expediente y acuden con la familia del menor, ésta ya no quiere saber nada del asunto por lo que ya no es posible brindarle la asistencia social pertinente.

A su vez informaron que todos los expedientes que trabajan en esa área los remiten de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal una vez que ellos ya hicieron la investigación ministerial, sin embargo señaló que esa **área no está de acuerdo en que se cite de esa forma a los menores por medio de orden de presentación y que declaren ante el Ministerio Público ya que muchas veces crean un trauma al niño** y a la familia de éste, ya que el Ministerio Público no realiza las diligencias con el debido cuidado, aunado a que no ha recibido la capacitación adecuada para realizar una entrevista a un menor de 11 años, por lo que **deberían de remitir inmediatamente el expediente al área competente, para que ellos entrevisten al menor y determinen que tipo de asistencia social necesita el mismo**”.

2.15. El 20 de marzo de 2003, mediante el oficio DGPTM/SP/0420/2003 y en respuesta a la solicitud de informe, la

licenciada Rosa M. Félix Vales, Directora General de Prevención y Tratamiento de Menores, indicó que:

“a) Esta Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores a mi cargo, es una dependencia perteneciente al Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3º fracción XVII, inciso c) y 25 fracción III del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha martes seis de febrero de 2001. Ahora bien, dentro de las facultades que el artículo 13 del Reglamento Interior del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social confiere a esta dependencia, no se encuentra la de juzgar la probable comisión de conductas que, perpetradas por menores de edad, puedan ser constitutivas de infracción, de conformidad con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, a la luz de la parte especial del Código Penal del Distrito Federal. Tal atribución le es conferida por la Ley de la materia (artículo 4) y por el Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, al Consejo de Menores, a la luz de los artículos 3 fracción XVII, inciso d) y 30 del ordenamiento jurídico en cita. Sin embargo, el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, por conducto de esta Dirección General a mi cargo, a través de la Dirección de Comisionados, tiene la facultad— obligación de investigar las infracciones cometidas por los menores que le sean turnados por el Ministerio Público, en atención a lo dispuesto por el artículo 35, fracción II, inciso a) de la Ley para el Tratamiento de Menores, y relativo numeral 13, fracción III, del Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 6 de mayo del año pasado, que en su parte conducente dice:

Artículo 13: El titular de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores tendrá las siguientes atribuciones.

III.- Supervisar que se realicen las investigaciones necesarias en la procuración de justicia de menores infractores que ejecuten los comisionados y, en su caso, se turnen ante el Consejo de Menores los asuntos que en las infracciones sean acreditadas.

b) Tocante a la parte específica del oficio de cuenta, en la que se solicita a esta autoridad información sobre si contamos con convenios celebrados para los efectos del artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, me permito referir que dicho artículo atribuye tal facultad al Consejo de Menores, que como

hemos dicho línea arriba, es un Órgano Administrativo Desconcentrado de la Secretaría de Seguridad Pública distinto al de nuestra adscripción, mismo que goza de la autonomía técnica que le confiere el precepto 4 de la Ley en comento.

c) Respecto a la petición expresa formulada en el sentido de informar que acciones se realizan por esta Dirección General cuando se tiene conocimiento de un asunto donde esta relacionado un menor de once años, me permito informarle que esta dependencia solo cuenta con la facultad que el artículo 35 fracción I, de la Ley de la Materia le confiere de manera limitativa, que a la letra dice:

Artículo 35.- La Unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará las funciones que a continuación se señalan:

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

Lo anterior, en virtud de que, a la luz de la fracción b) del artículo invocado, esta dependencia solo puede, a través de la Dirección de Comisionados, requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares la inmediata puesta a disposición de menores sujetos a investigación, siempre que éstos tengan la edad a que se refiere la primera parte del artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores. Ello en virtud de que la Dirección de Comisionados es el área de esta Dirección General encargada de investigar la probable comisión de conductas típicas por individuos mayores de once años y menores de 18 años”.

2.16. El 19 de marzo de 2003, mediante oficio 05268, se solicitó a la Directora Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del DIF-DF, un informe por colaboración con relación a los hechos motivo de la queja.

2.17. El 25 de marzo de 2003, mediante el oficio DIF-DF/DEAJ/135/03 la Directora Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del DIF-DF dio respuesta a la solicitud de informe en los siguientes términos:

“a) En relación a si las familias y los menores involucrados (denunciantes y denunciados) son afectados por las prácticas administrativas de la propia PGJDF, no tenemos elementos para determinar las prácticas inadecuadas porque desconocemos sus

lineamientos internos. Si consideramos que cualquier intervención es susceptible de ocasionar una afectación a la vida de los niños y sus familias, por lo que uno de nuestros objetivos es brindar a estas familias la asistencia social que permita restablecer la dinámica familiar, así como despejar aquellas inquietudes que hayan surgido del procedimiento legal, propiciando una contención emocional.

b) En el año 2002, se recibieron 106 copias certificadas de averiguaciones previas turnadas por la Fiscalía para Menores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el curso de este año se han recibido 25 copias certificadas, de las cuales se han abierto los expedientes respectivos en esta área para su atención. **Por lo general se menciona la solicitud del Ministerio Público en turno de localización y presentación a Policía Judicial de los menores involucrados**, desconociendo si se realizaron éstas diligencias y en que condiciones, ya que esto es parte del procedimiento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

c) Es importante aclarar que la Fiscalía envía la copia certificada al DIF-DF, una vez que el Ministerio Público hizo la propuesta de no ejercicio de la acción penal definitiva, por lo que el tiempo varía, desde que se inició, hasta su conclusión con la ya mencionada propuesta, hasta su recepción en el DIF-DF. La mayoría de los casos son remitidos en un periodo no mayor de 5 días naturales después del agotamiento de la investigación e integración de la averiguación previa.

d) El procedimiento inicia cuando la Fiscalía detecta algún menor o menores, cuya edad no rebasa los 11 años y esta involucrado en los hechos de alguna indagatoria, mediante acuerdo resuelve enviar la copia certificada de la averiguación previa acompañada de un oficio girado al DIF-DF, para brindar la asistencia social.

e) En nuestra opinión, con relación a si es adecuado el trámite que llevan las autoridades de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en asuntos del menor, cabe señalar que desconocemos sus lineamientos internos, por lo que nos sujetamos a brindar la asistencia social que por Ley nos compete.

f) Los fundamentos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para canalizar a los menores son los supuestos contenidos en los artículos 1º, 6º, 35º, 46º y 122º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores vigente en el Distrito Federal y 5º de la Ley Sobre el Sistema de Asistencia Social.

Con base en lo anterior, nuestro propósito es brindar la Asistencia Social a todas las familias de menores que concluyeron un

procedimiento legal, por lo que nos remitimos a la localización del menor teniendo como base en la declaración de éste, si es remitida, así como la de la denunciante y proceder a la implementación del Plan y Tratamiento Social, que será diseñado de acuerdo a la situación prevaleciente en la familia, a quien previamente se le muestra el documento que contiene el acuerdo de la Fiscalía y los involucrados para brindar la Asistencia Social. Cabe aclarar que toda la intervención social es de mutuo acuerdo con las familias atendidas, evitando de esta forma realizar alguna indicación que pueda crear problemáticas dentro de la misma, asimismo, es respetada la decisión de no intervención de esta área.

Una vez que la familia acepta la colaboración, se realizan diversas visitas domiciliarias periódicas para brindar orientación en cuanto dinámica familiar, canalización a servicios especializados como: psicología (terapia de pareja, clínica de conducta, etc.) guarderías, centros infantiles, asistencia médica, programa de becas, etc., asistencia en desarrollo educativo, así como seguimiento social para constatar que la familia lleva a cabo las sugerencias del tratamiento basado en las características particulares de ésta. Nuestra intervención, esta dirigida a prevenir las conductas que conllevan a una situación legal en la que se vea involucrado un menor tomando las medidas necesarias; sin prejuzgarlos en que hayan participado, o no, en los hechos asentados en la averiguación previa, ya que esto corresponde a la Fiscalía para Menores.

En respuesta a su oficio No. DGSV/205/03, le comunico que la visitadora adjunta de la Comisión fue atendida en estas oficinas, donde se le brindó amplia información sobre el asunto referido”.

2.18. El 21 de abril de 2003, mediante el oficio DGDHPGJDF/EA/04/041101/2003, el Director de Enlace “A” de la Dirección General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos envió copia del oficio 103-100/821/2003, suscrito por el licenciado Gaudencio Vera Vera, Fiscal de Revisión A en la Visitaduría General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En dicho informe se lee:

V.- CONSIDERANDO

PRIMERO. De la evaluación técnico-jurídica realizada a la copia certificada de la averiguación previa número ... e desprende que la licenciada OLIVIA CASTELLANOS NORIEGA, Agente del Ministerio Público adscrita a la unidad Investigadora Cuatro sin detenido, de la Fiscalía Central de Investigación para Menores, no observó sus obligaciones inherentes a su cargo, y calidad de servidor público que le fue encomendada, en virtud de que con fechas 13 y 20 de diciembre de 2002, giró oficios al Coordinador de la Policía Judicial del Distrito Federal, adscrito a dicha Fiscalía con el fin de que designara al personal a su cargo, para que procedieran a la investigación, localización del menor probable infractor, en compañía de abogado, padre o tutor, a efecto de que compareciera y declarara en relación a los hechos que e investigan, no obstante que el menor únicamente contaba con la edad de cuatro años, lo que se encontraba acreditado con el acta de nacimiento, por lo que en términos del artículo 6 párrafo primero, segunda parte de la Ley para Menores Infractores, este no es sujeto de la Ley Penal ni de ningún ordenamiento específico, infringiendo con su proceder lo establecido en el numeral antes citado así como en los artículos..., Asimismo, la mencionada servidor público en el oficio que giró a la Policía Judicial de 20 de diciembre de 2002, para la localización y presentación del menor, indebidamente lo fundamenta en el artículo...

Por lo anterior se considera que la licenciada OLIVIA CASTELLANOS NORIEGA no cumplió con las obligaciones propias de su cargo, al no realizar con la máxima diligencia la función que el ha sido encomendada, así como con los principios de Constitucionalidad, Legalidad, Normatividad, eficiencia y eficacia, contenidos en los artículos...

Por lo ya expuesto se considera iniciar Acta Administrativa en contra de la licenciada OLIVIA CASTELLANOS NORIEGA, agente del Ministerio Público...

2.19. El 30 de mayo de 2003, la Directora Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal remitió e hizo del conocimiento de esta Comisión una relación de casos en los que, por lo general, se menciona la solicitud del Ministerio Público en turno para la localización y presentación de menores involucrados.

3. Descripción de la situación jurídica generada por la violación a los derechos humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron.

3.1. El 27 de diciembre de 2002, esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal dio inicio al expediente CDHDF/121/02/CUAUH/D6206.000, en virtud de que el entonces peticionario y representante legal de un niño de 4 años de edad, formuló queja en el sentido de que en la averiguación previa ..., iniciada por el delito de violación en la Fiscalía para Menores, radicada en la 6a. Agencia Investigadora, la licenciada Olivia Castellanos Noriega, agente del Ministerio Público, citó al menor como presunto responsable del citado delito, girando orden de presentación en su contra, sin que existan pruebas.

3.2. De la investigación realizada por esta Comisión, se desprende que el 3 de diciembre de 2002, en la 48a. Agencia Investigadora de Delitos Sexuales, la licenciada Martha Fabiola Bolaños Vázquez, agente del Ministerio Público, de manera ilegal e indebida, dio inicio a la averiguación previa ..., con motivo de la querrela formulada por la mamá de una niña de 4 años de edad, por abuso sexual, conducta prevista como punible en leyes penales aplicables para adultos, la cual fue atribuida al hoy agraviado niño de 4 años de edad.

3.3. El 4 de diciembre de 2002, previa la práctica de diversas diligencias, la mencionada representante social de la 48a. Agencia

Investigadora, sin fundamento legal aplicable, acordó remitir la citada indagatoria a la Fiscalía para Menores para su prosecución y perfeccionamiento legal.

3.4. El 13 de diciembre de 2002, no obstante de que se hacía referencia a un niño menor de 11 años (incapaz), como responsable de una conducta contraria a derecho, se radicó la indagatoria ... en la Unidad Investigadora Cuatro Sin Detenido de la Fiscalía Central de Investigación para Menores y se turnó a la licenciada Olivia Castellanos Noriega, agente del Ministerio Público, para su prosecución y perfeccionamiento legal, y en la misma fecha, la representante social solicitó al Jefe General de la Policía Judicial adscrito a la Fiscalía Central de Investigación para Menores que designara elementos a su cargo para que éstos procedieran a ***“la investigación, localización y presentación del menor “probable infractor” —de 4 años de edad— para que compareciera en compañía de abogado, padre o tutor y declarara con relación a los hechos investigados y mismo del que se desconoce su domicilio, pero puede ser localizado en el Kinder ...”***.

3.5. De la misma forma, el 13 de diciembre de 2002, la representante social, giró sin fundamento legal aplicable, oficio a la Directora del Kinder donde asiste el niño —“probable infractor”— a efecto de que ***ordenara al menor para que se presentara ante la representación social a la brevedad posible con acta de nacimiento, identificación y comprobante de domicilio, debiéndole indicar que deberá ser acompañado por abogado defensor,***

persona de su confianza o padre o tutor. Asimismo, le solicitó que proporcionara el nombre completo, copia del acta de nacimiento y domicilio del niño, quien estudia en dicho plantel, en el turno matutino, el segundo año de kinder.

3.6. El 20 de diciembre de 2002, **por segunda ocasión**, y sin fundamento legal aplicable, la licenciada Olivia Castellanos Noriega, Agente del Ministerio Público de la Fiscalía para Menores, giró oficio al Coordinador de la Policía Judicial adscrito a la Fiscalía Central de Menores para que designara personal a su cargo a efecto de que **procedieran a la localización y presentación del niño de 4 años de edad, en compañía de abogado, persona de confianza, familiar, padre o tutor para que conociera la imputación que obraba en su contra y declarara con relación a los hechos que se investigan.**

3.7. El 27 de diciembre de 2002, acudieron al domicilio en que se encontraba el niño de cuatro años de edad, agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal, quienes entregaron la orden de localización y manifestaron que iban por el niño para presentarlo ante el Ministerio Público, pero al percatarse de que se trataba de un niño de tan solo 4 años de edad, dijeron que lo llevarían a menos que un adulto lo acompañara, situación que evidentemente fue rechazada por la madre del niño.

3.8. Sin embargo, el mismo 27 de diciembre de 2002, posterior a la entrega del citatorio por parte de los Agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal, compareció ante la Agente del Ministerio Público,

licenciada Olivia Castellanos Noriega, el niño de cuatro años de edad, acompañado de su padre. En ese momento, la representante social que actúo, hizo saber al niño el contenido del artículo 20 Constitucional en lo relativo a la averiguación previa, 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales, así como el artículo 35 fracción II, inciso d) y 36 fracción III de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al respecto el niño manifestó que: “No era su deseo realizar ninguna llamada telefónica, toda vez que sus familiares se encontraban enterados de su estancia en esa oficina y manifestó que es su deseo declarar en presencia de su señor padre”. **El agraviado, niño de 4 años de edad, rindió su declaración ministerial; previo a ello, se le exhortó para que se condujera con verdad.** El niño de 4 años de edad manifestó, entre otras cosas, rendir su declaración en presencia de su padre y solicitó que una vez que declarara se le permitiera retirarse con éste para que le siguiera brindando los cuidados y atenciones que requiere.

3.9. Después de la declaración que hizo el niño de 4 años de edad, la agente del Ministerio Público acordó que, se le permitiría al niño, retirarse en compañía de su padre para que le siguiera brindando los cuidados y atenciones que necesita por así haberlo solicitado y no existir impedimento legal alguno para ello, ya que **dicho niño se encontraba dentro de la hipótesis del artículo 6º párrafo primero de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores por ser menor de 11 años de edad.**

3.10. De las pruebas desahogadas se desprende fehacientemente que era más que evidente, que desde la radicación de la averiguación previa, el niño, a quien se le atribuía una conducta o hecho previsto como punible en leyes penales para adultos, solamente contaba con 4 años de edad; por ello, de conformidad con el artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, únicamente debía ser sujeto de asistencia social. Los hechos denunciados ante el Ministerio Público carecen de tipicidad, antijuridicidad y de culpabilidad al tratarse de un niño tan pequeño (4 años de edad), quien más que inimputable o no sujeto de responsabilidad penal, es no responsable.

3.11. La actuación de las agentes del Ministerio Público, licenciadas Martha Fabiola Bolaños Vázquez y Olivia Castellanos Noriega, que la constituyen los actos y omisiones a que se ha hecho referencia en el apartado dos del presente documento y que se destacan en el siguiente, carece de debida motivación y fundamentación, por lo que ha generado la violación a la garantía de legalidad, a la protección frente a injerencias arbitrarias y al libre desarrollo en agravio del niño de 4 años de edad.

3.12. De lo antes narrado, surge la imperiosa necesidad de que este Organismo se pronuncie en los términos establecidos en el presente documento, atendiendo primordialmente al interés superior de la niñez y al principio de la efectividad de los derechos de las niñas y los niños consagrado en el artículo 4 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ya que no es suficiente la existencia del marco jurídico en la materia, sino que es necesaria la implementación de mecanismos

efectivos por parte del Estado; es decir, la estrecha relación y vigencia entre los derechos consagrados y los mecanismos administrativos, legislativos y de otra índole, adecuados, oportunos y eficaces para garantizar su protección.

4. Motivación y fundamentación en la que se soporta la presente Recomendación.

4.1. Obligaciones del Estado Mexicano en materia de procuración de justicia y de respeto al principio de legalidad

4.1.1. El Estado Mexicano de conformidad con su Carta Magna, los tratados internacionales que ha ratificado y demás leyes, ha reiterado su compromiso de brindar una protección eficaz a las garantías consagradas en tales documentos (del debido proceso)⁷, así como en el sentido del irrestricto cumplimiento del principio de legalidad y, muy en particular, el de garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y los niños atendiendo al interés superior de éstos, a efecto de propiciar su sano desarrollo integral.

4.1.2. En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen las bases para la actuación del Ministerio Público, las cuales consisten en llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos, con la ayuda de la policía judicial, la que estará bajo su autoridad y mando inmediato, con

⁷ Recomendación 8/2002.

respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos, dicho artículo otorga al Ministerio Público una función investigadora y a la vez una garantía a los individuos, ya que solamente esta autoridad puede investigar los delitos a partir de que tiene conocimiento de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo —típico, antijurídico y culpable—, ya que de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble y frágil que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales⁸ y los derechos humanos jurídicamente tutelados. Asimismo, la actividad investigadora tiende a decidir sobre la consignación y el no ejercicio de la acción penal.

4.1.3. En este sentido, concretamente en el Distrito Federal, corresponde al Ministerio Público, quien estará bajo el mando del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, la procuración de justicia. Así lo establece el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal:

Artículo 10. Al Ministerio Público del Distrito Federal incumbe la persecución de los delitos y la representación de los intereses de la sociedad, atribuciones que se ejercerán en los términos de la ley correspondiente. Estará a cargo de **un Procurador General de Justicia...**;

4.1.4. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en el artículo 2° que corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, señalando además en el artículo 262 que es su obligación iniciar averiguación previa de los delitos del orden común de que tenga noticia.

⁸ *La averiguación previa.*- Osorio y Nieto César Augusto.- Porrúa, México 1999, página 3.

4.1.5. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en su artículo 2 que:

La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II. **Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;**

III. **Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;**

4.1.6. Del análisis de la normatividad antes mencionada esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal destaca que corresponde al Estado, en el caso concreto, a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el procurar justicia en forma debida, es decir fundada y motivadamente y eficaz y respetando en todo momento los derechos humanos. Para ello, debe adoptar los mecanismos técnicos, humanos y materiales adecuados y oportunos, y con esto efficientizar esta función. Es claro que este deber no puede ser desatendido sobre todo si tomamos en consideración que nuestro país cuenta con el marco normativo necesario para que se respeten las garantías mínimas de toda persona.

4.2. Del estudio y valoración de las pruebas recabadas, esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal determina que, las

servidoras públicas Martha Fabiola Bolaños Vázquez y Olivia Castellanos Noriega, han violado en agravio de un niño de 4 años de edad los siguientes derechos humanos:

4.2.1 Violación a la garantía de legalidad.

4.2.1.1. El principio de legalidad establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución. En este sentido, el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo Estado de derecho, en sentido técnico.⁹

4.2.1.2. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

Artículo 16.

Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de **mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.**

...

⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Porrúa. Tomo V. Pp. 774.

4.2.1.2. Conforme al principio de legalidad previsto por el artículo 16 Constitucional, se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica: **a)** El órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo; **b)** El acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley; **c)** El acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito, y **d)** el mandamiento escrito en que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.¹⁰

4.2.1.3. En el caso que ahora nos ocupa, ninguna de las actuaciones realizadas por las servidoras públicas respetaron la garantía de legalidad, en virtud de que no existe disposición legal alguna que les haya permitido iniciar una averiguación previa en contra de un niño de cuatro años de edad, y por ende, tampoco existe fundamento legal alguno que les permitiera a estas servidoras públicas realizar todos y cada uno de los actos de molestia en agravio del niño de 4 años de edad. Tal y como ocurrió el 3 de diciembre de 2002, en la 48a. Agencia Investigadora de Delitos Sexuales, donde la licenciada Martha Fabiola Bolaños Vázquez, agente del Ministerio Público dio inicio a la averiguación previa ..., con motivo de la querrela formulada por la

¹⁰ Idem. Op. Cit.

mamá de una niña de 4 años de edad, por abuso sexual, conducta prevista como punible en leyes penales aplicables a los adultos y la cual fue atribuida al niño agraviado de 4 años de edad (Pruebas 2.2 y 2.5).

4.2.1.4. El 4 de diciembre de 2002, previa la práctica de diversas diligencias, tales como la declaración de la mamá de la niña de 4 años, la declaración de ésta última, el dictamen de integridad física, edad, clínica probable, ginecológico y proctológico, así como el reporte psicológico inicial de la niña de 4 años de edad, la mencionada representante social de la 48a. Agencia Investigadora, sin fundamento legal aplicable, acordó remitir la citada indagatoria a la Fiscalía para Menores para su prosecución y perfeccionamiento legal (Prueba 2.5).

4.2.1.5. De lo expuesto por la denunciante se desprende, que por un lado no se contaban con los elementos o requisitos legales necesarios para el inicio de una averiguación previa, toda vez que los hechos denunciados involucraban a niños menores de 11 años, en el caso concreto, de 4 años de edad, los cuales bajo ningún supuesto jurídico son sujetos de responsabilidad penal, ya que en el ámbito del derecho penal no pueden ser considerados ni siquiera como inimputables, como lo son los menores infractores, y por otro lado, la citada ministerio público —hoy responsable—, carecía de facultades para conocer los hechos denunciados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que dispone lo siguiente:

Artículo 6.

El consejo de menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o. de esta ley. **Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia**, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo. La competencia del consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

En este orden de ideas, resulta que es a todas luces ilegal e improcedente el haber iniciado la averiguación previa ..., en la que a un niño de 4 años de edad le dieron el tratamiento de un adulto o persona con capacidad, ya que carecía de fundamento legal para ello, en todo caso, esta Comisión considera que se debió hacer constar en un documento los hechos denunciados e inmediatamente remitir el caso a la institución pública o privada de asistencia social conducente, para que ésta, en el ámbito de sus atribuciones, atendiera los hechos denunciados, procurando en todo caso el respeto a la dignidad y a los derechos de los niños y niñas (Pruebas 2.2 y 2.5).

4.2.1.6. Por otra parte, el 13 de diciembre de 2002, en la Unidad Investigadora Cuatro Sin Detenido de la Fiscalía Central de Investigación para Menores, se radicó la indagatoria ... (que inició la Fiscalía de Delitos Sexuales) y se turnó a la licenciada Olivia Castellanos Noriega, agente del Ministerio Público, para su prosecución y perfeccionamiento legal (Pruebas 2.2 y 2.5).

4.2.1.7. El 13 de diciembre de 2002, y a pesar de que la citada representante social, tenía conocimiento —al menos de los hechos denunciados y de los datos de identificación de quien aparentemente era responsable—, de que se atribúan hechos a un niño de 4 años de edad y que cursaba el segundo año de kinder, indebidamente fundándose en los artículos 16 párrafo primero y 21 párrafo primero constitucionales, 3 fracción I y III del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, 3 fracciones II y III y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, solicitó al Jefe General de la Policía Judicial adscrito a la Fiscalía Central de Investigación para Menores que designara elementos a su cargo para que éstos procedieran a ***la investigación, localización y presentación del menor “probable infractor” —de 4 años de edad— para que compareciera en compañía de abogado, padre o tutor y declarara con relación a los hechos investigados, mismo del que se desconoce su domicilio, pero puede ser localizado en el Kinder....*** (Pruebas 2.2 y 2.5)

4.2.1.8. De la misma forma, el 13 de diciembre de 2002, en franca violación a la garantía de legalidad, y aplicando indebidamente los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 fracción I, 33, 82, 189, 191, 195, 196, 197 y 286 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, 3 fracciones II y III, 14, 18, 23, y 24 párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 28 fracción IV y 42 del Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la representante social giró

oficio a la Directora del Kinder donde asiste el niño a efecto de que **ordenara al menor para que se presentara ante al representación social a la brevedad posible con acta de nacimiento, e identificación y comprobante de domicilio, debiéndole indicar que deberá ser acompañado por abogado defensor, persona de su confianza o padre o tutor.** Asimismo, le solicitó que proporcionara el nombre completo, copia del acta de nacimiento y domicilio del niño quien estudia en dicho plantel, en el turno matutino, el segundo año de kinder (Pruebas 2.2 y 2.5).

4.2.1.9. El 20 de diciembre de 2002, **por segunda ocasión,** y constando en actuaciones, con la copia del acta de nacimiento, la edad del niño, la licenciada Olivia Castellanos Noriega, agente del Ministerio Público de la Fiscalía para Menores, invocando indebidamente los artículos 16 párrafo primero y 21 párrafo primero constitucionales, 3 fracción I y III del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, 3 fracciones II y III y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 74, fracciones IV, V y VI del Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, giró oficio al Coordinador de la Policía Judicial adscrito a la Fiscalía Central de Menores para que designara personal a su cargo a efecto de que **procedieran a la localización y presentación del niño de 4 años de edad, en compañía de abogado, persona de confianza, familiar, padre o tutor para que conociera la imputación que obraba en su contra y declarara con relación a los hechos que se investigan** (Pruebas 2.2 y 2.5).

4.2.1.10. Los actos de autoridad, consistentes en el inicio de la indagatoria, esto hecho por la licenciada Martha Fabiola Bolaños Vázquez, así como los oficios y citatorios suscritos por la licenciada Olivia Castellanos Noriega, son violatorios de la garantía de legalidad prevista en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues carecen de la debida fundamentación, esto es, carecen de la norma expresa que autoricen a dichas servidoras públicas a actuar en los términos en que lo hicieron.

4.2.1.11. No existe precepto legal alguno dentro del orden jurídico penal mexicano, que faculte a los servidores públicos encargados de la procuración de justicia a realizar actos de molestia en niños menores de once años, cuando se han denunciado hechos que los involucran, pues el hecho de hacerlo tiene como consecuencia y repercusión que se les otorgue el tratamiento de sujetos de responsabilidad penal.

4.2.1.12. En este sentido, resulta importante destacar en forma ilustrativa que en la Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se estableció que:

105. La imputabilidad, desde la perspectiva penal – vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionadoras– es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de la capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esta comprensión. Se suele aceptar que

carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal.

106. Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” del niño.

4.2.1.13. Es ilegal la presentación de niños menores de once años a declarar en relación con hechos denunciados que se les atribuyen, ya que no son sujetos de leyes penales ni de ordenamientos específicos, pues si el ministerio público carece de facultades para hacer comparecer a niños entre once y dieciocho años de edad, respecto a los cuales existe un ámbito de competencia reconocido, menos aún tiene la facultad respecto a niños menores de 11 años y el haberlo hecho representa una franca violación a la garantía de legalidad.

4.2.1.14. La actuación de las licenciadas Martha Fabiola Bolaños Vázquez y Olivia Castellanos Noriega, es a toda luz ilegal ya que ambas, en la esfera de su respectiva actuación, tuvieron conocimiento de que el niño a quien se imputaba una conducta prevista como punible en las leyes penales tenía tan sólo 4 años de edad y bajo ninguna circunstancia podía ser considerado dentro del ámbito de la justicia penal (Pruebas 2.2 y 2.5). Con su conducta dichas servidoras públicas omitieron observar lo establecido en las fracciones I y XXII del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las cuales establecen que:

Artículo 47.

Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo cargo o comisión;

...

XXII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

4.2.1.15. Asimismo, esta Comisión llega a la convicción de que la violación a la garantía de legalidad en agravio de niñas y niños menores de 11 años es una practica sistemática, reiterada, pues como se desprende los informes rendidos por la Directora Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del DIF-DF en el años de 2002 *el ministerio Público remitió 106 asuntos radicados contra menores de 11 años de edad a quienes se les atribuyó una conducta delictiva y de enero a marzo de 2003 les habían enviado cuando menos 25 copias de averiguaciones previas, señala que por lo general se menciona la solicitud del Ministerio Público en turno de localización y presentación a Policía Judicial de los menores involucrados, desconociendo si se realizaron estas diligencias y en qué condiciones, ya que esto es parte del procedimiento de la Procuraduría.* El procedimiento inicia cuando la Procuraduría detecta algún menor o menores cuya edad no rebasa los 11 años y está involucrado en los hechos de alguna indagatoria,

mediante acuerdo resuelve enviar la copia certificada de la averiguación previa acompañada de un oficio dirigido al DIF-DF para brindar la asistencia social (Pruebas 2.9, 2.14, 2.17 y 2.19).

4.2.1.17. Derivado de lo anterior, resulta la imperiosa necesidad que la Procuraduría adopte todas las acciones y medidas eficaces necesarias tendientes a evitar la reiteración de la violación a la garantía de legalidad y a proteger los derechos de los niños y niñas menores de 11 años.

Como consecuencia de la violación al principio de legalidad se generó, de igual manera, la violación al siguiente derecho humano:

4.2.2 Violación a la protección frente a injerencias arbitrarias.

4.2.2.1. Es importante destacar que existen instrumentos jurídicos internacionales que consagran la obligación del Estado de proteger a toda persona, evidentemente incluyendo a los niños y niñas, respecto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida, instrumentos jurídicos que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son Ley Suprema. Dicho numeral establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en

contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

4.2.2.2. Lo anterior también se ratifica con la tesis Núm LXXVII/99 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha interpretado la prelación jerárquica de la Ley Suprema, ubicando a los tratados internacionales por encima de las leyes federales, por lo que resultan aplicables los ordenamientos jurídicos siguientes:

4.2.2.3. La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** conocida como el “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, la cual entró en vigor en México el 24 de marzo de 1981, establece en su artículo 11 lo siguiente:

Artículo 11.- Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataque ilegales a su honra y reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

4.2.2.4. En el mismo sentido se pronuncia el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, el cual entró en vigor en México el 23 de junio de 1981, que consagra en su artículo 17, lo siguiente:

Artículo 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

4.2.2.5. Particularmente en el caso de menores, la **Convención Sobre los Derechos del Niño**, aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991 establece lo siguiente:

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

...

Artículo 3.

1. 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**.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 16.

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

...

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 período 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 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;

Artículo 40.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) **Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;**

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) **El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;**

b) **Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.**

...

4.2.2.6. Por lo que hace a la norma interna podemos señalar que la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece lo siguiente:

Artículo 44.

Las normas protegerán a niñas, niños y adolescentes de cualquier injerencia arbitraria o contraria a sus garantías constitucionales o a los derechos reconocidos en esta ley y en los tratados, sucritos por nuestro país, en los términos del artículo 133 Constitucional.

Artículo 45.

A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior, las normas establecerán las bases para asegurar a niñas, niños y adolescentes, lo siguiente:

...

B. Que no sean privados de su libertad de manera ilegal o arbitraria...

C. La privación ilegal de la libertad sea aplicada siempre y cuando se haya comprobado que se infringió gravemente la ley penal y como último recurso durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia.

L. Que no procederá la privación de la libertad en ningún caso cuando se trate de niñas o niños.

...

4.2.2.7. En este sentido la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal establece:

Artículo 57.

Las instituciones públicas y organizaciones sociales e instituciones de asistencia derivada de atención a niñas y niños, sin perjuicio de

disposiciones contenidas en otros ordenamientos, tendrán las obligaciones siguientes:

- I. Respetar los derechos y garantías de que son titulares.
- II. Respetar..., su dignidad.

4.2.2.8. Como ha quedado establecido en el apartado 4.2., en el cual se desarrolló la violación a la principio de legalidad, la trasgresión a esta garantía provocó además que el niño de 4 años de edad fuera objeto de injerencias arbitrarias por parte de servidores públicos de esa Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ya que desde el momento en que la Ministerio Público de la Agencia Especializada para Menores ordenó sin fundamento legal aplicable que el hoy agraviado fuera localizado y presentado a declarar en relación con los hechos denunciados, constituye una injerencia ilegal o arbitraria en la vida del hoy agraviado, incluso en un aspecto mental, intelectual, y social del niño, que como consecuencia provoca una afectación a su sano y libre desarrollo (Pruebas 2.2, 2.5 y 2.11).

4.2.2.9. Los actos que se han mencionado en el anterior apartado y que se hicieron consistir en el inicio de una averiguación previa y sus consecuencias jurídico-legales como el ordenar mediante la Policía Judicial la localización y presentación del niño de 4 años edad y que se tienen por vertidas en este apartado en obvio de repeticiones innecesarias, tuvieron como consecuencia que el niño ahora agraviado fuera víctima de un acto de molestia injustificado e ilegal, derecho que está ampliamente garantizado en los distintos ordenamientos jurídicos que dan fundamento a este apartado y que además constituye una

violación a la protección judicial frente a injerencias arbitrarias (Pruebas 2.2, 2.5 y 2.11).

4.2.2.10. En este sentido, como ya lo mencionamos, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niños, establece el deber del estado de proteger a los niños y niñas de todo tipo de injerencias arbitrarias o ilegales.

4.2.2.11. Las normas aplicables al caso, en el Distrito Federal, atienden al compromiso establecido en el artículo 40.3 incisos *a* y *b* de la Convención Sobre los Derechos del Niño, cuando establecen una edad mínima antes de la cual se presume que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales. Sin embargo, la autoridad no respeta la obligación de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se les respetaran plenamente sus derechos humanos y sus garantías.

4.2.2.12. Además de la Convención sobre Derechos del Niño está la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, emitida por el Congreso de la Unión con el fin de establecer normas generales que permitan, en todo el país y por medio de todos los actos de estado que se requieran, el cumplir con las disposiciones de la mencionada Convención.

4.2.2.13. El artículo 44 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, ordena que se proteja a los niños de cualquier injerencia arbitraria o contraria a sus garantías y derechos.

La misma Ley, a lo largo de artículo 45 **pone a los niños fuera del alcance de la ley penal, ya que se refiere a los adolescentes como los que pueden caer en circunstancias de conflicto con la ley penal.**

4.2.2.14. El derecho a la protección contra injerencias arbitrarias reconocido en la Convención Sobre los Derechos de los Niños, se ve desarrollado en la Ley para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, como el derecho al debido proceso en caso de infracción a la Ley penal, e implica el reconocimiento de que las limitaciones que pone la constitución mexicana a los gobernantes respecto de las vidas y las personas de los gobernados, también deben ser respetadas por los funcionarios públicos que ejerzan acciones de cualquier índole respecto de niños y jóvenes. A partir de tal aceptación, la ley dispone lo necesario para que en todo, el estado mexicano asegure a todos sus gobernados, sin importar su edad, el ejercicio de las garantías procesales y otras que limitan la intervención del estado en el ámbito privado de las personas. Es de destacar que los menores infractores o adolescentes en conflicto con la ley penal, como son llamados por las leyes tutelares actuales, establecen los límites mínimos de respeto a sus garantías y derechos fundamentales, con mayor razón resulta que es urgente que se respeten las garantías de los niños y niñas menores de 11 años que por supuesto no son sujetos a ninguna ley penal, lo que en el caso concreto, de manera ilegal e indebida, la Ministerio Público ha hecho con el hoy agraviado.

4.2.3 Violación al derecho al libre desarrollo.

4.2.3.1. El libre desarrollo es el conjunto de condiciones sociales, culturales, legales, económicas y de políticas públicas que permitan a las niñas y los niños gozar de los niveles más altos posibles de calidad de vida y bienestar. Lo anterior implica que los menores cuenten con condiciones óptimas de afecto, acompañamiento, alimentación cuidado, salud, educación, acceso a la cultura, recreación y esparcimiento y de manera muy particular reconocimiento de sus identidades y características propias de las niñas y los niños.

4.2.3.2. El mundo de los niños y las niñas forma parte de un gran universo de diversidades pero tiene su propia dinámica y procesos que deben ser entendidos por todos. En este orden de ideas debemos reconocer que hay espacios, identidades y necesidades propias de los niños y las niñas que los adultos y en particular el Estado no sólo no debe violentar —negando o invadiendo—, sino por todos los medios proteger. El mundo y la visión que de éste tienen los niños y las niñas son de ellos y de nadie más, en todo caso, lo que los adultos deben hacer es dialogar, acompañar con gentileza y apoyar.

4.2.3.3. Resulta importante establecer que en cada mecanismo que se adopte para garantizar la protección de los derechos de los niños deberá prevalecer el principio superior de la infancia, entendiéndose bajo esta concepción, *la consideración del niño como persona independiente, el reconocimiento de sus propias necesidades y la aceptación de los derechos de quién no puede ejercerlos por sí mismo. El “interés superior del niño” emerge*

como un fruto de la estructura familiar que busca el respeto de las individualidades que la componen. Surge cuando la infancia es concebida como una categoría autónoma, con sus propios derechos e intereses Sustituir las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño constituye un progreso humano, siempre que concibamos su interés no como una entelequia aislada, sino dentro de un sistema familiar social.¹¹

4.2.3.4 En este orden de ideas, el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece siguiente:

...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

...

El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

4.2.3.5 Es oportuno mencionar que lo señalado en la parte conducente del citado artículo obedeció a la reforma legislativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2000, la cual tuvo como objeto, en términos de lo que se señala en el Diario de los Debates de fecha 13 de diciembre de 1999:

“Los autores de la iniciativa presentada en la Cámara de Diputados y que ahora se dictamina, afirman que su propuesta “tiene como objetivo promover, proteger y garantizar el disfrute pleno de todos los

¹¹ GROSMAN, Cecilia P., “El interés superior del niño”, en *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998, p. 40

derechos humanos y libertades fundamentales de las niñas y los niños, en las distintas etapas de su desarrollo, **con estrategias que garanticen su pleno desarrollo integral**”

“Debido a las condiciones de fragilidad que le son inherentes, así como por sus limitaciones de autodeterminación, los niños requieren de un armonioso desenvolvimiento biopsicosocial, al que puede coadyuvar un marco jurídico adaptado a las circunstancias cambiantes de la dinámica histórica”

“Los miembros de esta Comisión dictaminadora expresamos nuestra preocupación, coincidente con la de los autores de las diferentes iniciativas de reforma constitucional y legal que se mencionan en el capítulo de antecedentes, presentados tanto en esta Cámara de Diputados como en nuestra colegisladora, respecto de los múltiples flagelos y peligros que acechan a las niñas y niños de México...”

4.2.3.6 Esta Comisión retoma en forma amplia el espíritu del legislador en el sentido de que las políticas de Estado deben favorecer todas y cada una de las etapas del desarrollo de los niños y las niñas, esto tendiente a que éstos crezcan en un ambiente y condiciones de vida que no se vean alterados en forma negativa y afecte su desarrollo mental, físico, espiritual e intelectual, máxime, que es obligación constitucional del estado que dicho desarrollo no se vea afectado por parte de sus servidores públicos.

4.2.3.7 Existe un marco jurídico que regula lo relativo a un libre y sano desarrollo de los niños considerado como un derecho fundamental que debe ser respetado por la propia familia, por la sociedad y evidentemente por el Estado. En este sentido, la Convención Sobre los Derechos del Niño establece:

Artículo 27.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual moral y social.

...

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

...

4.2.3.8 La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece lo siguiente:

Artículo 4.

De conformidad con el principio de 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 requiere para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Artículo 21.

Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3 Constitucional. Las normas establecerán la formar de prever y evitar estas conductas...

4.2.3.9 En este sentido destacamos, que los actos ilegales realizados por las servidoras públicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal afectaron la salud mental y el libre desarrollo no solamente del niño agraviado, sino de los padres del mismo, no solo por el hecho mismo de que los actos de las servidoras públicas resultan ilegales jurídicamente hablando, sino porque tuvo una

repercusión en la esfera social y moral, pues al ser citado como **“menor presunto infractor”** por actos que atendiendo a la psicología de los niños resultan ser propios de su edad, se le quiso dar el tratamiento de un adulto, supuestamente haciendo de su conocimiento los derechos que el artículo 20 Constitucional otorga a los presuntos responsables de un delito, exhortándolo a que se condujera con verdad, sin siquiera mediar persona alguna especializada que pudiera explicarle o transmitirle, al menos, el sentido de su presencia ante la ministerio público y traducirlo al contexto intelectual y mental de un niño de 4 años de edad (Pruebas 2.2, 2.5 y 2.11).

Lo anterior, además se corrobora con lo manifestado por los padres del hoy agraviado en la comparecencia de fecha 15 de enero de 2003, en donde externaron que fue un daño moral para su hijo, la impresión de ver al Policía Judicial que les entregó la orden de presentación y que iba por el niño para presentarlo y acudir ante un Ministerio Público, donde se le toma declaración como si fuera una persona adulta (Prueba 2.6).

4.2.3.10. Las servidoras públicas debieron en todo momento tener presente el interés superior de la infancia, realizando todos los actos necesarios que tendieran a proteger la integridad y la libertad del niño, con el fin de que no se afectara su salud mental y su normal desarrollo, ya que sin duda alguna, el hoy agraviado era sujeto de asistencia social tal y como lo establece el artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, por lo que debió de haber sido canalizado de

manera inmediata a la institución pública o privada de asistencia social correspondiente.

Artículo 6.

El consejo de menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o. de esta ley. **Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia**, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo. La competencia del consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

4.2.3.11. Por otra parte, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal establece la obligación de la autoridad de observar, en la aplicación de esta Ley, diversos principios tendientes a lograr que las niñas y niños efectivamente ejerzan sus derechos y que éstos no se vean restringidos o lesionados, dentro de los que se encuentra el de libre desarrollo, y determina, al efecto, lo siguiente:

Artículo 1.

La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal...

La aplicación de la presente Ley corresponde, en el ámbito de su competencia a la Administración Pública Centralizada y Descentralizada del Distrito Federal.

Artículo 4.

Son principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de esta Ley, los siguientes:

...

V. El de que la niña o niño tienen diversas etapas de desarrollo y diversas necesidades que deben llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas, dependiendo de la etapa del desarrollo en la que se encuentre, con el objeto de procurar que todas las niñas y niños ejerzan sus derechos con equidad.

...

Artículo 5.

De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

...

B)

VIII. A recibir el apoyo de los órganos locales de gobierno, en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de las Procuradurías competentes y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

4.2.3.12. Del análisis y valoración de las pruebas y de los distintos ordenamientos jurídicos que se han invocado a la largo de la presente Recomendación, es claro que el hoy agraviado tan sólo era sujeto de asistencia social, por lo que el hecho de no haber sido remitido a la institución pública o privada que proporciona asistencia social y procurar y cuidar proteger el sano desarrollo del agraviado constituye una violación a ese derecho (Pruebas 2.2, 2.5 y 2.11). En este orden de ideas, resulta cuestionable lo informado por la Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal, mediante oficio SAPC/200/377/03-03 de 20 de marzo de 2003, (Prueba 2.9) en el sentido de:

- **No existe ninguna coordinación** entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal e Instituciones Públicas y Privadas encargadas de proporcionar asistencia social a menores e incapaces, en lo relativo a menores que son sujetos de asistencia social, por haber cometido una infracción considerada por la ley penal como delito.
- En cuanto a las preguntas formuladas en los incisos b) y c), **no existe coordinación alguna** con instituciones públicas o privadas en lo referente a la asistencia social de los menores señalados en el párrafo anterior.
- Ahora bien, por lo que se refiere a su cuestionamiento señalado en el inciso d) Le informo que **no existe ningún convenio de colaboración interinstitucional por medio del cual se brinde la asistencia social a los menores de once años**, únicamente se cuenta con un **acuerdo verbal** entre la Fiscalía Central de Investigación para Menores y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, en cuanto a que éste brindará el apoyo necesario para darle atención a esta población **en la medida de sus posibilidades**; esto en virtud de que si bien es cierto el propio artículo 6º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece que “... Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, privado y social que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán en este aspecto, como auxiliares del Consejo”, también lo es que **no existe disposición alguna que defina cuales son esas instituciones, y mucho menos en que consiste tan aludida asistencia social.**
- Por otro lado es de señalarse que la **fracción I del artículo 42 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal**, menciona que entre las funciones de la Fiscalía para Menores se encuentra **el coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces**, pero esto es, **cuando se trata de menores e incapaces en calidad de víctimas**, por encontrarse en alguna situación de conflicto, riesgo, daño o peligro, y la **fracción VI del mismo numeral**, es la que alude a sus funciones cuando se trate de menores infractores.

4.2.3.13. Esta Comisión no comparte la interpretación que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal hace en relación

al artículo 42, fracción primera del Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia que establece:

Artículo 42.

Al frente de la Fiscalía para Menores habrá un Fiscal, quien ejercerá por sí a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

I.- Coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces;

...

4.2.3.13. Para este Organismo, lo establecido en el citado artículo en correlación con el 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que en lo conducente establece que *los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores publico, social y privado que se ocupen de esta materia, obliga* a esa Procuraduría a la celebración de convenios con instituciones públicas y privadas para los efectos de una debida y eficaz coordinación para otorgar a los niños y niñas la asistencia social que requieran.

A mayor abundamiento, el ministerio público es una institución de buena fé que tiene, entre otras, como función primordial velar por el interés superior del niño en todo momento o circunstancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 fracción I y 5 apartados A) fracción VI, B) fracción VIII de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, 2 fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

4.2.3.14. Aunado a lo antes señalado y contrario a lo que se asevera en el informe rendido por esa Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sí existen disposiciones jurídicas que expresamente señalan qué es la asistencia social y quiénes son las instituciones encargadas de proporcionarla, como lo es la Ley General de Salud, Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que vale la pena recordar que su aplicación corresponde, en el ámbito de su competencia, a la Administración Pública centralizada y descentralizada del Distrito Federal. En este sentido las leyes invocadas señalan lo siguiente:

Ley General de Salud:

Artículo 167.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por Asistencia Social el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Artículo 168.

Son actividades básicas de asistencia social:

...

V. La prestación de servicios de asistencia jurídica y de **orientación social**, especialmente a **menores**, ancianos e inválidos sin recursos;

4.2.3.15. Por otra parte la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal determina que:

Artículo 3.

Para los efectos de la presente Ley, se entiende por:

VIII. Asistencia Social: al conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integra, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y reproductiva.

Artículo 5.

De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las Niñas y los Niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

E) A la Asistencia Social:

I. A ser sujetos de programas de asistencia social cuando se encuentren o vivan circunstancias de desventaja social, que garanticen la protección integral en tanto puedan valerse por sí mismos y que le auxilien a recuperar su salud y equilibrio personal en caso de daño físico o mental;

Y las demás que les reconozcan otros ordenamientos legales.

4.2.3.16. Resulta oportuno, para los efectos de este apartado hacer referencia al concepto de asistencia social. En este sentido, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México define la asistencia social de la siguiente manera:

“I. Asistir, del latín assistere, detenerse junto a algo, derivado de sistere, del griego Hystemi. Acudir, concurrir, estar, contribuir con los propios medios o esfuerzos a que alguien salga de un apuro o mala situación. Asistencia, acción de asistir (ir), concurrencia, conjunto de las personas que asisten a cierto sitio. Prestar auxilio, ayuda prestada a alguien. Social, del latín socialis, perteneciente o relativo a la sociedad.

II. La asistencia social es uno de los instrumentos protectores de los que se vale el estado para remediar y proteger a aquellas personas

que sufren cierto grado de precariedad social o que se encuentran económicamente débiles, en virtud de que no cuentan con ningún tipo de protección social o que reciben prestaciones insuficientes para satisfacer sus necesidades.

...

La asistencia social es un medio para mejorar los niveles de bienestar social de ciertos sectores de la población. Cuando el estado absorbió ciertas acciones de caridad y de beneficencia, surgió la asistencia social.

...

El estado queda comprometido a proporcionar en forma sistemática, servicios de asistencia social y a normar, promover y coordinar los que brinden los sectores social y privado.

...

La asistencia social se divide así en dos grandes campos de acción. Por una parte, la protección de los individuos y grupos más débiles de la sociedad, y por la otra, la realización de labores de fomento de la integración familiar y comunitaria en las cuales se tiene el propósito de abatir los índices de marginación a través de una acción educativa y orientadora”.

4.2.3.17. Cabe destacar que en el oficio en comento, esa Procuraduría contradice su aseveración vertida en el párrafo sexto en cuanto a lo señalado en el sentido de que una vez que se propone el no ejercicio de la acción penal, se desglosa “una copia al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal para que se le brinde la asistencia social que requiere” por lo que se presume que se tiene conocimiento de que dicha institución es una de las que proporciona asistencia social (Prueba 2.9).

4.2.3.18. Por lo que hace a la afirmación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de que la fracción I del artículo 42 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (*Al frente de la Fiscalía para Menores habrá un Fiscal, quien ejercerá por sí a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes: I.- Coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces*); aplica cuando se trata de menores e incapaces en calidad de víctimas, esta Comisión no encuentra razón o elemento alguno que permita arribar a la afirmación de esa Procuraduría, por el contrario, aplicando el principio “donde la ley no distingue no debemos distinguir”, esta Comisión llega a la convicción de que esta disposición sirva de base para dar el seguimiento adecuado, eficaz e integral de todos aquellos asuntos en los que estén involucrados **menores de 11 años**, que, como ya ha quedado de manifiesto, están fuera del ámbito de la justicia penal; y respecto de la fracción VI del mismo numeral (*Supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público que se le adscriban vigilando que la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes, en los que se atribuyan hechos a menores de edad, en carácter de probables infractores, conforme a la legislación de la materia, se integren debidamente y ponerlos a disposición del Consejo de Menores;*) se continúe aplicando para todos aquellos menores en conflicto con la ley penal **mayores de 11 años y menores de 18 años**.

4.2.3.19. Lo anterior, sería un mecanismo para formalizar el convenio verbal que esa Procuraduría refirió tener con el DIF-DF. Esta última

dependencia cuenta con un área específica para brindar la asistencia legal correspondiente a niñas y niños, denominada *Área de Atención a Menores de 11 Años con Conductas Ilícitas del DIF-DF*, lugar en el que en la actualidad proporcionan atención psicológica, social y legal que se requiera (Prueba 2.9).

4.2.3.20. Es importante destacar, que las agentes del Ministerio Público_omitieron observar el deber del Estado a proveer de las condiciones necesarias que garantizaran el libre desarrollo del niño de 4 años agraviado. Si bien es cierto, por dicho del padre del niño, en la actualidad éste continúa con su vida en forma normal y cotidiana, también lo es que en su momento se violentó la esfera de actuación del niño, su espacio y su identidad, un niño de esa edad tiene actividades que le son propias y adecuadas a su edad, ir al colegio y jugar. Ese ámbito se vio afectado al conocer, enfrentar y vivir los actos de represión del Estado; una ilegal orden de localización y presentación y el haber sido sometido a rendir una declaración ante una autoridad, quien le dio el tratamiento de un adulto (Pruebas 2.2, 2.5 y 2.11).

4.2.3.21. En este sentido, esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, pugna porque los niños y las niñas tengan derecho a una vida llena de alegría, cuidados, acompañamiento, salud, alimentación y educación; y es obligación del Estado y de todos sus servidores públicos reconocer y respetar la identidad y las distintas etapas de su ciclo vital. Esto implica que sus derechos humanos sean plena e irrestrictamente respetados y garantizados; por ello, podemos

afirmar que el derecho al libre desarrollo es la condición fundamental entre lo material y lo político para que la vida de las niñas y los niños se despliegue con la mayor amplitud posible en todas y cada una de las etapas de su crecimiento, lo anterior para que su salud física, psicológica, afectiva y social sea un espacio de calidad de vida y bienestar. El espacio de las niñas y los niños es inviolable, no se puede ceder un ápice en este sentido, de no hacerlo seguiremos condenados a aplazar cada vez más un futuro luminoso cálido, justo, solidario, genuinamente diversos, tolerante libre y democrático.

5. El deber del Estado de reparar el daño por violaciones a los derechos humanos.

5.1. Habiendo quedado acreditada la violación a la garantía de legalidad, a la protección frente a injerencias arbitrarias y al libre desarrollo del niño de 4 años de edad agraviado, por parte de servidoras públicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal procede a determinar los parámetros que servirán de base para la reparación del daño ocasionado al agraviado.

5.2. El artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la existencia y competencia de las Comisiones de Derechos Humanos, como órganos encargados de la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico

mexicano, facultándolos para formular recomendaciones públicas no vinculatorias.

5.3. Por otra parte, el artículo 133 también de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los tratados internacionales que hayan sido aprobados por el Senado, son Ley Suprema de la Unión.

5.4. En este sentido, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**¹² “**Pacto de San José de Costa Rica**” establece que:

Artículo 1.-

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

5.5. De la anterior disposición se desprende, contrario sensu, que el Estado tiene la obligación de cumplir con la reparación del daño a las víctimas por violaciones a los derechos humanos cometidas por parte de sus servidores públicos, en virtud de que una de sus obligaciones es respetar y hacer respetar los derechos de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

5.6. Cabe señalar que en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha establecido que una de

las formas de reparar el daño ocasionado, es mediante la investigación y sanción de los servidores públicos que de una u otra manera contribuyeron para que se diera la violación o que ésta continuara. Al respecto, la Corte ha establecido:

61. Respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.

CORTE I.D.H., Caso El Amparo, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C N0. 28, párr. 53-55 y 61.

5.7. En este sentido es el Estado, quien tiene el deber de reparar los daños y perjuicios ocasionados por las violaciones a derechos humanos, este deber está contemplado en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder¹³, documento que de forma indicativa e ilustrativa establece lo siguiente:

Artículo 11.

Quando el funcionario público u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas

¹² Aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969. Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Ratificada por México el 24 de marzo de 1981.

¹³ Adoptada el 29 de noviembre de 1985.

5.8. Por su parte, la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en su artículo 46 establece:

Artículo 46.-

Concluida la investigación, el visitador correspondiente formulará, en su caso, un proyecto de Recomendación o Acuerdo de No Responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas a fin de determinar si las autoridades o servidores públicos han violado o no los derechos humanos de los afectados al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustos, inadecuados o erróneos, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un periodo que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En el proyecto de Recomendación se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y, **si procede, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado. ...**

5.9. Por lo anterior, la autoridad responsable deberá reparar los daños que hubiese ocasionado al niño de 4 años agraviado, realizando e iniciando los procedimientos de investigación correspondientes respecto de las actuaciones de los servidores públicos que con sus acciones y omisiones violaron los derechos fundamentales del niño de cuatro años de edad.

5.10. No pasa desapercibido para esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal que mediante evaluación técnico-jurídica de fecha 4 de abril de 2003 dictada en la queja Q-190/03-03, una agente del Ministerio Público supervisor de la Visitaduría General de esa Procuraduría, consideró iniciar acta administrativa contra la licenciada Olivia Castellanos Noriega; por ello, resulta importante que

su responsabilidad sea determinada para dar efectividad a la reparación del daño aquí solicitada.

5.11. Las evidencias obtenidas son concluyentes y acreditan la violación a derechos humanos en agravio del niño de cuatro años de edad; por ello, procede la reparación del daño solicitada en los términos ya descritos.

COMPETENCIA DE ESTA COMISIÓN PARA EMITIR LA PRESENTE RECOMENDACIÓN

Independientemente del fundamento sustantivo que ha quedado detallado en el rubro relativo a los razonamientos lógico-jurídicos que soportan la convicción para la emisión de esta Recomendación, y en obvio de repeticiones innecesarias se tienen por reproducidos en este apartado; sustentan la competencia de este Organismo Público Autónomo para la emisión de esta Recomendación, los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 17 fracción IV, 22 fracción IX, 24 fracción IV, 45, 46, 47, 48 y 52 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como 2°, 5°, 7°, 10 11, 16 fracción I, 19, 73 fracción IX, 136 a 146 del Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, y fracciones XX y XXI de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo que, el Presidente del mismo concluyó esta queja atendiendo a los puntos de la siguiente:

RECOMENDACIÓN:

PRIMERO: En la Contraloría Interna de esa Procuraduría se inicie la investigación preliminar completa, imparcial y efectiva y, en su caso, el procedimiento administrativo que corresponda contra las servidoras públicas, licenciadas Martha Fabiola Bolaños Vázquez y Olivia Castellanos Noriega, por las conductas que han quedado establecidas en el cuerpo de la presente Recomendación.

SEGUNDO. Con los argumentos y pruebas que sirvieron a esta Comisión como medios de convicción para la emisión de la presente Recomendación, se de vista a la Contraloría Interna de esa Procuraduría a fin de que, en el ámbito de su competencia los valore y tenga mayores elementos en que sustentar, en su caso, la responsabilidad de las servidoras públicas, licenciadas Martha Fabiola Bolaños Vázquez y Olivia Castellanos Noriega, en los hechos que motivaron la queja.

TERCERO. Que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal acorde con las atribuciones que le otorga el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y artículo 29 fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y demás disposiciones jurídicas aplicables, emita un Acuerdo para el mejor desempeño del Ministerio Público, donde se establezcan las bases, especificaciones y condiciones para la atención que proporcione a niñas o niños menores de 11 años de edad, a quienes se les atribuya una conducta prevista como punible en las leyes penales.

De manera indicativa, se señalan los siguientes parámetros:

- I.** Que el agente del Ministerio Público que tenga conocimiento de hechos previstos en las leyes penales como punibles y estos sean atribuidos a niñas o niños menores de 11 años de edad, levante una constancia de los mismos y previa orientación a los padres o tutores de éstos, la turne a la institución pública o privada de asistencia social que corresponda, para que dicha área proceda según sus atribuciones.
- II.** Que el agente del Ministerio Público se abstenga de realizar diligencias fuera del marco de la ley o cualquier otro acto de molestia en agravio de niños o niñas menores de 11 años de edad, a quienes se les atribuya una conducta prevista como punible en las leyes penales.
- III.** Que se dé la orientación procedente a las personas que acudan a denunciar hechos atribuibles a niñas o niños menores de 11 años a efectos de explicar con todo detalle la situación jurídica que guardan los menores en el ámbito de la justicia penal.
- IV.** Que los agentes del Ministerio Público se abstengan de girar órdenes de localización y presentación a niñas o niños menores de 11 años con elementos de la policía judicial o cualquier otro acto que pertenezca al proceso de investigación y persecución, propio de esa representación social.
- V.** Que los agentes del Ministerio Público se abstengan en todo momento de hacer investigación alguna respecto de conductas atribuibles a niños o niñas menores de 11 años de edad.

CUARTO. Que en términos del artículo 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en correlación con el artículo 42, fracción Primera, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se celebren los convenios de colaboración que procedan, con instituciones de carácter público, privado o social para brindar de manera efectiva la asistencia social que deban recibir las niñas o niños menores de 11 años.

QUINTO. Que se implemente un programa a través del cual se capacite al Ministerio Público, sus auxiliares y todo el personal que en algún momento tenga contacto con niñas o niños menores de 11 años de edad, para que en lo sucesivo se eviten violaciones a los derechos humanos de éstos y se puedan resolver de manera adecuada los casos de los que tengan conocimiento dichos funcionarios. Asimismo implementar un sistema de información en materia de asistencia social para mantener actualizados a los funcionarios públicos encargados de canalizar los asuntos en los que se relacionen niñas o niños menores de 11 años de edad.

SEXTO. Se proceda, en su caso, a la reparación de los daños causados al niño de 4 años de edad agraviado, en los términos descritos en el apartado 5 de la presente Recomendación, que comprende la investigación de las acciones u omisiones de los servidores públicos que presuntamente constituyan responsabilidad administrativa y/o penal.

En tal virtud, con fundamento en los artículos 48 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y 142 del Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se le hace saber al Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que dispone de un plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente en que se le notifique esta Recomendación, para responder si la acepta o no, en el entendido de que de no aceptarla, su respuesta se hará del conocimiento de la opinión pública. En caso de que se acepte la misma, se le notifica que dispondrá de un plazo de 10 días, contados a partir del vencimiento del término del que disponía para responder sobre la aceptación, a fin de enviar las pruebas de su cumplimiento.

Así lo determinó y firmó:

**EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL
DISTRITO FEDERAL**

MTRO. EMILIO ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA

ADG/MMRS/MLTV/HTL/EGGR.