

208
2ij



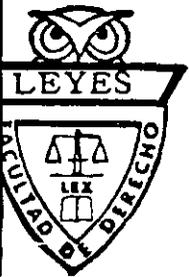
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA MINORIA DE EDAD COMO PROBLEMA
DE IMPUTABILIDAD PENAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA GONZALEZ LOPEZ



ESTA TESIS FUE ASESORADA POR EL LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
ALLA LE ORIGEN

373500



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

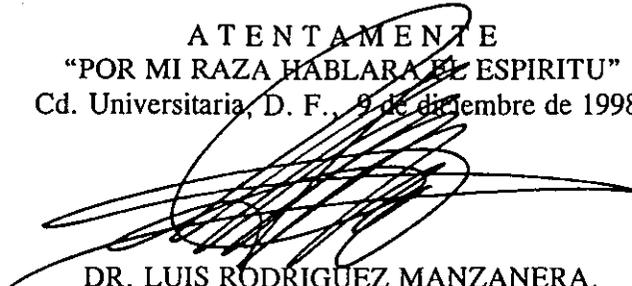
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

La C. CLAUDIA GONZALEZ LOPEZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS, su tesis profesional intitulada "LA MINORIA DE EDAD COMO PROBLEMA DE IMPUTABILIDAD PENAL", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del Reglamento de Seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 9 de diciembre de 1998.



DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

Muy distinguido maestro:

La alumna **CLAUDIA GONZALEZ LOPEZ**, con número de cuenta 8703654-1, ha elaborado bajo la asesoría del suscrito, la investigación de tesis profesional titulada "*La Minoría de Edad como Problema de Imputabilidad Penal*", para ser admitida a sustentar el correspondiente examen profesional.

Estimo que el trabajo en cuestión reúne los requisitos que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que lo someto a su amable consideración para lo que usted tenga a bien determinar.

Sin otro particular me es grato enviarle un cordial saludo, y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 27 de noviembre de 1998.

LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS.

A DIOS

Toda mi gratitud al Creador por haberme dado la vida, su amor incondicional, libre albedrío y sus múltiples bendiciones.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Por la gran oportunidad que me brindo en obtener una educación en el ámbito profesional, así como por ser en los momentos más difíciles de mi vida cobijo y esperanza para seguir adelante.

A MIS MAESTROS

Toda mi gratitud, admiración y respeto a mis queridos maestros de esta Honorable Facultad de Derecho, por su enseñanza y experiencia compartida de la manera más desinteresada al dar a sus alumnos siempre una mano amiga y alientos constantes de superación, así como su incommensurable amor de entrega total a la cátedra para el fortalecimiento de la Nación y un México mejor; en especial y en memoria de los maestros Humberto Enrique Tirado Gutiérrez y Alfonso Loredó López.

AL LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS

Por su invaluable directriz; disponibilidad, paciencia, afabilidad y apoyo constante en la elaboración de este trabajo, al cual le expreso mi infinita gratitud.

AL DOCTOR LUIS RODRIGUEZ MANZANERA

Por su colaboración valiosa para la conclusión de este trabajo.

A MIS PADRES:

JOSE GUADALUPE GONZALEZ Y JOVITA LOPEZ

Por forjar en mí los principios y valores propios del ser humano, y él haberme proporcionado una educación creyendo en la misma como parte fundamental de la superación personal; así como sus esfuerzos y sacrificios para la estabilidad e integración de nuestra familia y su amor sin igual.

A MIS AMIGOS:

Es muy loable encontrarse rodeado de amigos que sienten verdadera estima por uno y compartir con ellos diversas etapas emocionales de nuestra vida. No quisiera cometer el error de omitir algún nombre ya que son varias las personas que de alguna manera han contribuido de manera positiva en mi desarrollo personal y riqueza espiritual, y como bien lo saben les quiero, por tanto les expreso de la manera más humilde mi gratitud

LA MINORIA DE EDAD COMO PROBLEMA DE IMPUTABILIDAD PENAL

Introducción.....	I
CAPITULO I. LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.	
1. Concepto de imputabilidad.....	1
2. Imputabilidad y responsabilidad.....	7
3. Imputabilidad disminuida y condicionada.....	12
4. La inimputabilidad.....	20
5. Causas de inimputabilidad.....	24
6. Medidas aplicables a los inimputables.....	31
CAPITULO II. LOS MENORES DE EDAD ANTE EL DERECHO PENAL.	
1. Concepto de menores infractores.....	34
2. Antecedentes de la justicia de menores.....	42
3. El Derecho Penal para menores infractores.....	54
4. La política criminal respecto a los menores.....	59
5. La delincuencia juvenil en México.....	66
CAPITULO III. NORMAS INTERNACIONALES Y NACIONALES PARA LOS MENORES.	
1. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.....	71
2. Convención sobre los Derechos del Niño.....	78
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..	84
4. Ley para el tratamiento de menores infractores.....	89
5. Breve referencia al Derecho comparado Internacional y Nacional.....	98
CAPITULO IV. LA MINORIA DE EDAD COMO PROBLEMA DE IMPUTABILIDAD PENAL.	
1. Planteamiento del problema.....	110
2. Posiciones doctrinales.....	113
3. Imputabilidad y madurez.....	119
4. Prevención de la delincuencia juvenil.....	123
5. Tratamiento y readaptación de los menores infractores..	127
6. Perspectivas y solución que se propone.....	132
Conclusiones.....	143
Bibliografía.....	147
Legislación.....	149
Otras Fuentes.....	150

INTRODUCCION

Los índices de delincuencia han aumentado en los últimos años, desafortunadamente, en diversos delitos están involucrados algunos menores de edad, quienes legalmente son considerados como inimputables, razón por la cual no son sujetos del Derecho Penal, y por lo mismo no se les aplican sanciones penales, sino más bien son sometidos a tratamientos y a establecimientos especiales, como lo es el Consejo de Menores.

En consecuencia, recientemente ha cobrado fuerza el debate acerca de la edad penal, especialmente si consideramos que en algunas legislaciones penales locales se ha reducido dicha edad a los diecisiete y dieciséis años, mientras que en algunas entidades federativas, como el Distrito Federal, se conserva la edad penal hasta los dieciocho años.

Es evidente que la minoría de edad se presenta como un problema de imputabilidad penal, mismo que merece ser afrontado, ya que de lo contrario seguiremos padeciendo las graves consecuencias derivadas de la delincuencia juvenil.

Por lo tanto, estimamos necesario abordar el tema invocado bajo el siguiente título: "La Minoría de Edad como Problema de Imputabilidad Penal". El objetivo de la investigación no es solamente realizar un estudio sobre los menores infractores, sino profundizar en el Derecho Penal de menores y en la Política Criminal relacionada con ellos para determinar lo concerniente a la edad penal, y con ello precisar conceptos de imputabilidad e inimputabilidad.

En el desarrollo de la presente investigación se comprenden cuatro capítulos, el primero de ellos está dedicado precisamente a los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad, dándose especial atención a esta última en cuanto a sus causas y medidas aplicables, ya que dentro de los inimputables se incluye tradicionalmente a los menores de edad.

En el capítulo segundo se estudia la situación de los menores de edad ante el Derecho Penal. Naturalmente, se abordan temas referentes a los menores infractores, la delincuencia juvenil, la justicia de menores y la política criminal que gira en torno de ellos.

El capítulo tercero comprende un breve análisis de las normas internacionales y nacionales aplicables a los

menores. Así, encontramos que en el ámbito internacional están las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, a nivel nacional existen disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Además, es importante considerar que en cada entidad federativa de nuestra República los respectivos Códigos Penales contienen normas respecto a la imputabilidad e inimputabilidad, fijando criterios distintos acerca de la edad penal.

Finalmente, en el capítulo cuarto se trata la parte medular de la investigación al considerar la minoría de edad como problema de imputabilidad penal. Para tal efecto, se hace un planteamiento del problema y se consideran algunas posiciones doctrinales. Así mismo, se analizan conceptos relacionados con la imputabilidad y madurez, la prevención de la delincuencia juvenil, el tratamiento y la readaptación de los menores infractores. Todo lo cual permite señalar las perspectivas y proponer algunas soluciones para contribuir, en cierta medida, en el tema fundamental de la justicia de menores.

CAPITULO I

LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

1. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

Desde un punto de vista meramente gramatical la palabra imputabilidad significa calidad de imputable, lo que a su vez quiere decir que se puede imputar o atribuir. Todo esto nos lleva a la idea de atribuir a otro una culpa, delito o acción.

Rafael de Pina define la imputabilidad, en su Diccionario de Derecho, diciendo que es: "Capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. También, capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal." ¹

Ahora bien, en la doctrina tradicional se sostiene, en términos generales, que la imputabilidad es una capacidad de entender y de querer, según la teoría italiana. Pero también es considerada como una capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y actuar conforme a esa comprensión, esto último conforme a la teoría alemana.

¹ PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1977. pág. 239.

Conviene aclarar que son varias las posturas existentes en torno a la imputabilidad pues para algunos autores se trata de un presupuesto del delito, otros la consideran como un elemento de la culpabilidad y un grupo más la acepta como un presupuesto de la culpabilidad.

Es evidente que según el criterio adoptado el enfoque y consecuencias que se le den a la imputabilidad serán distintos, por ejemplo, si se le considera como un presupuesto del delito antes de analizar la existencia de este se procederá a determinar si el autor es o no imputable. En cambio, cuando se ubica a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, su estudio se realizará después de considerar al delito como una conducta típica y antijurídica, que para ser sancionada se requiere la culpabilidad del agente.

Por otro lado, cuando se acepta a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad se requiere que antes de que ésta última sea analizada se entre al estudio de la imputabilidad como una capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

En relación con lo que venimos diciendo, el maestro Fernando Castellanos apunta lo siguiente: "Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la

culpabilidad, estimando ambos como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la imputabilidad. Una tercera posición, compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.”²

El criterio sustentado por el autor citado es compartido por otros tratadistas, y por nuestra parte también consideramos acertada esa postura, toda vez que para determinar la culpabilidad de un sujeto se requiere antes que nada precisar si es imputable o no. En consecuencia, para que un sujeto sea culpable debe primeramente ser imputable.

En cuanto a la imputabilidad, ya dijimos que implica una capacidad que debe existir en el sujeto activo del delito, la cual comprende dos aspectos; el de entender y el de querer. Al respecto, Roberto Reynoso Dávila dice que: “Capacidad de entender, como facultad intelectual, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por lo tanto, apreciarla, sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance, sea en sus consecuencias. Capacidad de querer es la posibilidad de determinarse basándose en motivos

² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésima edición. Editorial Porrúa. México. 1984. pág. 217.

conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable y, por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos." ³

Para dejar más clara la idea sobre la doble capacidad que se deriva de la imputabilidad cabe decir que, por un lado, querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y por el otro lado, entender es captar una realidad o comprenderla para realizar un acto u omisión conforme a esa comprensión.

Si un sujeto tiene esa doble capacidad, de entender y querer, entonces será imputable y, en su caso, será acreedor de las penas que correspondan según el delito que haya cometido.

Abundando sobre el tema que nos ocupa, el Dr. Sergio García Ramírez comenta lo siguiente: "La imputabilidad es -se dice- una capacidad de entender y de querer. ¿Entender qué?: el deber. Ser capaz de entender, intelectualmente, el deber, el mandato ético, y ser capaz, además, de determinar la conducta, el propio comportamiento, de acuerdo con ese entendimiento e inteligencia del deber. A esto último -a la capacidad de determinarse, de conducirse

³ REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México. 1995. pág. 174.

autónomamente- se llama, a mi modo de ver con error, capacidad de querer. En realidad lo que interesa y preocupa es la capacidad de actuar con autonomía en función del entendimiento ético de la conducta. Así que frente a la capacidad de entender y querer, yo propondría una capacidad de entender y de actuar con autonomía, relevante para los efectos jurídicos, se pierde por tres causas generales; primero, por enfermedad o anomalía mental; segundo, por incapacidad de regulación ética de la conducta -sea o no una anomalía o una enfermedad mental-; este fenómeno se resume en el dato de la personalidad psicopática, que probablemente constituye un supuesto autónomo de inimputabilidad; y tercero, por falta de desarrollo mental, que impide, a quien le resiente, entender el deber y conducirse autónomamente, con una libre disposición jurídicamente relevante. Es esta última la hipótesis en la que se encuentran los sordomudos no educados, pero sobre todo los menores." ⁴

Nos parece correcto que se precise, como lo hace el autor citado, lo concerniente a la imputabilidad concebida como una capacidad de entender y de actuar con autonomía, aunque de acuerdo con la doctrina mexicana que se basa en el artículo 15, fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal, la doble capacidad consiste en: entender

⁴ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de Prisiones. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1994. pág. 639.

el carácter ilícito de la conducta y conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Ahora bien, la imputabilidad es una cuestión personal que exige analizar cada caso concreto para determinar si hay la doble capacidad que se requiere en el sujeto activo de un delito.

Para el Dr. Eduardo López Betancourt, "la imputabilidad conforme al Código Penal interpretado *a contrario sensu*, contiene un 'elemento intelectual o de conocimiento': la 'capacidad de comprensión de lo injusto', que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un 'elemento de voluntad': conducirse de acuerdo con esa comprensión. De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos de 'capacidad' y de 'determinación de la voluntad', originan la imputabilidad; y su ausencia, da lugar a la inimputabilidad..."⁵

Como puede notarse existe unanimidad en la doctrina en cuanto a considerar que la imputabilidad comprende una doble capacidad, sea de entender y querer, o bien de entender y de actuar con autonomía, o de conducirse de acuerdo con la comprensión que se tiene.

⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México. 1994. pág. 176.

Un dato que queremos dejar claro es que la imputabilidad es un concepto que se aplica no a conductas sino a las personas. Por ello se habla de individuos imputables e inimputables. Así, encontramos que para el maestro Raúl Carrancá y Trujillo es imputable "todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida humana." ⁶

De acuerdo con dicho autor, el sujeto imputable debe reunir las condiciones o capacidades para desarrollar su conducta socialmente, en el momento de cometer la acción u omisión delictiva, lo cual nos parece muy acertado pues como es sabido, en materia penal, para que se pueda sancionar a un individuo deben darse plenamente todos los elementos del delito, incluyendo en este caso la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.

2. IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD.

El concepto de imputabilidad se encuentra estrechamente vinculado con el de responsabilidad. Cabe advertir desde ahora que no son sinónimos, sin embargo, dentro del Derecho

⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México. 1991. pág. 431.

Penal la responsabilidad es una consecuencia de la imputabilidad.

Refiriéndose a los dos términos aludidos, el Dr. Sergio García Ramírez señala que el problema de la imputabilidad conlleva las tesis de la responsabilidad moral y la responsabilidad social. La primera conduce a una imputabilidad moral que se basa en el libre albedrío, en cambio, la responsabilidad social es el fundamento para la imputabilidad penal, considerando -como dice Ferri- que "todo hombre es siempre responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él, únicamente porque y en tanto vive en sociedad." ⁷

Conviene aclarar que sobre los conceptos en cuestión existen dos escuelas o posturas. Los pensadores de la escuela clásica, estiman que la imputabilidad tiene su base en el libre albedrío y la responsabilidad moral, mientras que los representantes de la escuela positivista destacan como fundamento la responsabilidad social, la cual señala al individuo como responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

En realidad, las dos posturas anteriores se complementan habida cuenta la necesidad de una

⁷ FERRI, Cit. por GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981. pág. 13.

imputabilidad moral previa a la imputabilidad penal. Así mismo, se requiere que un sujeto sea en primer término responsable moralmente hablando y después lo será en el ámbito social.

La responsabilidad implica la vinculación a que está sujeto un individuo de rendir cuantas de sus actos. Naturalmente, esto involucra el aspecto social y la estructura estatal para atribuir las consecuencias procedentes derivadas de esa responsabilidad.

Para Alfonso Reyes Echandía el término responsabilidad "debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido; una persona es penalmente responsable cuando ha realizado un hecho delictivo o contravencional; ahora bien, si tal sujeto es imputable se le impondrá pena y si es inimputable, se le aplicará medida de seguridad. Dedúcese de este planteamiento que en nuestro derecho positivo imputables e inimputables son penalmente responsables, pues que ambos están sujetos a las consecuencias legales del hecho punible cometido, no importa que en el primer caso se les aplique pena y en el segundo medida asegurativa. Resulta así evidente que responsabilidad e imputabilidad son fenómenos diversos que no se excluyen entre sí." ⁸

⁸ REYES ECHANDIA, Alfonso. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. SEGUNDA REIMPRESIÓN DE LA Undécima edición. Editorial Temis. Colombia. 1990. pág. 192.

Resulta claro que la responsabilidad está ligada a la imputabilidad, siendo la primera un efecto de esta última. Por lo tanto, si una persona es imputable entonces será responsable de la conducta ilícita que ha realizado, y por lo mismo debe sufrir la pena que le corresponda. Pero cabe advertir que, según el autor citado, quien se basa en su derecho positivo colombiano, también los inimputables son responsables, y si bien para ellos no procede una pena si se les aplican medidas de seguridad.

Por nuestra parte consideramos que, efectivamente, tanto los imputables como los inimputables son responsables por los actos que realizan. No obstante ello, únicamente a los primeros puede atribuírseles una sanción penal, estrictamente hablando, lo cual los hace sujetos del Derecho Penal, lo que no sucede con los inimputables.

En relación con esto el penalista Luis Jiménez de Asúa ha escrito con mucha claridad lo siguiente: "Imputar un hecho a un individuo es atribuírsele para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras

como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.”⁹

Estamos de acuerdo con los argumentos anteriores mediante los cuales podemos ligar los conceptos que hemos visto sobre la imputabilidad, la cual consiste en una doble capacidad, de entender y de actuar. Si estas existen entonces como consecuencia el sujeto será responsables, por lo tanto también, será culpable haciéndose acreedor de la pena correspondiente. En consecuencia, la imputabilidad se encuentra ligada a la responsabilidad y juntas dan lugar a la culpabilidad.

⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Octava edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1978. págs. 325 y 326.

3. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA Y CONDICIONADA.

Dentro de nuestro tema llegamos a uno de los conceptos mas debatidos, nos referimos al de la imputabilidad disminuida, expresión que de por sí ha sido criticada por varios autores, de tal manera que se le han dado diversas denominaciones, por ejemplo, semi-imputabilidad, imputabilidad parcial o atenuada, e inclusive se ha hecho referencia a ella como una semi-responsabilidad.

Uno de los autores que más ha criticado la expresión imputabilidad disminuida es Reinhart Maurach, quien dice que es equívoca y desafortunada, agregando que: "no nos hallamos ni ante un caso límite, ni ante la duda de si el autor es imputable o inimputable, ni ante un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad en el sentido de que el sujeto únicamente podía conocer 'en parte' el injusto del hecho, o de que tan sólo 'hasta un cierto grado' era dueño de sí; estos casos suprimen la imputabilidad. Realmente, en la imputabilidad disminuida, el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzarse mucho más su voluntad. La disminución de la imputabilidad importa disminución de la culpabilidad." ¹⁰

¹⁰ Cit. por REYNOSO DAVILA, Roberto. op. cit. pág. 189.

Debe aclararse que la idea de una imputabilidad disminuida surgió con motivo de los avances médicos y de manera especial en la psiquiatría, en donde se descubrió que pueden darse casos de "semilocura", es decir, existen circunstancias que colocan a las personas en un estado intermedio o "fronterizo" entre la plena conciencia y la inconsciencia, o bien entre la salud mental y la falta de ella.

Ante esto, algunos autores critican la existencia de tres estados, los cuales serían el de la imputabilidad, el de inimputabilidad y un estado intermedio que sería la imputabilidad disminuida; consideran que este último no es posible ya que o se es imputable o no, pues difícilmente puede medirse grados o niveles de imputabilidad.

No obstante lo anterior, existen los defensores de la imputabilidad disminuida, quienes consideran que sí pueden presentarse en un individuo situaciones en las que se encuentre disminuida su capacidad de comprensión y determinación. Los partidarios de ésta postura son los de la escuela clásica.

Al respecto, Miguel Angel Cortés dice que: "Los fecundos estudios de la ciencia médica han descubierto que la enajenación mental no es indivisible. Existen momentos intermedios entre la conciencia e inconsciencia, 'zonas

intermedias', 'estados limítrofes', 'estados fronterizos', donde la inimputabilidad no llega a su plena exhibición, por no encontrarse abolida la voluntad en forma absoluta. La Escuela Clásica, admitiendo estos nuevos aportes de la ciencia médica, que reconocía la enajenación, postuló que la responsabilidad encontraba su medida en la perfección o imperfección de la normalidad mental. La responsabilidad disminuía en relación con el menor o mayor grado de imputabilidad. Conforme a esta fórmula, el 'estado intermedio' aludido, operaba como atenuante." ¹¹

Por nuestra parte estimamos que si es posible que se presenten casos de imputabilidad disminuida, por cierto, nos parece la denominación más acertada ya que las otras tienen que ver con los conceptos médicos o psiquiátricos, que no conviene utilizarlos en la terminología jurídica. Pero ello no significa que no podemos tomar en cuenta los conceptos y avances que se han logrado en otras disciplinas como la médica, en donde, por ejemplo, se ha precisado que pueden presentarse trastornos mentales de naturaleza transitoria o que no implican un total estado de inconsciencia, así mismo hay supuestos de desarrollo psíquico incompleto, los cuales dan lugar a casos de imputabilidad disminuida.

¹¹ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. (Parte General) Cuarta edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1992. pág. 275.

Sin entrar a los aspectos psiquiátricos por estar fuera de los límites de la presente investigación, sólo diremos que actualmente se aceptan casos de imputabilidad disminuida bajo formas leves de esquizofrenia e inicio de las alteraciones epilépticas. En consecuencia, habrá imputabilidad disminuida cuando la capacidad de entender y de querer o determinarse se haya parcialmente impedida.

Un efecto de que haya imputabilidad disminuida es que se produce una especie de responsabilidad limitada, que a su vez origina atenuación en la pena. En cuanto a esto, Gerardo Carmona Castillo precisa lo siguiente: "Es evidente que para un derecho penal de culpabilidad, propio de un estado de derecho, la imputabilidad disminuida debe constituir una obligatoria causa de atenuación de la pena: capacidad de culpabilidad disminuida significa, necesariamente, culpabilidad disminuida y, por tanto, pena atenuada." ¹²

Nuestra legislación penal se ajusta de alguna manera a la anterior consideración, según se deduce del artículo 69 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en donde se consagra, sin que expresamente se diga, la imputabilidad disminuida, al disponerse lo siguiente:

¹² CARMONA CASTILLO, Gerardo A. La Imputabilidad Penal. Editorial Porrúa. México. 1995. págs. 142 y 143.

“Artículo 69 Bis. Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.”

Nótese que en el precepto anterior se habla de una capacidad disminuida, así como de “el grado de afectación de la imputabilidad del autor”, mismo que debe ser tomado en cuenta por el juez para aplicar una pena atenuada, o una medida de seguridad, e inclusive ambas si fuera necesario. Esto demuestra que nuestra legislación acepta la llamada imputabilidad disminuida, que fue proclamada por la escuela clásica, difundiéndose en la doctrina italiana y alemana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado la existencia en nuestro medio de la imputabilidad disminuida, como se desprende de la siguiente tesis, que aún cuando se basa en el Código Penal de Guanajuato en donde se ha regulado concretamente sobre la materia, es ya una indicación de la aceptación que está teniendo entre nosotros: “ALTERACION PSIQUICA. QUE NO IMPLICA

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA. En la gran mayoría de los delitos contra la vida e integridad corporal, cuando media rencor, ira y en general estados pasionales en sentido llano, el sujeto está alterado en su psique, pero tal alteración no implica por supuesto ni la inimputabilidad como excluyente, ni puede implicar la imputabilidad disminuida a que se refiere el artículo 36 del Código Penal de Guanajuato, pues una cosa es que el individuo a virtud de una situación de ira pueda no meditar en la trascendencia de la reacción y muy otra, el que esa falta de reflexión entrañe imputabilidad disminuida.”¹³

Corresponde ahora referirnos a la imputabilidad condicionada, la cual prácticamente es desconocida, o bien, algunos autores prefieren utilizar esa expresión en lugar de la imputabilidad disminuida, con lo cual parecería que con ambos conceptos se refieren a una misma cosa. Por ejemplo, el Dr. Jorge Reyes Tayabas al abordar el tema de la imputabilidad disminuida señala que a él no le agrada esa expresión, ya que se es o no se es imputable, además, “...la imputabilidad disminuida nos coloca en una posición escurridiza; disminuida hasta qué punto; además, sino es imputabilidad franca, total, en realidad no es imputabilidad.”¹⁴

¹³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sala. Séptima Epoca. Volumen 145-150. Parte Segunda. pág. 11.

¹⁴ REYES TAYABAS, Jorge. Aplicación de la Ley Penal a Partir de los Dieciséis Años. En Revista Mexicana de Justicia. Volumen V. Número 2. México. 1987. pág. 171.

Por lo tanto, para el autor citado debe hablarse más bien de imputabilidad condicionada, aunque cabe aclarar que ésta la aplica propiamente a menores de edad que se encuentran entre los dieciséis y los dieciocho años. Conviene dejar claro que para dicho autor existen tres tipos de sujetos; los imputables, los inimputables y los menores con la edad antes referida quienes estarían colocados en el supuesto de la imputabilidad condicionada.

Aún cuando no estamos totalmente de acuerdo con el autor, ya que para nosotros hay imputabilidad disminuida cuando la capacidad de comprender y determinarse se encuentra parcialmente impedida, pero por otro lado nos parece acertado hablar de imputabilidad condicionada aplicándola a los menores de edad. Así que utilizando la terminología empleada por el Dr. Jorge Reyes Tayabas podemos decir que por un lado hay imputabilidad disminuida y por el otro está la imputabilidad condicionada, la cual significa que el sujeto activo de un delito tiene capacidad de entender y de actuar siempre y cuando se cumplan algunos requisitos o condiciones.

Queremos dejar asentado desde ahora, sin perjuicio de que lo desarrollemos más en su oportunidad por ser el tema central de nuestra investigación, el hecho de que para nosotros, los menores de edad si son imputables, pero se

colocan bajo un supuesto de imputabilidad condicionada, la cual según el Dr. Jorge Reyes Tayabas se presenta si se cumplen dos factores: el primero se refiere a la gravedad de la conducta delictiva; y el segundo es la reiterancia. Si estos dos elementos se presentan un menor de edad será imputable, aunque bajo una imputabilidad condicionada que puede ameritar penas y no medidas tutelares para menores de edad.

Por su parte, el Dr. Sergio García Ramírez también se refiere a la imputabilidad condicionada aplicada a los menores de edad. Concretamente ha dicho que: "En alguna oportunidad hemos sugerido un sistema de imputabilidad condicionada (sistema que, por cierto, encuentra raíz en el antiguo régimen de ponderación del discernimiento). Como regla conocería la justicia para menores y como excepción la destinada a los adultos, por derivación de casos que aquella hiciera, conociendo siempre en primer término, y no a la inversa, cuando se trate de sujetos de entre dieciséis y dieciocho años de edad. Acaso así se resolverían las urgencias de la defensa social adecuada ante una criminalidad muy peligrosa o lesiva, sin caer en la incorporación de centenares de miles o millones de sujetos en el universo de los imputables." ¹⁵

¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1989. págs. 823 y 824.

Para muchos autores los menores de edad son inimputables y para otros son hasta cierta edad imputables, pero para nosotros lo más acertado es referirse a ellos bajo el concepto de imputabilidad condicionada. En virtud de que esto constituye la parte medular de nuestra investigación sobre la cual haremos algunas propuestas, nos reservamos más comentarios al respecto para ser expuestos en el capítulo cuarto.

4. LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. En consecuencia si esta última consiste en la capacidad de entender el carácter ilícito de una conducta y de conducirse conforme a ello, la inimputabilidad entonces será la ausencia de dicha capacidad. En otras palabras es la incapacidad para comprender y para actuar de acuerdo a esa comprensión.

Según Octavio Orellana wiarco, la imputabilidad exige dos límites mínimos para su existencia: "a) Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable. b) Un límite psíquico, o sea, la capacidad de 'entender' y

'querer' que aluden los códigos italianos y penal federal mexicano y el de Coahuila." ¹⁶

Si esos límites no se cumplen entonces estaremos en presencia de la inimputabilidad. Por lo tanto si no se ha alcanzado la edad mínima, que para algunos es de dieciocho años y para otros es de dieciséis, entonces el sujeto será inimputable. Lo mismo sucede cuando no se tenga la plena capacidad de entender y querer por no haber alcanzado ese límite psíquico que implica salud mental.

Ahora bien, la regulación de los casos concretos de inimputabilidad puede seguir cuatro criterios básicos: *el psicológico, el biológico, el psiquiátrico y el sociológico*; la fusión de varios de ellos da lugar a un quinto criterio que suele llamarse *mixto*. El criterio *psicológico* supone que el concepto de inimputabilidad depende de la capacidad o incapacidad del agente para comprender el significado de su conducta y para determinar su actuación de acuerdo con esa comprensión.

El criterio *biológico* parte de un aspecto objetivamente apreciable, tal como sería alcanzar una edad determinada. Por su parte, el criterio *psiquiátrico* se basa en comprobación médica de enfermedad mental en la persona que

¹⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1996. pág. 35.

ha ejecutado comportamiento ilícito. Mientras que el criterio *sociológico* toma en cuenta la personalidad del agente en relación con el medio social en el que actúa para determinar si se ajusta o no al comportamiento socialmente considerado como normal.

Por último, el sistema mixto combina algunos de los criterios anteriores, por ejemplo, el biológico y el sociológico para determinar bajo que circunstancias los menores de edad pudieran ser inimputables o no.

Para Alvaro Bunster, "la fórmula legal de la inimputabilidad puede configurarse de tres modos. 1) el biológico o psiquiátrico que expresa sólo las fuentes de la incapacidad -sordomudez, demencia o locura, etc.- sin aludir a la consecencial incapacidad de comprender o determinarse (p.e., el CP, napoleónico); 2) el psicológico, que expresa esta incapacidad sin mencionar sus fuentes (p.e., el CP del Estado de Veracruz); y 3) el psiquiátrico-psicológico-jurídico o mixto, en que a la indicación más o menos amplia de las fuentes sigue la de sus efectos en cuanto a privación -como dice Jiménez de Asúa- 'de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforma a derecho' (p.e., el CP del Estado de Guanajuato)." ¹⁷

¹⁷ BUNSTER, Alvaro. Imputabilidad. En Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1996. pág. 1649.

La mayoría de las legislaciones modernas han adoptado el método mixto o combinado, consistente en enumerar las causas como los efectos que deben producirse en el sujeto para determinar su incapacidad, y con ello su inimputabilidad. Con este criterio se deja al juzgador la apreciación y valoración de los elementos que han de tomarse en cuenta como el psicológico.

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal es la que contiene la norma aplicable a la inimputabilidad, al disponer que:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando...

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código..."

Como puede apreciarse la inimputabilidad implica la incapacidad tanto para comprender el carácter ilícito del hecho típico, como para conducirse de acuerdo con esa comprensión, en este caso se señalan como causas el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado.

Además de esto cabe mencionar que la minoridad también es considerada por la mayoría de los autores como una causa de inimputabilidad, según lo veremos un poco más en el inciso siguiente.

5. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son aquellos factores o circunstancias que originan incapacidad en una persona colocándolo en una situación en donde no tiene aptitud para delinquir, ya sea porque su salud mental se encuentra en un estado deteriorado, o bien porque no tiene la edad necesaria que le de la capacidad de querer y entender.

Luis Jiménez de Asúa dice que: *"son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber;* esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el

agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró." ¹⁸

De acuerdo con lo anterior el mismo autor citado señala las causas de inimputabilidad en especie, las cuales son tres: a) la falta de desarrollo mental, que a su vez comprende la menor edad y la sordomudez; b) la falta de salud mental; y c) el trastorno mental transitorio, que comprende en algunas legislaciones a la embriaguez, la fiebre y el dolor. Para el propio autor citado, en las causas de inimputabilidad no hay delincuente, por lo tanto no procede algún castigo.

Refiriéndose a la legislación mexicana, Francisco González de la Vega dice que: "Nuestro Código desconoce directamente la división entre: a) Causas de inimputabilidad; b) Causas de justificación; c) Excusas absolutorias, por las que determinados sujetos alcanzan remisión de la pena." ¹⁹

La anterior afirmación se basa en que el artículo 15 del Código Penal no distingue, efectivamente, entre las causas de inimputabilidad y justificación ya que en una sola lista involucra diferentes aspectos comprendidos bajo el rubro de "causas de exclusión del delito".

¹⁸ JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. pág. 339.

¹⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Decimosegunda edición. Editorial Porrúa. México. 1996. pág. 34.

De acuerdo con el precepto aludido, de su fracción VII se desprenden dos causas de inimputabilidad, a saber: padecer trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado. En cuanto al primero, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo dice que el trastorno es la perturbación de las facultades psíquicas, cualquiera que sea su origen. "Se requiere asimismo que dichos trastornos sean involuntarios, es decir, no producidos ni dolosa ni imprudencialmente." ²⁰

Queda claro que si el agente provoca su trastorno mental si será responsable por el delito, lo cual se confirma con el siguiente criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

"TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO. CAUSA DE INIMPUTABILIDAD. LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO. Doctrinariamente la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, considerándose aquélla como la capacidad de entender y querer, pues se requiere que el individuo conozca la ilicitud de su acto y lo realice voluntariamente. La culpabilidad, en suma, exige que el sujeto tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce. El artículo 19, fracción II, del Código Penal del Estado de México, establece como una causa de

²⁰ CARRANCA Y TRUILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Decimonovena edición. Editorial Porrúa. México. 1995. pág. 88.

inimputabilidad el trastorno transitorio de la personalidad, producido accidental e involuntariamente. De ello se deriva que, aún aceptando la versión del acusado, respecto a que en compañía del ahora occiso compraron cemento y lo inhalaron en bolsas de polietileno, drogándose, sólo se demuestra que llegó a tal estado en forma voluntaria, por lo que resulta inoperante la causa de inimputabilidad aludida, cuya aplicación tiene, como presupuesto necesario, que el trastorno transitorio sea accidental o involuntario.”²¹

Ahora bien, sin entrar en más detalles sobre esas causas de inimputabilidad nos referiremos a los menores de edad, quienes son considerados generalmente como inimputables ya que en ellos se presenta una falta de desarrollo mental, precisamente porque no han llegado a una edad en donde se supone que se alcanza ese desarrollo.

Según comenta Juan Pablo de Tavira y Noriega, “en México se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito. Siendo inimputable, faltaría un elemento en la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuricidad y culpabilidad, siendo la inimputabilidad el presupuesto de la

²¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sala. Séptima Epoca. Volumen 205-216. Parte Segunda. pág. 45.

culpabilidad. Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace está mal. Por este motivo, el menor de edad no comete delitos, y por lo tanto, no es posible aplicarle una pena." ²²

Cabe aclarar que si bien es cierto, la doctrina dominante acepta la inimputabilidad de los menores de edad, existen algunos autores que se pronuncian en contra de esa postura afirmando que los menores son imputables, aunque no siempre merecen una sanción penal.

En este sentido encontramos a Olga Islas de González Mariscal quien expresa lo siguiente: "...es importante dejar asentado que, de acuerdo con los conceptos tradicionales sobre la imputabilidad y aún si se toman en cuenta otros conceptos más modernos -y posiblemente más acertados desde el punto de vista pisobiológico-, no se puede concluir que los menores de dieciocho años sean inimputables. Por otra parte, aún cuando se acepte que la mayoría de edad penal se adquiere a los dieciocho años, ello no implica aceptar que las personas menores de esa edad sean incapaces o inimputables. No es racional pensar que la capacidad de comprender la ilicitud y de actuar

²² DE TAVIRA Y NORIEGA, Juan Pablo. Menores Infractores. En Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. op. cit. pág. 2114.

conforme a esa comprensión se adquiriera o se pierda por decreto o por disposición legislativa.”²³

Estamos de acuerdo con esta última postura ya que no es posible que el simple hecho de cumplir dieciocho años sea un límite que marque la diferencia entre la imputabilidad y la inimputabilidad. Además, es indudable que de acuerdo con las circunstancias de nuestra época se puede adquirir el desarrollo mental antes de la edad aludida. Así, podemos encontrar a menores de edad con plena capacidad de querer y entender, lo cual haría de ellos sujetos imputables.

En virtud de que este es el tema esencial de nuestra investigación lo dejamos solamente enunciado, pero vislumbramos desde ahora el debate que existe sobre la minoría de edad como problema de imputabilidad penal. Solo queremos agregar que los órganos jurisdiccionales han considerado generalmente que los menores de edad son inimputables, según se confirma con el siguiente criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito:

“INIMPUTABILIDAD. MENORES INFRACTORES DE LOS. Si en el momento en que sucedieron los hechos, el inculpado era menor de edad y por ello no puede ser castigado

²³ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. El Menor como Sujeto de Derecho Penal. En Derechos de la Niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1990. pág. 145.

conforme al artículo 4o. del código punitivo del Estado de México, ya que para que el menor de edad sea juzgado por este ordenamiento, es presupuesto sine qua non que sea culpable y para ello es necesario que primero sea imputable es decir, para que conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y de querer, y un menor carece de esta capacidad, por ello resulta inimputable, y toda vez que la imputabilidad es un presupuesto necesario para la culpabilidad elemento del delito, faltando ésta, la conducta asumida no puede ser considerada como tal, por lo que el menor se encuentra exento de la aplicabilidad de las normas penales, pues la corrección de su conducta se encuentra sujeta a instituciones especiales como el Consejo Tutelar para Menores, por lo tanto si el inculpado al desplegar la conducta definida como delito era menor de edad; debe decirse que no existe el supuesto jurídico necesario para que las leyes penales le sean aplicables y para que un juez de instancia tenga jurisdicción para juzgarlo, ni aun cuando en la fecha en que fue librada la orden de aprehensión que se impugna éste hubiera cumplido la mayoría de edad, en virtud de que lo que debe tomarse en cuenta es la edad del activo en el momento de la comisión de sus actos, no en la época posterior a su realización." ²⁴

²⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Epoca. Tomo XV-2, Febrero. Tesis II.2o.P.A.262 P. pág. 370.

Insistimos en que la tendencia dominante se inclina a considerar a los menores de edad como inimputables, porque carecen de la capacidad de entender y querer, pero esto no siempre es así como lo veremos posteriormente.

6. MEDIDAS APLICABLES A LOS INIMPUTABLES.

En términos generales se considera que los inimputables no merecen ser castigados por cuanto no son propiamente culpables al carecer de la capacidad de querer y entender. Sin embargo, eso no implica que puedan aplicárseles algunas medidas para evitar que sigan cometiendo más conductas delictuosas.

En el Código Penal para el Distrito Federal, el Libro Primero, Título Tercero, dedica el capítulo V al "tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad". Es aquí en donde encontramos las medidas que se aplican a los inimputables.

En primer lugar encontramos que el artículo 67 señala que para el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en alguna institución para su tratamiento.

Por su parte el artículo 68 dispone que: "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso."

La anterior medida implica un tratamiento en libertad, ya que en este caso los inimputables no son reclusos en una institución sino que son confiados a las personas que legalmente corresponde hacerse cargo de ellos. Es importante mencionar la facultad reservada a la autoridad ejecutora para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, para lo cual se requieren revisiones periódicas en la persona del inimputable.

Una norma de singular trascendencia al respecto es la contenida en el artículo 69, precisándose que en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la

pena aplicable al delito. Si al concluir ese tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Lo acertado de este precepto estriba en que impide injusticias que pudieran traducirse en internamientos de por vida. Además, no se deja la medida en forma indefinida afectándose a los individuos inimputables.

Finalmente, cabe hacer mención al artículo 69 Bis que contiene, como ya lo veíamos, los casos de imputabilidad disminuida los cuales si ameritan penas que pueden ser hasta dos terceras partes de la que corresponda al delito cometido, o bien, puede ser una medida de seguridad consistente en el tratamiento en internamiento, o inclusive pueden ser ambas si el juez lo considera necesario.

Tratándose de los menores de edad como inimputables lo procedente es que se les apliquen medidas cautelares o educativas pero no sanciones penales, aunque insistimos en que existe una polémica al respecto pues hay quienes opinan que por lo menos quienes tengan entre dieciséis y dieciocho años ya deben sufrir las penas correspondientes. En su oportunidad abundaremos sobre este tema por constituir la parte fundamental de la presente investigación.

CAPITULO II

LOS MENORES DE EDAD ANTE EL DERECHO PENAL

1. CONCEPTO DE MENORES INFRACTORES.

Existe una polémica en torno a lo que debe entenderse por menores infractores, agravándose la discusión cuando se hace referencia a ellos utilizando expresiones como "menores delincuentes" o "delincuencia juvenil".

La tendencia actual se inclina en el sentido de considerar como expresión más acertada la de menores infractores, comprendiendo a quienes no han cumplido los dieciocho años de edad y cometen hechos violatorios de leyes penales, independientemente de que esos hechos sean ocasionales o se cometan de manera habitual.

Para Juan Pablo de Tavira, "los menores infractores serán entonces aquellos sujetos menores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito. Se toma en cuenta, para la explicación del fenómeno, el medio ambiente

o colectividad de la que forma parte el menor, su entorno, así como la propia conducta.”²⁵

Resulta claro que los menores infractores serán siempre aquellos sujetos que no han llegado a la mayoría de edad, pero realizan conductas que lesionan bienes jurídicos, es decir, infringen leyes y reglamentos en perjuicio de otras personas o de la comunidad.

De una manera más sistemática el Dr. Sergio García Ramírez propone los siguientes conceptos: “Son menores infractores, primero, quienes contravienen las normas de una ley penal; es decir, se contempla el viejo principio de la tipicidad penal, que en el ámbito de los menores ha ido decayendo segura y consistentemente. Segundo, los que contravienen reglamentos. Tercero, los que se hayan en estado peligroso. Esto último es importante: la peligrosidad es una provincia inasible del comportamiento, que no puede sujetarse, fácilmente, a definiciones precisas y exactas. Es una zona donde la jurisdicción del órgano tutelar se mueve con particular soltura y debiera hacerlo, además, con especial talento.”²⁶

Es interesante que en el concepto de menores infractores se agrega a quienes se encuentran en un estado

²⁵ DE TAVIRA Y NORIEGA, Juan Pablo. op. cit. pág. 2114.

²⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de Prisiones. op. cit. pág. 642.

peligroso, lo cual en nuestro medio y las circunstancias actuales permiten apreciar que, efectivamente, hay bastantes menores de edad que probablemente no han infringido leyes penales o reglamentos pero su condición bajo la influencia de drogas, alcoholismo o asociación con otros sujetos puede resultar en un estado peligroso, ameritando la intervención del órgano tutelar.

No obstante lo anterior, lo más común es atribuir el carácter de menores infractores a quienes de manera real lesionan bienes jurídicos, violando así disposiciones legales o reglamentarias.

Al respecto, Octavio Orellana hace una distinción entre menor infractor y menor contraventor, proponiendo el uso de dichos términos para los siguientes casos distintos: "*menor infractor* para aquellos menores que hayan ejecutado una conducta prevista como delito o su conducta pueda señalarse como predelinuencial (consumo de drogas, perversiones sexuales, etc.); y de *menor contraventor*, para los menores que cometen faltas leves o infracciones a reglamentos administrativos, o bien en forma sistemática desobedezcan los reglamentos administrativos, o bien en forma constante desobedezcan los reglamentos escolares (abandono de las aulas o la escuela) o la autoridad de padres o tutores (ausencias injustificadas del hogar, etc.)." 27

²⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de Criminología. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1985. pág. 306.

En la opinión del autor citado es fundamental la distinción entre menor infractor y menor contraventor, pues el tratamiento que debe darse a cada uno de ellos es distinto habida cuenta que para el contraventor no se requiere su internamiento para su corrección, lo cual si sería procedente tratándose del menor infractor.

Una pregunta que surge en relación con los menores infractores es hasta que edad puede atribuírseles sus conductas antisociales para ser sometidos a correcciones educativas e internamientos. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores resuelve esta cuestión al considerar su aplicación para los mayores de 11 años y menores de 18.

De conformidad con lo anterior podemos decir que un concepto legal de menores infractores comprende a quienes cometen conductas tipificadas en las leyes penales federales y del Distrito Federal, siempre que se encuentren entre los 11 y los 18 años de edad, ya que los menores de 11 años son sujetos de asistencia social por parte de instituciones de los sectores público, social y privado, según lo dispone el artículo 6º del ordenamiento legal antes invocado.

En cuanto a la denominación relativa a los "menores delincuentes" o "delincuencia juvenil" existe cierta

repugnancia para utilizarla en algunos autores, por ejemplo, el Dr. Héctor Solís Quiroga afirma que es inapropiado hacer mención a los menores de edad que cometen delitos dándoles el calificativo de delincuentes, ya que son sujetos merecedores de una protección legal y no de un desprecio social. Dicho autor considera que: "El concepto de 'delincuencia juvenil' se ha formado tradicionalmente porque se ponía más atención en el daño causado, que en el causante; cuando el daño se encontraba descrito en la ley penal y se llamaba delito, al autor se le denominaba delincuente, sin importar su edad o su calidad humana." ²⁸

Si tomamos en cuenta el criterio dominante que considera a los menores de edad como inimputables, entonces se llega a la conclusión de que no pueden ser culpables de un delito al no cumplirse precisamente el elemento de la culpabilidad. Consecuentemente, tendría que sostenerse que un menor de edad no puede ser delincuente en la medida de que no es sujeto del Derecho Penal a través del cual se sancionan a quienes cometen delitos, recibiendo el calificativo de delincuentes.

Sin embargo, hoy en día nadie discute el hecho de que hay un gran número de menores de edad que cometen conductas

²⁸ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1986. pág. 69.

delictivas, y si bien no son acreedores de sanciones penales, si pueden ser sometidos a correcciones aplicadas por un órgano tutelar.

Existen otros autores que rechazan también la denominación de delincuencia juvenil, pero la aceptan bajo ciertas limitaciones o condiciones y en virtud del uso generalizado que tiene esa expresión. Al respecto, Rafael Sajón dice lo siguiente: "A pesar de todos los esfuerzos en eliminar del vocabulario técnico y vulgar las expresiones 'menor delincuente' y 'delincuencia juvenil' éstas son de uso común en la legislación, en la doctrina universal y en la jurisprudencia. Aún renegando de las mismas, nos referiremos a ellas determinando el concepto de delincuencia juvenil... se utiliza para definir aquellas conductas de los jóvenes que son desaprobadas por la comunidad, por tanto, determinantes de la intervención del poder del Estado y centro del marco de los preceptos relativos a la responsabilidad penal." ²⁹

Es pertinente mencionar que ante el rechazo de la expresión "delincuencia juvenil" se han propuesto varias denominaciones que en algunos casos desvirtúan la esencia de las conductas delictivas en que incurren los menores de edad, por ejemplo, se utilizan términos como los de menores

²⁹ SAJON, Rafael. Derecho de Menores. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1995. págs. 121 y 122.

desadaptados, menores con conductas desviadas o antisociales, o simplemente se dice que se trata de menores que presentan conductas de inadaptación social.

En relación con esto, José González del Solar dice lo siguiente: "... el uso de la denominación 'delincuencia juvenil' ha sido demasiado controvertido en el terreno de las ciencias humanas. -agrega que- Creemos totalmente innecesario inventar neologismos para eludir la controversia sobre una denominación tan tradicional como ajustada a la realidad expresa. Esa más; desde un punto de vista estrictamente lógico, la mayor extensión de los sucedáneos utilizados disminuye la comprensión del concepto e introduce siempre alguna confusión en su tratamiento." ³⁰

Estamos de acuerdo con lo anterior toda vez que, efectivamente, puede prestarse a confusión el pretender utilizar expresiones como la de "menores inadaptados", pues se pierde el enfoque delictivo que amerita un tratamiento para los menores que realizan conductas ilícitas. Por lo tanto consideramos que lo más conveniente es hablar de "menores infractores" lo cual está basado en nuestra legislación vigente, pero no desechamos la expresión

³⁰ GONZALEZ DEL SOLAR, José H. Delincuencia y Derecho de Menores. Segunda edición. Editorial Depalma. Argentina. 1995. págs. 47 y 48.

"delincuencia juvenil" para referirnos al conjunto de conductas delictivas en que incurren los menores de edad.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido algunos criterios jurisprudenciales en los cuales utiliza expresiones como la de "menores delincuentes", aunque el criterio dominante sigue siendo referirse a quienes cometen delitos cuando no han alcanzado la mayoría de edad como infractores, lo cual podemos apreciar en la siguiente tesis de jurisprudencia:

"MENORES DELINCIENTES. (LEGISLACION DE TAMAULIPAS). El tratamiento tutelar que la ley erige en favor de los que cometen infracciones a las leyes penales, es esencialmente temporal y tiende a proteger al infractor contra la mala influencia que puede sufrir conviviendo con delincuentes de mayor desarrollo mental y de malos hábitos adquiridos, supliendo así la falta de desarrollo de criterio y de experiencia del menor, y tan es así, que la aplicación de las medidas tutelares que benefician al menor, no operan mas que en función de la edad, que el artículo 120 del Código Penal del Estado faculta a la autoridad encargada de la ejecución de sanciones a trasladar al menor al establecimiento destinado a mayores, cuando llega a los dieciséis años, que da cabal idea de que la protección es temporal y termina cuando se supone

que el menor ha alcanzado mayor desarrollo y madurez mental.”³¹

Debe notarse que aun cuando en el rubro de la jurisprudencia anterior se hace referencia a “menores delincuentes”, en el texto se habla de ellos como infractores que ameritan medidas tutelares, esto es, deben encontrarse bajo la idea de protección, por ello no es posible darles el mismo trato como si fueran adultos. Por esta razón insistimos en que la denominación correcta es la de menores infractores.

2. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA DE MENORES.

En términos generales encontramos a la justicia de menores con algunos antecedentes remotos, por ejemplo, en las Leyes de Manú, que se aplicaron en la India aproximadamente en el siglo XIII antes de Cristo, se consideraba que la infancia comprendía hasta los 16 años de edad, y los niños que incurrieran en falta, se les castigaba “con una cuerda o tallo de bambú, golpeando solo en la parte posterior del cuerpo.”³² El autor que cita lo anterior, Héctor Solís Quiroga, señala que aún cuando se contemplaban en las Leyes de Manú algunos castigos para

³¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sala. Quinta Epoca. Tomo CXXI, pág. 1132.

³² SOLIS QUIROGA, Héctor. op. cit. pág. 3.

los menores, se reconocía su incapacidad originando una falta de aplicación de sanciones severas.

Algo parecido sucedía en el Derecho Romano en donde se distinguía entre impúberes y púberes. Los primeros tenían esa condición a partir de los siete años de edad y hasta los nueve y medio años, en el caso de las mujeres, y hasta los diez y medio años tratándose de los varones. Para los impúberes ya se contemplaban algunos castigos con pena atenuada. Naturalmente, para los púberes que en general eran los mayores de doce años se preveían algunas sanciones más cuando cometieran delitos, pero siempre aplicando penas atenuadas.

Dentro del Derecho Romano el cuerpo legislativo más importante fue la Ley de las Doce Tablas, mediante la cual se procuró establecer un status particular en torno a los menores de edad que cometían delitos. Al respecto, el Dr. Sergio García Ramírez señala: "...que en la Ley de las Doce Tablas se da al menor un tratamiento legal que atenuaba o excluía la pena aplicable con un régimen diferenciado al del adulto." ³³

Las penas atenuadas previstas en el ordenamiento aludido se contemplaban para los menores que cometían

³³ GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1968. pág. 20.

infracciones de poca cuantía, por ejemplo, cuando se robaban objetos cuyo precio era insignificante. Pertener al sexo femenino también fue motivo de atenuante, según el propio cuerpo legal de referencia.

Debe mencionarse que en el siglo VI d.C. existieron algunas variantes en cuanto a la edad para determinar cuando se consideraba el carácter de impúber, púber y completamente imputable: los menores de siete años se consideraron excluidos de responsabilidad; de los siete a los nueve años y medio, si era mujer, se le consideraba impúber, por lo tanto era inimputable, pero si era hombre ya se le consideraba con cierta responsabilidad, pero se procuró no sancionar de la misma manera a un menor en comparación con el adulto.

Por lo tanto, históricamente ha existido una tendencia proteccionista a favor de los menores y aún cuando en ocasiones se han considerado algunas sanciones para ellos se ha hecho en forma mesurada y en proporción a la edad de los menores, aunque esto no siempre ha sido así pues no faltan las excepciones que demuestran crueldades aplicadas a los menores de edad.

En el antiguo Derecho Germánico se estableció en la Lex Sállica que la minoría de edad en materia penal se alcanzaba

a los doce años de edad, considerándose involuntario el delito que se llegara a realizar antes de esa edad. Posteriormente, mediante la Constitutio Criminalis Carolina se determinó, "...que no se aplicaría la pena de muerte a los ladrones menores de 14 años..."³⁴

En los siglos XVII y XVIII, Alemania se caracterizó por su trato cruel hacia los menores de edad, llegando al extremo de aplicar la pena de muerte a menores de ocho años y para quienes tuvieran más de diez años se practicó con ellos la hoguera. Fue hasta el presente siglo cuando su legislación proteccionista de los menores se estableció, surgiendo en el año de 1908 los jueces de menores.

En el Derecho Canónico se consideró inimputables a los menores de 7 años por carecer de malicia. Cuando se tenía de 7 a 12 años en el caso de las mujeres, y de 7 a 14 años tratándose de los varones, la responsabilidad era dudosa, pero se resolvía la cuestión con base en el discernimiento, lo cual significaba que si el menor había manifestado cierta malicia en sus actos se le sancionaba, en caso contrario no procedía pena alguna.

Por otro lado, en Inglaterra se admitió durante el siglo X que no se aplicaría la pena de muerte a niños menores de 15 años, siempre que fuera la primera vez

³⁴ SOLIS QUIROGA, Héctor. op. cit. pág. 4.

que delinquiera. Más tarde en el siglo XIII, se determinó que los menores de 12 años no serían condenados por delitos de robo.

Por lo que respecta a España, tenemos que en la Ley de las Siete Partidas, expedida en el año de 1263, se excluye de responsabilidad al menor de 14 años por delitos de adulterio, aunque sí podía ser castigado por otros delitos como robo o lesiones, con una pena atenuada, y para los menores de diez años y medio no procedía ninguna especie de responsabilidad.

Héctor Solís Quiroga comenta que: "En 1407 se creó (en España) el Juzgado de Huérfanos, consecuencia de las amplísimas facultades que se concedieron al Curador de Huérfanos por el Rey don Martín, apodado 'El Humano'. En dicho juzgado se perseguían y castigaban los delitos de los huérfanos. Ello fue debido que no se consideraba el rey con suficiente potestad para entender los delitos de los menores." ³⁵

Afortunadamente, la situación fue mejorando para los menores estableciéndose normas y asociaciones con el fin de proteger a los niños que cometían delitos. En el Código Penal español de 1822 se declaró la irresponsabilidad de los menores hasta los siete años de edad; de los siete a

³⁵ SOLIS QUIROGA, Héctor. op. cit. pág. 10.

los diecisiete años se investigaba su grado de discernimiento, si se obraba sin él no había responsabilidad, pero si lo había, se aplicaban algunas penas atenuadas.

Los antecedentes más importantes en torno a la justicia de menores empezaron a darse en el siglo pasado. En efecto, en el año de 1847 surgió en Inglaterra un documento legal que establecía una jurisdicción sumaria para juzgar a los menores que tenían entre 14 y 16 años. En Australia del Sur, hubo una orden ministerial en 1889, legalizada en 1895, estableciendo locales especializados para juicios de menores de 18 años, organizándose además para éstos el sistema de prueba. Así mismo, según relata Laura Sánchez Obregón, desde 1894 se autorizó en Canadá a los jueces para que en ciertos casos celebraran en su propio despacho los juicios de los menores. Por su parte, Rusia fijó en 1897 una ley sobre jóvenes delincuentes, considerando que los menores entre 10 y 17 años fueran juzgados a puerta cerrada y separadamente de los adultos.³⁶

El dato considerado de mayor trascendencia dentro de los antecedentes que nos ocupan es la creación del primer tribunal para menores, derivado de la Ley que reglamenta el tratamiento y control de menores abandonados, descuidados y

³⁶ SANCHEZ OBREGON, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1995. págs. 31 y 32.

delincuentes, expedida en 1899 en Chicago. Dos años después surgió otro tribunal juvenil en Denver, Colorado, y posteriormente fueron estableciéndose más tribunales para menores en diversos lugares de los Estados Unidos de América, así como en otras partes del mundo.

En nuestro territorio existen algunos antecedentes interesantes sobre el tema que nos ocupa. Durante el periodo prehispánico hubo algunos Códigos que regularon la situación de los menores que cometían delitos. "En el *Código de Netzahualcóyotl*, los menores de diez años estaban exentos de castigo, después de esa edad, el juez podía fijar pena de muerte, esclavitud, confiscación de bienes o destierro. En el *Código Mendocino* se describen los castigos a niños entre 7 y 10 años. Se les daban pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, se les hacía aspirar humo de chile asado o permanecer desnudos durante todo el día atados de pies y manos, comer durante el día sólo una tortilla y media, etc." ³⁷

En la época Colonial al darse la conquista por los españoles se originó una grave situación para los naturales, especialmente para los menores quienes fueron sometidos no solo a castigos sino a trabajos excesivos y agobiantes. Durante los primeros años de la Colonia se

³⁷ MARIN HERNANDEZ, Genia. Historia del Tratamiento a los Menores Infractores en el Distrito Federal. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales. México. 1991. pág. 14.

aplicaron las leyes españolas vigentes en aquel tiempo, pero posteriormente surgieron las Leyes de Indias con un carácter proteccionista a favor de los naturales, incluyendo a los menores de edad.

Genia Marín, comenta que: "Los menores abandonados y de conducta irregular, eran enviados al Colegio de San Gregorio, y en forma particular al Hospital de los Betlemitas quienes enseñaban las primeras letras y eran conocidos por el rigor con el que trataban a los niños; costumbre que se hizo frecuente también en las escuelas que no eran correccionales..." ³⁸

En realidad fueron los grupos religiosos quienes trataron de disminuir el maltrato y los castigo que se imponían a los menores. Concretamente fueron los franciscanos quienes trajeron un tribunal para menores con el propósito de implantar justicia para los niños acusados de cometer algún delito.

Por lo que respecta a la justicia de menores en el México Independiente, tenemos como primer antecedente el Código Penal de 1871, en el cual se consideró que los menores de 9 años estaban exentos de toda responsabilidad, pero quienes estuvieran entre 9 y 14 años se encontraban en una situación dudosa que debía ser resuelta mediante un

³⁸ MARIN HERNANDEZ, Genia. op. cit. pág. 16.

dictamen para precisar si había o no responsabilidad; y los que estuvieran entre 14 y 18 años de edad eran considerados con plena responsabilidad, pues se consideraba que ya tenían un discernimiento que los hacía capaces, aunque existía una atenuación en cuanto a las penas previstas para los menores.

En el presente siglo empezaron a surgir proyectos para resolver la situación de los menores que cometían delitos. En 1908 hubo un intento de reforma legal sobre la materia y en 1920 hubo un proyecto proponiendo la creación de un tribunal protector del hogar y de la infancia, pero fue hasta el 10 de diciembre de 1926 cuando se funda el Tribunal para Menores del Distrito Federal, teniendo un carácter proteccionista a favor de los menores, brindándoles el tratamiento que requirieran de acuerdo a su situación.

El 30 de marzo de 1928 se expidió la Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios. Comentando este ordenamiento, Roberto Tocavén García dice: "Esta ley substraía a los menores de 15 años del Código Penal, cosa que representó un avance extraordinario, sobre todo porque en su articulado prevenía que la policía y los jueces del orden común no deberían tener más intervención

respecto de los menores, que enviarlos al Tribunal competente.”³⁹

En relación con el Código Penal de 1929, Antonio Sánchez Galindo comenta lo siguiente: “El Código Almaraz de 1929, declaró al menor socialmente responsable con objeto de sujetarlo a tratamiento educativo otorgado por el tribunal de menores. Existió un sistema de sanciones importante: arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola y/o navío escuela. Los jueces tenían libertad en el procedimiento, pero sujetos a las normas constitucionales. La edad penal se redujo a los 16 años.”⁴⁰

El Código Penal de 1931 mantuvo a los menores de edad dentro de su articulado original, aunque elevó la edad límite de responsabilidad a los 18 años, teniendo el acierto de señalar medidas aplicables a los menores para su corrección educativa.

Mediante el Código Federal de Procedimientos Penales promulgado en el año de 1934, se concede a los Tribunales Locales para Menores la jurisdicción y competencia

³⁹ TOCAVEN GARCIA, Roberto. Menores Infractores. Editorial Porrúa. México. 1993. pág. 20.

⁴⁰ SANCHEZ GALINO, Antonio. Antecedentes de la Justicia de Menores en México. En Memoria del Congreso Nacional en Materia de Menores Infractores. Secretaría de Gobernación. México. 1997. pág. 22.

necesarias para conocer de las infracciones del orden federal cometidas por menores de edad. Ese mismo año surgió el primer Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares, el cual fue sustituido en 1939 por un segundo Reglamento.

El 22 de abril de 1941 fue promulgada la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, la cual tuvo una larga vigencia pues fue abrogada por la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974.

Este último ordenamiento legal tuvo algunas deficiencias al regular la situación de los menores de edad que cometían delitos, pero lo más grave es que incurrió en algunas inconstitucionalidades según lo declaró en su oportunidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como puede apreciarse en la siguiente tesis de jurisprudencia:

"MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 2 DE AGOSTO DE 1974). EL PROCEDIMIENTO QUE ESTABLECE ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. De los artículos 1o., 4o., 14 y 18 de la Constitución se desprende, no sólo que las garantías establecidas favorecen

a los menores de edad, sino además que éstos deben gozar de especial apoyo y protección, de modo que si por conductas que implican infracciones a las leyes las autoridades deben aplicarles medidas de seguridad que entrañen privarlos de su libertad o de sus derechos, deben ser oídos previamente, extremo que no garantiza el procedimiento establecido por la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 1974), en virtud de que no da oportunidad al menor para que intervenga en su defensa por conducto de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o del profesionista de su confianza, beneficio este último de que gozan aun los adultos procesados penalmente, sin que baste para subsanar tal violación la circunstancia de que los artículos 15, 27, 31, 35, 40, 58 y demás relativos de la ley reclamada establezcan, como órgano auxiliar oficioso, la figura del promotor, sobre el que recaen las facultades tutelares de defensa del menor, inclusive la de interponer recursos, en virtud de que su intervención impositiva y excluyente no responde con plenitud a las garantías que se establecen, precisamente, en interés del menor y que corresponde ejercitar, en principio, a quien ejerce la patria potestad o tutoría.”⁴¹

⁴¹ GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Pleno. Octava Epoca. Tomo 86-2, Febrero de 1995. Tesis P. V/95. pág. 18.

A pesar de los defectos de la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores, tuvo algunos méritos que no pueden dejar de señalarse. Al respecto, Elena Azaola Garrido señala que: "Esta ley participaba del espíritu 'humanizador' que caracterizó a la reforma penitenciaria en su conjunto. Los cambios de denominación son expresivos de esta tendencia: en vez de tribunal, 'consejo', en vez de juez, 'consejero', en vez de penas, 'medidas de corrección' o de 'protección'." ⁴²

Finalmente, se promulgó el 19 de febrero de 1991 la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de ese mismo año, encontrándose vigente hasta nuestros días, acerca de la cual haremos algunos comentarios en el capítulo siguiente.

3. EL DERECHO PENAL PARA MENORES INFRACTORES.

En la década presente ha existido una abundante doctrina respecto a los derechos humanos, la cual no podía faltar en su aplicación hacia los menores infractores, por ello no es extraño que encontremos también más

⁴² AZAOLA GARRIDO, Elena. La Institución Correccional en México: Una Mirada Extraviada. Editorial Siglo XXI. México. 1990. pág. 146.

disposiciones con un carácter tutelar y proteccionista a favor de quienes siendo menores de 18 años cometan conductas ilícitas.

Dentro de la doctrina podemos mencionar al Dr. Sergio García Ramírez quien dedica en una de sus obras todo un apartado relativo al "Derecho Penal especial para menores infractores". Para dicho autor los menores de edad deben estar bajo una idea tutelar orientada a la rehabilitación de los menores que incurren en conductas delictivas, para lo cual deben ser sometidos a tratamientos y no a sanciones.

El mismo autor mencionado refiere que existe una "idea penal" aplicable al menor infractor, mediante la cual se le sigue considerando como delincuente mereciendo la aplicación de sanciones. Naturalmente, para el maestro Sergio García Ramírez es más acertada la "idea tutelar", ya que "el concepto tutelar no llama penas a las medidas para menores infractores, ni tribunales penales a los consejos tutelares, ni *jus puniendi* a la atribución del Estado para actuar con respecto a dichos menores. Supone que en estos casos el Estado asume una misión completamente distinta, a la que corresponden organismos, tratamientos y medidas diferentes... Esa es la tarea que el Estado asume, y no otra: la de tutela, no la de punición. Es muy diferente lo que

sucede en el caso de los adultos, que ya no están sujetos a patria potestad o tutela." ⁴³

La tendencia dominante acerca de los menores de edad que cometen conductas delictivas es la de excluirlos del Derecho Penal, o bien, hablar, como lo hace el autor citado, de un Derecho Penal especial para menores infractores, en donde dichos menores no sean considerados como delincuentes, y por consiguiente, como sujetos del Derecho Penal, por lo que no es posible atribuirles las mismas sanciones y el mismo trato que procede para los adultos que cometen delitos.

En consecuencia, ha prevalecido la idea tutelar a favor de los menores, aunque debido a la situación social, económica y cultural de nuestros días ha surgido una postura que está teniendo mucha aceptación en varios Códigos Penales de la República, nos referimos al criterio garantista que procura el bienestar y la protección de los menores de edad que delinquen.

Por lo anterior podemos decir que el Derecho Penal para menores ha estado oscilando entre un criterio tutelar y otro garantista, existiendo diversas posturas al respecto, pero en todo caso habiendo críticas de diversa índole, por ejemplo, Albrecht Hans-Jorg dice lo siguiente: "Puede

⁴³ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1993. pág. 289.

observarse a nivel internacional un malestar de gran alcance frente a la imposición y ejecución de sanciones privativas de libertad respecto de menores. Por lo demás, la crítica a la respuesta jurídico-penal frente al mal comportamiento juvenil o la criminalidad de menores se remonta mucho en el tiempo. Esta crítica comienza de forma muy general con la verificación de que el sistema de tribunales tutelares de menores y el Derecho Penal de menores no hayan podido cumplir su legitimador cometido educativo.”⁴⁴

El autor citado enfatiza que ni el sistema tutelar ni el Derecho Penal de menores han sido capaces de resolver los problemas de delincuencia en que incurren los menores de edad, mucho menos han sido eficaces las medidas adoptadas habida cuenta la falta de educación y corrección que se busca en ese grupo de personas que cometen delitos.

Lo anterior ha motivado nuevas tendencias respecto hacia los menores infractores. En este sentido ha ido surgiendo lo que se conoce en términos generales como “Derecho de Menores”, el cual comprende el estudio de los menores de edad tomando en cuenta todas sus circunstancias

⁴⁴ ALBRECHT, Hans-Jorg. Las Sanciones en el Derecho Penal de Menores. Una Comparación de las Medidas Privativas de Libertad y no Privativas de Libertad Bajo la Luz de la Investigación Criminológica. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año 4. Número 10. UNAM. México. 1989. pág. 155.

y aspectos legales como son el civil, laboral, familiar, penal y desde luego el constitucional. Esto significa que la situación de los menores debe ser analizada en su contexto completo y no de manera aislada, desde el punto de vista penal solamente. Esto es así en virtud de que los menores requieren un trato especial en todo sentido debido a su formación y necesaria protección.

Al respecto, Rafael Sajón es autor de una obra que precisamente lleva el título de "Derecho de Menores", en donde expresa lo siguiente: "Llegamos entonces a la esencia de este nuevo Derecho de Menores. Hacer justicia consiste aquí, el interpretar las normas específicas de manera tal de garantizar la no vulnerabilidad de los derechos esenciales del joven en conflicto con la ley penal y así, determinar la intervención legítima del Estado en procura de una adecuada educación ya sea, fortificando el ejercicio pleno de los deberes y derechos paternos o bien, sustituyéndolos cuando se carezca de éstos. Este Derecho deshecha el castigo como solución por cuando no considera 'delincuente' al joven en conflicto con la ley penal. Toma como nueva y verdadera justicia el principio del amor que yace más allá de todo orden posterior a la realidad social y que nos lleva por la vía de la comprensión racional a la educación, a la protección." ⁴⁵

⁴⁵ SAJON, Rafael. op. cit. pág. 124.

Estamos de acuerdo con esta nueva tendencia toda vez que lo más acertado es considerar al menor de edad de una manera global, es decir, como sujeto del Derecho, mismo que si bien se ha dividido en varias ramas eso no significa que de manera aislada puedan ser consideradas todas ellas para llegar a tratos parciales e indiscriminados. Así, es correcto hablar de un Derecho de Menores, dentro del cual existe un Derecho Penal para los menores infractores.

Este último sólo podrá tener éxito en la medida que estudie a los menores de edad en ese amplio campo del Derecho de Menores, cuyo objetivo general es procurar el bienestar integral de quienes no han alcanzado la mayoría de edad, requiriendo por lo tanto más educación y protección, aún cuando incurran en conductas delictivas. Consecuentemente, se requieren reformas legales tendientes a mejorar la situación de los menores, sin que esto implique adoptar del todo una actitud paternalista que tolere sus conductas delictivas, las cuales deben ser corregidas de manera efectiva, como se propondrá en el capítulo cuarto.

4. LA POLITICA CRIMINAL RESPECTO A LOS MENORES.

Es importante referirnos a la política criminal en cuanto a su aplicación en materia de menores infractores,

para ello debemos partir de un concepto elemental de la Política Criminal, que en términos generales puede ser definida como una ciencia que se encarga de estudiar todo lo relativo al mejoramiento de las leyes penales, procesales penales y de ejecución penal, teniendo por objetivo principal la prevención de la delincuencia.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena la Política Criminal puede ser definida como "la ciencia conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito. En realidad, esta disciplina no es sino el aprovechamiento práctico, por parte del Gobierno, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, a fin de dictar las disposiciones pertinentes par el logro de la conservación básica del orden social." ⁴⁶

Por lo tanto, mediante la Política Criminal se pretenden establecer medidas adecuadas para combatir la delincuencia, pero lo más significativo es buscar soluciones previas para disminuir los índices de delincuencia, por ello, se establecen formas de prevención del delito, así como el mejoramiento de la legislación penal y procesal penal.

Ahora bien, aplicando lo anterior a los menores infractores podemos decir que no se ha logrado una avance

⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 29.

determinante en cuanto a la Política Criminal, sobre todo si tomamos en consideración el hecho de que en las décadas pasadas se procuró dejar fuera a los menores no sólo del Derecho Penal, sino de las ciencias penales en general, por lo que la Política Criminal para menores no tuvo un desarrollo considerable.

Afortunadamente existe una nueva tendencia respecto al trato que debe darse a los menores infractores y su relación con el Derecho. Al respecto encontramos muy acertadas las palabras de Roberto Larios Valencia, quien propone lo siguiente: "un retorno al mundo de las garantías procesales del menor, y es que perdimos la brújula cuando dijimos que el menor debía estar fuera del Derecho Penal, ya que tal 'estar fuera' sólo era pertinente en lo perjudicial y aflictivo, nunca en lo benéfico y jurídicamente positivo. Existe, pues, la tendencia a juridizar nuevamente el procedimiento de menores, a someterlo a las reglas del Derecho. La primera tarea, como lo han sostenido las Naciones Unidas, es la de distinguir la llamada justicia antes del delito de lo que sería la justicia después del delito. La primera es una cuestión de la justicia social que debe ser resuelta no sólo por las instancias estatales, sino también los organismos y medios privados. Quien educa, alimenta, guía, orienta y atiende, está realizando un tipo de prevención en la que nada tienen

que hacer los Tribunales de Menores, cualquiera que sea el nombre que se les asigne." 47

En efecto, cuando se pretendió dejar fuera a los menores del Derecho Penal se limitó el avance normativo sobre una regulación eficaz para ellos, por lo tanto, no pudo haber un mejoramiento en la legislación específica para menores, ni tampoco se pensaba en una Política Criminal que ordenara las normas existentes para impartir justicia hacia los menores de edad que incurrieran en conductas delictivas.

Actualmente se están considerando mayores opciones legislativas para regular de manera correcta la situación de los menores, una muestra de ello es la vigente Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Además, en los Programas de Procuración de Justicia se están adoptando algunas medidas en torno a dichos menores.

Efectivamente, en el Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000 se dice lo siguiente: "En el caso de la Ciudad de México y de su área metropolitana es innegable que la crisis económica ha traído como consecuencia el agravamiento de la desigualdad, el incremento en el desempleo y una sensible disminución en

⁴⁷ LARIOS VALENCIA, Roberto. Justicia de Menores y Farmacodependencia. Revista Penitenciaria. Colección Manuales. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991. pág. 67.

los ingresos familiares. Esto explica en cierta medida, el crecimiento de los delitos patrimoniales... También, el reto que ha significado la atención a un muy numeroso grupo de la población en edad estudiantil, ha repercutido, como era inevitable, en la calidad de la educación. Esto afectó a la transmisión y asimilación de valores y se tradujo en el desapego de las cualidades cívicas. La desintegración familiar es un hecho del mundo moderno, que también ha trastocado los principios morales que durante décadas se habían arraigado.”⁴⁸

Los datos anteriores están incluidos dentro del rubro de “principales factores criminógenos”, los cuales sirven de base para establecer los lineamientos de la Política Criminal a seguir durante el presente régimen, lo que se confirma con lo que se expone en el mismo Programa estableciéndose lo siguiente:

“Lo anteriormente expuesto debe tomarse en cuenta para revisar detenidamente el enfoque de la política criminal. Hoy en día, para frenar la tendencia de masificación delictiva, debe enfatizarse en el combate a la miseria y al desempleo, crear mecanismos que neutralicen la apología de los delitos prevalecientes en algunas expresiones sociales, mediante el fortalecimiento de los valores éticos y las

⁴⁸ PODER EJECUTIVO FEDERAL. Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México. 1996. págs. 14 y 15.

cualidades cívicas. Estas medidas y otras pertinentes, como el reforzamiento de las instituciones de seguridad pública y de procuración e impartición de justicia, deben formar parte de la aplicación de mecanismos preventivos y disuasivos de la criminalidad que, debidamente cohesionados, conformen una política criminal de carácter integral." ⁴⁹

Como puede apreciarse es necesario tomar en cuenta los factores criminógenos o causas que originan la delincuencia para que puedan establecerse las bases de una acertada Política Criminal, la cual tendrá éxito en la medida que establezca los planes necesarios para prevenir la delincuencia combatiendo precisamente las causas motivadoras de la misma.

Tratándose de la delincuencia juvenil se considera que los factores que la propician pueden agruparse en dos secciones; la primera se refiere a factores constitucionales en general, o de tipo orgánico, entre los cuales están la herencia, deficiencias orgánicas, trastornos funcionales y la falta de higiene, entre otros; por otro lado están los factores derivados del medio ambiente, entre los cuales están la familia, la escuela y la comunidad.

⁴⁹ PODER EJECUTIVO FEDERAL. op. cit. pág. 16.

Para establecer una Política Criminal adecuada para los menores infractores es indudable que deben tomarse en consideración esos factores o causas que motivan la comisión de conductas ilícitas, para que pueda entonces planearse adecuadamente la prevención de la delincuencia juvenil.

Sobre los factores se dice con acierto que los menores de edad reciben mucha influencia de su medio ambiente, el cual si no es favorable provocará conductas antisociales y delictivas. Al respecto, Mariano Ruíz-Funes dice lo siguiente: "Sobre el adulto llegado a su completo desarrollo, el medio puede realizar una obra desintegradora. Por profunda que sea esta desintegración, en el adulto subsiste siempre factores individuales triunfantes. En cambio, su obra puede superar la desintegración con respecto al menor y llegar a transformarlo por completo." ⁵⁰

Cabe mencionar que el anterior comentario se hizo en la década de los cincuentas, pero actualmente sigue manteniendo vigencia y realidad, de tal manera que algunos autores han escrito en la década presente ratificando lo anterior, por ejemplo, Roberto Tocavén García comenta lo siguiente: "Refiriéndonos a los elementos etiológicos de las conductas infractoras, hemos señalado

⁵⁰ RUIZ-FUNES, Mariano. Criminalidad de los Menores. Imprenta Universitaria. México. 1953. pág. 45.

que éstos son múltiples y de su amalgama resulta este proceder que incide en la norma. En el grupo de factores sociales que originan el mal que aqueja a nuestra juventud señalaremos entre los más importantes: La sociedad; la familia; la ciudad; la vivienda; las malas amistades y los medios de difusión." ⁵¹

Por nuestra parte consideramos que los factores sociales como la familia, el grupo de amistades, la escuela y el vecindario son determinantes en el comportamiento de los menores. Esos factores habrán de ser tomados en cuenta por la Política Criminal para combatir las causas que originan delincuencia juvenil.

Sin lugar a dudas falta mucho por hacer en materia de Política Criminal respecto a los menores, pero lo más importante es utilizar todos los elementos, instrumentos e información con que se cuente para buscar una prevención más que una represión de las conductas ilícitas de los menores.

5. LA DELINCUENCIA JUVENIL EN MEXICO.

La delincuencia de menores en nuestro país ha ido en un aumento constante, iniciándose ese incremento considerable

⁵¹ TOCAVEN GARCIA, Roberto. Elementos de Criminología Infanto-Juvenil. Editorial Porrúa. México. 1991. pág. 71.

a partir de la crisis económica de 1994, pero aun en los años anteriores hay registros de un gran porcentaje de menores cometiendo conductas ilícitas, por ejemplo, en el año de 1982 hubo un total de 3554 menores que ingresaron al Consejo Tutelar del Distrito Federal, para el año siguiente el número fue de 6272. Los ingresos al Consejo Tutelar estuvieron fluctuando entre las cantidades mencionadas hasta llegar a establecerse en 1990 un promedio de 5000 casos registrados. ⁵²

Cabe destacar que la cifras anteriores, aunadas a las violaciones de derechos humanos contra menores y el incumplimiento de los objetivos que tenía el Consejo Tutelar del Distrito Federal motivaron una falta de credibilidad en esa institución, por lo tanto fue necesario eliminarla junto con su sistema y organización previstos en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores de 1974.

Refiriéndose a las deficiencias de la ley invocada y del propio Consejo, Laura Sánchez Obregón dice que; "un análisis actual del problema lleva a reconocer que no se produjeron los cambios esperados; los Consejos Tutelares para Menores no cumplieron la función humanizadora. Además, la delincuencia juvenil ha

⁵² Datos proporcionados por TOCAVEN GARCIA, Roberto. Menores Infractores, op. cit. pág. 42.

evolucionado cuantitativa y cualitativamente proporcionando nuevos aspectos criminógenos e índices de reincidencia que podrían atribuirse -en ocasiones- a la convergencia de un conjunto de factores entre los que no se descartan los originados por las propias instituciones de reclusión para menores." ⁵³

Indudablemente estamos en presencia de un incremento substancial en la delincuencia de menores, de tal manera que en nuestros días existen "bandas" o asociaciones de menores dedicadas a la comisión de delitos, algunos de ellos graves como los de homicidio y robo con violencia. Por otro lado, sufrimos las consecuencias de instituciones para menores que lejos de resolver el problema lo aumentaron, ya que esas instituciones se estaban convirtiendo en "colegios del crimen" en lugar centros de rehabilitación.

Los datos más recientes siguen revelando un alto porcentaje en la delincuencia juvenil, por ejemplo, "de diciembre de 1994 a junio de 1995 fueron detenidos 1696 menores de edad por la comisión de diversos delitos, entre ellos, 27 homicidios, 31 delitos sexuales, 981 robos y 295 lesiones.. Cifras de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), que fueron entregadas a la Cámara de Diputados junto con el Proyecto de Programa de

⁵³ SANCHEZ OBREGON, Laura. op. cit. págs. 79 y 80.

Procuración de Justicia del DF, indican que 68 por ciento de los delitos de menores son cometidos por jóvenes entre 16 y 17 años de edad." ⁵⁴

Sin lugar a dudas los datos anteriores son de mucha trascendencia, especialmente si tomamos en cuenta que los menores que están cometiendo más delitos se encuentran entre los 16 y 17 años de edad, lo cual ha reavivado con mucha intensidad el debate sobre esos menores para ser considerados como imputables, y por tanto sujetos de Derecho Penal.

Para fines de 1995 el número de menores infractores ascendió a 2961 y hasta mediados de 1996 se seguían reportando incrementos considerables, estimándose que cada día cometían 12 delitos los menores de edad. Así, por un lado tenemos un alto índice de delincuencia juvenil, pero por el otro lado se siguen registrando violaciones a los derechos humanos de los menores, según se confirma mediante el Informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos correspondiente al periodo comprendido entre junio de 1990 a mayo de 1996, en donde por lo menos 32 Recomendaciones se emitieron en relación con centros de internamiento para menores infractores. ⁵⁵

⁵⁴ Datos obtenidos en LA JORNADA, de fecha 31 de Julio de 1995.

⁵⁵ Cfr. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Sistema Penitenciario y Derechos Humanos. Balance de Labores Realizadas por la CNDH (1990-1996). Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1996. págs. 20 y 21.

En resumen podemos afirmar que persiste la problemática derivada de la delincuencia de menores en nuestro país, pues se siguen cometiendo muchos delitos por parte de los menores, especialmente los que atentan contra el patrimonio, la vida y la integridad de las personas, es decir, el robo, homicidio y lesiones son los delitos más realizados por quienes no han alcanzado la mayoría de edad.

Sin embargo, por otro lado, se llevan a cabo abusos hacia los menores, además, no se cuenta con las instituciones necesarias para dar la atención debida a quienes siendo menores de edad han infringido las leyes penales, tampoco hay un personal especializado para darles el trato adecuado, por esa razón no ha funcionado el criterio tutelar a favor de los menores infractores, todo lo cual es motivo de preocupación por parte de los legisladores y de los doctrinarios sobre la materia. Sin lugar a dudas se requieren algunos cambios que vayan perfeccionando la legislación aplicable a los menores que delinquen, pero esto no será suficiente se requerirán también recursos humanos y materiales para atender y corregir correctamente a los menores infractores.

CAPITULO III

NORMAS INTERNACIONALES Y NACIONALES PARA LOS MENORES

1. REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas presentó al Séptimo Congreso, celebrado en Milán, Italia, en agosto y septiembre de 1985, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las cuales fueron aprobadas el 6 de septiembre de 1985 por el Congreso, y la Asamblea General las aprobó el 29 de noviembre del mismo año. Dichas reglas son más conocidas como: Reglas de Beijing, y están contenidas en seis partes.

En la primera parte están los principios generales, dentro de los cuales sobresale la regla 2.2 que dice lo siguiente: "Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

a) *Menor* es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;

b) *Delito* es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y

c) *Menor delincuente* es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito." ⁵⁶

Es importante notar que de acuerdo con las definiciones anteriores se acepta que los menores pueden cometer delitos, consecuentemente es posible que se les castigue, aunque en forma diferente a un adulto. También debe notarse que, según la regla 4.1, en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no debe fijarse a una edad demasiado temprana debido a las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual. Se recomienda entonces que la edad penal no se fije a edad temprana, pero no se precisa una edad, dejándose a los Estados la facultad de determinarla.

Dentro de las disposiciones generales se hace mención a los derechos de los menores, señalándose en la regla 7.1 lo

⁵⁶ Cit. por COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. Publicación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991. pág. 6.

siguiente: "En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas, tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos, y el derecho de apelación ante una autoridad superior." ⁵⁷

En la segunda parte de las Reglas de Beijing se comprenden normas sobre la investigación y el procesamiento, en donde se busca otorgar la libertad del menor lo antes posible tratándose de delitos no graves, también se procura la amigable solución mediante la reparación del daño a la víctima. En cuanto a la prisión preventiva se pretende evitarla hasta donde sea posible. Al respecto, la regla 13 contiene las siguientes disposiciones:

"13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

⁵⁷ Cit. por COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. op. cit. pág. 9.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y recluidos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que hayan detenido adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia - social, educacional, profesional, sociológica, médica, y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”⁵⁸

La parte tercera de las Reglas que nos ocupan trata “de la sentencia y la resolución”, haciéndose referencia a la autoridad competente que en todo caso deberá basarse en los principios de un juicio imparcial y equitativo.

En relación con esto último la regla 17 consagra los principios rectores de la sentencia y la resolución, destacándose lo siguiente:

“17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

⁵⁸ Cit. por COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. op. cit. pág. 13.

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;

c) Sólo se impondrán la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que se concurre violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;

d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.”⁵⁹

Como puede apreciarse en toda resolución se atenderán las necesidades del menor y se buscará su bienestar, aún cuando se apliquen medidas en las cuales se le prive de su libertad, lo que se hará cuando no haya otra respuesta adecuada. En caso de que pueda evitarse la reclusión, la regla 18 prevé las siguientes medidas sustitutivas:

a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;

b) Libertad vigilada;

⁵⁹ Cit. por COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. op. cit. págs. 15 y 16.

- c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.

La cuarta parte de las Reglas de Beijing se refieren al tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios. Comentando esta sección, el Dr. Fernando García Cordero dice que: "En este sentido las Reglas señalan la necesidad de adoptar disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente. Disposiciones que deben tener flexibilidad, de modo que puedan modificarse periódicamente, según lo estime pertinente la autoridad competente o el órgano independiente que califique la ejecución de la sentencia." ⁶⁰

En la quinta parte de las reglas que se comentan se precisan los objetivos del tratamiento en establecimientos

⁶⁰ GARCIA CORDERO, Fernando. Los Instrumentos Jurídicos de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. En Memoria del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Secretaría de Gobernación. México. 1997. pág. 180.

penitenciarios, señalándose, entre otras, las siguientes reglas concretas:

“26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también están encarcelados adultos.

26.4 La delincuente juvenil confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.”⁶¹

⁶¹ Cit. por COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. op. cit. pág. 21.

Debe puntualizarse que destaca la educación como medida de tratamiento para los menores que son reclusos en establecimientos penitenciarios, debiéndose procurar en todo caso el cuidado y la protección hacia los menores, mereciendo especial atención cuando se traten del sexo femenino.

Finalmente, la sexta parte de las Reglas de Beijing se refiere a la investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas, exigiéndose esfuerzos constantes para alcanzar el desarrollo nacional respecto a la justicia de menores.

2. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Desde 1924, año en el que se dio la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, surgió la necesidad internacional de proteger en forma especial a todos los menores, procurándose su bienestar integral.

Para efectos de nuestro tema nos interesa más la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, mediante la cual se condensa la protección y desarrollo del menor en el ámbito internacional.

Desde el artículo 1 se precisa que para los efectos de dicha Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

En diversas disposiciones se busca garantizar la protección y asistencia a favor de los niños, a través de instituciones públicas o privadas, y mediante medidas legislativas y administrativas adecuadas, por consiguiente, se pretende el desarrollo integral de los niños.

En relación con nuestro tema es necesario destacar dos artículos de la Convención que nos ocupa; el primero de ellos es el artículo 37, relativo al trato que deben recibir los menores en cuestiones penales, establece:

“Los Estados Partes velarán porque:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.”⁶²

De las disposiciones anteriores se deduce que los niños si pueden ser llevados a prisión por la comisión de delitos, en tal caso deberá dárseles un trato humanitario y respetuoso, y siempre estará separado de los adultos, teniendo en todo momento el derecho a mantener contacto con su familia.

El otro artículo que resaltamos de la Convención en comento, es el 40, en donde se establece lo siguiente:

⁶² Cit. por COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. op. cit. pág. 61.

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quienes 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 tenga 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 ese 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 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 le 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 la 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; y

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 se 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, y

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. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”⁶³

Un dato que sobresale en el artículo anterior es que los menores acusados de haber infringido las leyes serán sometidos a un procedimiento seguido ante “una autoridad y

⁶³ Cit. por COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. op. cit. págs. 62 y 63.

órgano judicial competente", lo cual no siempre se cumple, por lo menos en México, a pesar de que nuestro gobierno suscribió y ratificó la Convención de referencia. No se cumple porque en nuestro país los menores infractores están excluidos de los órganos jurisdiccionales, por lo tanto, es un órgano administrativo, el Consejo de Menores, quien resuelve la situación de aquellos cuando son acusados por infringir las leyes.

Lo anterior revela la necesidad de unificar en México la legislación en torno a los menores de edad y su responsabilidad penal, según se irá confirmando en los incisos siguientes, para que posteriormente se realicen las propuestas respectivas.

3. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En la Constitución Política Federal existen básicamente tres artículos que se refieren a los menores, a saber: el 4º, 18 y 123. Este último precepto regula las relaciones de trabajo estableciendo un régimen de protección especial para los menores de edad y prohibiendo tajantemente utilizar el servicio de niños que tengan menos de 14 años de edad. En virtud de que nuestro enfoque no es hacia el aspecto laboral de los menores solamente dejamos enunciado al respecto lo anterior.

En cuanto al artículo 4º constitucional, el último párrafo dispone que: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de instituciones públicas."

Este párrafo fue adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1980, con el propósito fundamental de garantizar el desarrollo armonioso de los menores y la protección legal que merecen.

Comentando la norma de referencia, Rodolfo Lara Ponte dice lo siguiente: "Debe observarse que el texto, después de señalar el deber de los padres, establece de manera programática la responsabilidad del Estado para dar apoyo; es decir, de cuadyuvar en la protección de los menores, siguiendo una lógica de aseguramiento de la unidad familiar, en donde los menores puedan realizar su cabal desarrollo en un ambiente apropiado." ⁶⁴

En concordancia con lo anterior puede señalarse que para lograr una mayor protección hacia los menores,

⁶⁴ LARA PONTE, Rodolfo. Comentarios al Artículo 4º Constitucional. En Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo I. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 1995. pág. 44.

especialmente cuando son acusados por infringir las leyes, el párrafo cuarto del artículo 18 constitucional consagra lo siguiente: "La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

Debe señalarse que la norma anterior se encuentra en un contexto que da las bases para la organización del sistema penitenciario mexicano, haciéndose referencia a que los menores de edad recibirán un trato diferente a los adultos, para lo cual se destacan dos aspectos fundamentales; el primero de ellos es el relativo a "instituciones especiales" para menores infractores; el segundo aspecto es el "tratamiento" que habrá de dárseles.

Comentando la norma constitucional en cuestión, el Dr. Sergio García Ramírez dice lo siguiente: "La noción de tratamiento ha cobrado auge en el ámbito penal y en sus colindantes: se trata de actuar sobre el sujeto para contrarrestar los factores causales del delito en el caso particular. En cuanto a las instituciones, es razonable entender -y así se ha hecho, generalmente- que esa voz abarca no sólo establecimientos o centros de internamiento, sino, más ampliamente, un sistema jurídico específico y característico, unos órganos para el conocimiento de la

conducta antisocial de los menores mediante el tratamiento previsto.”⁶⁵

Respecto al tratamiento que debe darse a los menores infractores se ha considerado que el mismo no sea indeterminado, de lo contrario sería violatorio de garantías constitucionales. Así lo ha confirmado el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, diciendo lo siguiente:

“MENORES INFRACTORES. TRATAMIENTO INTERNO INDETERMINADO. Viola garantías la resolución definitiva pronunciada por la Sala Superior del Consejo de Menores al no determinar el tiempo máximo de duración de la medida de tratamiento interno a que debe ser sometido el menor infractor, dejando tal decisión al arbitrio de las autoridades encargadas de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento: debiéndose observar lo dispuesto en los artículos 59 fracción V, 119 y 14 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: pues la Sala Superior al resolver el recurso de apelación, y pronunciar resolución definitiva, debe analizar no sólo si está demostrado el cuerpo de la infracción y la plena participación en su comisión, sino que también debe hacer una correcta individualización de

⁶⁵ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Comentarios al Artículo 18 Constitucional. En Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo I. op. cit. pág. 217.

las medidas que procedan, con base en el dictamen que emite el Comité Técnico Interdisciplinario, que varía según el grado de desadaptación social del menor, determinando el tiempo máximo de duración de la medida del tratamiento, adecuándolo dentro del límite fijado por el antes citado artículo 119, esto es, que no podrá exceder de un año el tratamiento externo y el interno de cinco años." ⁶⁶

Debe enfatizarse que para los menores de edad no existe estrictamente hablando un sistema penitenciario, toda vez que ni siquiera son juzgados ante órganos jurisdiccionales, pero eso no significa que pueda incurrirse en una falta de respeto a sus derechos humanos y a su dignidad como personas.

Ahora bien, comparando la situación de los menores infractores con los adultos que sí son juzgados por los órganos jurisdiccionales, encontramos algunas diferencias; una de ellas es que aquellos no son sometidos a un procedimiento penal ya que se les sigue una especie de procedimiento administrativo ante un órgano, siendo concretamente el Consejo de Menores, el cual tiene también una naturaleza administrativa.

⁶⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Epoca. Tomo XII-Noviembre. pág. 378.

Una diferencia más que debe señalarse es que los adultos pueden ser sancionados con sentencias privativas de la libertad con el propósito de lograr su readaptación social, en cambio, a los menores infractores no se les aplica una sanción propiamente, sino para ellos se establece un tratamiento, que puede ser externo o interno, y en este último se procura la adaptación social del menor para que pueda integrarse de manera productiva a la sociedad.

4. LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, con ella se abrogó la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, del 26 de diciembre de 1973.

La nueva Ley establece el Consejo de Menores como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Es interesante notar que ya no se habla de un "Consejo Tutelar", lo que viene a desechar la idea de tener un Estado con funciones meramente tutelares sobre los menores de edad.

En relación con esto último, el Dr. Luis Rodríguez Manzanera comenta que: "El espíritu de la ley es dar a los menores plena personalidad, abandonando paternalismos infructuosos y buscando tanto la adaptación social como la protección de su dignidad, con irrestricto respeto a los Derechos Humanos." ⁶⁷

Por otra parte, las conductas delictivas de los menores ya son consideradas como delitos, lo que se corrobora con la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores al señalar en la parte conducente de su artículo 1º que los menores pueden incurrir en conductas que se encuentran tipificadas "...en las leyes penales federales y del Distrito Federal..." Así que, aún cuando se les dé el carácter de infractores, estrictamente hablando los menores pueden cometer delitos, por consiguiente, se reconoce que existe la delincuencia juvenil. No obstante, todavía hay instituciones especiales y tratamientos para ellos.

La parte final del precepto antes invocado señala que la Ley "...tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal". Según el Dr. Sergio García Ramírez: "De esta mención se infieren dos conclusiones: a) en cuanto a su materia, la nueva ley constituye, evidentemente, un ordenamiento penal,

⁶⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. En Memoria del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. op. cit. pág. 36.

a juicio de los propios autores del dictamen; y b) en cuanto a su ámbito material y territorial, que se deben analizar conjuntamente, tiene imperio a propósito de delitos previstos por las leyes penales federales y locales del Distrito Federal, cometidos por individuos de entre dieciséis y dieciocho años.”⁶⁸

Consecuentemente, se advierte que la Ley en comento representa un retorno parcial de los menores al campo del Derecho Penal, pero conserva algunos aspectos dentro del área administrativa, por ejemplo, existe una unidad administrativa dependiente de la Secretaría de Gobernación, a la cual se le denomina Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores Infractores, misma que tiene a su cargo los centros de diagnóstico y de tratamiento externo e interno.

Al respecto, cabe mencionar el “Acuerdo por el que se emiten las normas para el funcionamiento de los centros de diagnóstico y de tratamiento para menores”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de agosto de 1993, precisando en su artículo 2º lo relativo a los Centros de Diagnóstico y Centros de Tratamiento; los primeros son las unidades técnico administrativas encargadas de efectuar en el menor de edad, los estudios

⁶⁸ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, op. cit. pág. 297.

biopsicosociales que permitan obtener una visión integral del mismo, con el propósito de que el Comité Técnico Interdisciplinario determine las causas de la conducta infractora y recomiende las medidas conducentes a la adaptación social del menor; los Centros de Tratamiento son unidades técnico administrativas encargadas de aplicar las medidas de tratamiento a los menor que queden sujetos a internación, con la finalidad de lograr su adaptación social.

En una importante tesis de la Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han destacado los objetivos y otras características de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en los términos siguientes:

"MENORES INFRACTORES. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal vigente, de acuerdo con sus artículos 1o. y 6o., tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de las personas mayores de once y menores de dieciocho años, cuya conducta considerada como infracción se asimila a la que se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal como delitos; a quienes sus órganos instruyen un procedimiento especial de carácter administrativo para resolver sobre su situación

jurídica a través de actos provisionales y sentencias definitivas de primera y segunda instancia, en las que ordenan la aplicación de medidas que afectan la libertad personal de dichos menores, equiparando dicho procedimiento al proceso penal que se sigue para adultos imputables y en ambos se deben respetar las garantías individuales correspondientes a todo juicio penal. Asimismo, cabe señalar que de acuerdo al artículo 4o. de la citada ley, se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, como autoridad que tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha ley, o sea, que el Consejo de Menores del Distrito Federal, aun cuando no tiene el carácter de tribunal judicial, actúa como tal al aplicar el derecho al caso concreto, es decir, dirime controversias surgidas con motivo de la aplicación de la ley preindicada y, además, la resolución definitiva de segunda instancia, como la que ahora se reclama, se pronunció después de un procedimiento seguido en forma de juicio; y respecto de la cual no procede recurso ordinario por el que pueda ser modificada o revocada, en cuyas circunstancias se estima que el único medio de impugnación procedente contra ella es el amparo directo o uniinstancial, y que son competentes para conocer del mismo los Tribunales Colegiados de Circuito, al tenor de lo dispuesto por la fracción V, inciso a), del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

44 y 158 de la Ley de Amparo, y 44, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; dado que ya no sería necesario ni conveniente la posibilidad de aportar mayores pruebas de las desahogadas durante el procedimiento de instancia.”⁶⁹

Lo anterior confirma el carácter penal que empieza a dominar en el trato que se les da a los menores infractores, a pesar de las diferencias habidas en comparación con un procedimiento penal ante órganos jurisdiccionales, por ejemplo, el Consejo de Menores cuenta con consejos unitarios, a los cuales les corresponde resolver la situación jurídica de los menores dentro del plazo de 48 horas. En caso de que el consejo unitario decreta la sujeción del menor al procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales, o si quedará a disposición del Consejo, en los centros de diagnóstico.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley que nos ocupa dispone lo siguiente: “El Consejero Unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquéllos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar

⁶⁹ GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sala. Octava Época. Número 81. Septiembre de 1994. Tesis J/1a. 17/94. pág. 11.

la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva. Una vez emitida ésta, el menor pasará a los centros de tratamiento interno, en el caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma.”

Debe señalarse que para los menores infractores los lugares de reclusión vienen a ser los centros de tratamiento interno, y el tratamiento consiste en la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de diversas ciencias, técnicas, y disciplinas, a partir del diagnóstico de personalidad efectuado en el menor para lograr su adaptación social.

En relación con el tratamiento, el artículo 111 de la Ley en cuestión, establece lo siguiente:

“ARTICULO 111.- El tratamiento deberá ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia, y tendrá por objeto:

I.- Lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potenciales y de autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva;

II.- Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico, útil y sano;

III.- Promover y propiciar la estructuración de los valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad;

IV.- Reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales, y de los valores que éstas tutelan; así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia; y

V.- Fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humana.

El tratamiento será integral, porque incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial, porque llevará una evolución ordenada en función de sus potencialidades; interdisciplinario, por la participación de técnicos de diversas disciplinas en los programas de tratamiento; y dirigido al menor con el apoyo de su familia, porque el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia"

En virtud de que el tratamiento puede ser externo o interno, puede aplicarse de acuerdo a las siguientes modalidades: En el primer caso será en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos; en caso de que se apliquen las medidas de tratamiento interno esto se hará en los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores.

Cuando los menores infractores se encuentren internos en un centro de tratamiento, el trato y actividades para ellos lo prevé el artículo 116 de la Ley de la materia estableciendo lo siguiente:

“ARTICULO 116.- Los centros de tratamiento brindarán a los menores internos orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar.

Los sistemas de tratamiento serán acordes a las características de los menores internos, atendiendo a su sexo, edad, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción.”

Sin pretender un estudio exhaustivo de la Ley que nos ocupa, solo agregaremos que su finalidad es la adaptación social de los menores, procurándose en todo momento el respeto a sus derechos y evitándose el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, así como cualquier otra acción que atente contra la dignidad y la integridad física y mental de los menores. Por lo tanto, se sigue buscando su protección, superación y desarrollo integral.

Resumiendo el contenido de la Ley de referencia, Laura Sánchez Obregón dice que: “La nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, si bien incorpora numerosas garantías, que anteriormente no les estaban reconocidas a

los menores, e importa grandes avances respecto a la Ley que le precedió, no representa sino una reestructuración parcial de la política criminal de menores en México. La política criminal de menores bajo esta nueva Ley, mantiene su fundamento en una concepción errónea de la materia de menores y persiste en ubicarlos 'fuera' del derecho penal dentro de una jurisdicción administrativa, que si bien les reconoce numerosas garantías y derechos, no constituye un sistema de justicia completamente integrado y coherente." ⁷⁰

Aun cuando los menores infractores siguen "fuera" del Derecho Penal, están siendo incorporados parcialmente al mismo, toda vez que, efectivamente, se conserva para ellos instituciones y procedimientos administrativos, aunque ya existen diversos aspectos penales, que deben ser reafirmados y ampliados para lograr una mejor justicia en torno a los menores de edad.

5. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL Y NACIONAL.

Existe una diversidad de criterios legislativos tanto a nivel internacional como nacional, al regular la situación de los menores que cometen delitos. La variedad de

⁷⁰ SANCHEZ OBREGON, Laura. op. cit. págs. 123 y 124.

opiniones fluctúa entre sancionar a menores de 18 años o considerarlos con una plena inimputabilidad.

En el Derecho vigente de la República Federal Alemana existe una doble vía respecto a los menores de edad. Esto significa que hay dos tipos de jueces, uno tutelar que pertenece a la jurisdicción civil; el otro es un juez penal juvenil, que naturalmente pertenece a la jurisdicción penal ordinaria, correspondiéndole conocer de los hechos penales en que incurren los menores.

Aún cuando se admite el someter a jóvenes delincuentes a un procedimiento penal, el juez impone en la mayoría de los casos sanciones que representan medidas educativas, dentro de ellas está la posibilidad de una privación de libertad de corto tiempo, por unos pocos días y hasta cuatro semanas, o bien, se puede enviar a los menores a un "establecimiento de enseñanza asistencial".

No obstante lo anterior, es posible sancionar a los menores con una pena privativa de libertad. En efecto: "Sólo cuando se trata de 'hechos graves' totalmente especiales o cuando a causa de las graves deficiencias educativas no son suficientes todas estas medidas, el juez penal para jóvenes puede y tiene que imponer pena juvenil conforme al precepto 17 de la L.J.J. (privación de libertad

en un establecimiento penal juvenil). Esta puede imponerse como pena determinada o indeterminada (entre 6 meses y 4 años). Su duración mínima importa 6 meses, su máximo 5 años, en casos particulares hasta 10 años." ⁷¹

Lo anterior revela que en la República Federal Alemana se admite aplicar verdaderas penas a los menores de edad, pero solamente como excepción cuando cometen hechos graves o cuando no han podido ser corregidos a través de medidas educativas.

Por otro lado, en la legislación Argentina existen algunas normas interesantes aplicables a los menores de edad acusados de cometer delitos. Al respecto, José González del Solar refiere lo siguiente:

"El art. 1 de la ley nacional 22.278 (según la reforma introducida por la ley 22.803) establece que 'no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad' al tiempo del acto típico y antijurídico que se le atribuye. Es pacífica la doctrina acerca de la causa que la ley contempla para asignar tal consecuencia en el ordenamiento jurídico-penal, ya que los distintos autores coinciden en señalar -aunque con expresiones diferentes- que la carencia de punibilidad se asienta en la presunción legal de que falta al sujeto menor de dieciséis años la suficiente

⁷¹ KAUFMANN, Hilde. Delincuentes Juveniles Diagnósis y Juzgamiento. Traducción del alemán por el Dr. Juan Bustos Ramírez. Reimpresión. Editorial Depalma. Argentina 1994. pág. 246.

madurez en sus facultades mentales como para comprender la criminalidad del acto o para conducirse conforme a esa comprensión." ⁷²

Como puede notarse, en Argentina no se castiga a los menores de 16 años por considerarlos con absoluta incapacidad para comprender el carácter delictivo de sus actos, pero a los mayores de esa edad se les pueden aplicar penas privativas de libertad, las que, según el art. 6 de la ley antes invocada, se cumplen en institutos especializados hasta alcanzar la mayoría de edad, pasando entonces a los establecimientos para adultos a fin de purgar el remanente.

Cabe mencionar que no todos los autores argentinos están de acuerdo en sancionar a menores de 18 años. En este sentido encontramos a Rafael Sajón, quien después de considerar algunas normas internacionales, entre ellas las Reglas de Beijing, dice lo siguiente: "En función de lo desarrollado es que sostengo que, un menor de 18 años en la legislación internacional de Reglas mínimas no debe ser punible, ni responsable penalmente por su naturaleza jurídica y por carácter ideal; sino protegido, reeducado, capacitado. Ello así, sin perjuicio de que los Estados

⁷² GONZALEZ DEL SOLAR, José H. op. cit. pág. 207.

incorporen esas reglas mínimas a su legislación interna, conforme a su desarrollo económico, social y cultural.”⁷³

Basta lo anterior para darnos cuenta que en el Derecho comparado a nivel internacional no hay uniformidad al determinar la edad en la que puede ser sancionado penalmente un menor. Lo mismo sucede en el Derecho comparado nacional.

Efectivamente, en la mayoría de las legislaciones locales respectivas a los menores infractores se considera que los menores de 18 años no son sujetos de Derecho Penal, por lo que son sometidos generalmente a medidas tutelares. No obstante, en más del treinta por ciento de esas legislaciones locales se contemplan algunas variantes, por ejemplo, la Ley Orgánica y de Procedimientos del Consejo Tutelar para Menores del Estado de Tabasco considera dentro de su régimen a los menores ubicados entre los 8 y 17 años de edad, por consiguiente quienes tienen más de la edad máxima señalada son responsables penalmente y sometidos ante órganos jurisdiccionales cuando incurren en conductas delictivas.

En seguida mencionaremos los diferentes Estados de la República que han señalado la edad de 16 años como límite para determinar la responsabilidad penal de los menores.

⁷³ SAJON, Rafael. op. cit. pág. 140.

Naturalmente, quienes tengan menos de esa edad son sometidos a tratamientos y medidas tutelares, pero quienes rebasan ese límite se les considera penalmente imputables y merecedores de las penas que correspondan a sus actos ilícitos. Esos Estados son: Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.⁷⁴

Aún cuando es dominante el grupo de legislaciones que señala la edad de 18 años como límite para distinguir entre la inimputabilidad y la imputabilidad, está creciendo la opinión en el sentido de reducir la edad a los 16 años. Como ya lo hemos visto, la legislación aplicable en el Distrito Federal se ubica en el primer grupo, aunque debido al alto índice de delincuencia juvenil persiste el debate en torno a la minoridad penal.

En relación con esto último es oportuno mencionar que en el debate legislativo suscitado con motivo de la iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se planteó la posibilidad de sancionar a menores entre los 16 y 18 años de edad, sin que esto prosperara, pues al respecto se dijo: "No podemos olvidar el tema de los menores, que es necesario el diseño e implementación de un programa dedicado a ellos, que permita que tengan futuro

⁷⁴ Cfr. El Estudio Comparativo de las Figuras Jurídico-Técnicas Existentes en las Legislaciones Estatales, en SECRETARÍA DE GOBERNACION. Consejo de Menores Memoria Junio 1996 - Mayo 1997. Resumen Estadístico Enero-Marzo de 1997.

y que evite que sigan siendo presa fácil de las bandas de delincuentes y que sigan siendo los más pobres entre los pobres. Afortunadamente el tema de sancionarlos como adultos se retiró del proyecto, pero es un fenómeno que no podemos soslayar, debemos abocarnos a enfrentar el problema que aumenta día con día." ⁷⁵

El debate antes mencionado se llevó a cabo en octubre de 1996 y en noviembre del mismo año se presentó a la Cámara de Diputados una iniciativa de Decreto que contenía la Ley para el Desarrollo, la Atención y la Protección del Menor, cuyo propósito era condensar las diversas normas aplicables a los menores de edad, incluyéndose en el artículo 16 los derechos del menor infractor. Dicha iniciativa no fue aprobada pero dejó como precedente la buena intención de compilar en un solo ordenamiento legal las normas que regulen la situación en general de los menores.

Por otro lado, cabe mencionar que la producción legislativa reciente se orienta más en el sentido de proteger no sólo a los menores sino a quienes son víctimas en general de toda especie de maltrato y violencia, por esa razón se han expedido algunos ordenamientos y reformas legales.

⁷⁵ CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates. 28 de Octubre de 1996. versión estenográfica.

Al respecto, La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 8 de julio de 1996. Posteriormente se expidió su Reglamento, publicándose en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de octubre de 1997.

En la Ley invocada se dio un amplio concepto de violencia intrafamiliar, contenido en la fracción III del artículo 3, que dispone lo siguiente:

"Violencia intrafamiliar.- Aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o lo hayan tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

A) Maltrato físico.- Todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control;

B) Maltrato psicoemocional.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones,

condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

No se consideran maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvencer a los menores de edad, siempre que estos sean realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor, y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

C) Maltrato sexual.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexoafectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo."

Se considera que los menores de edad son los principales receptores de esa violencia intrafamiliar, lo que a su vez se traduce en una causa generadora de conductas antisociales en los propios menores, por esa razón es acertado que se procure evitar, o por lo menos disminuir, la violencia intrafamiliar.

De manera complementaria, el día 30 de diciembre de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El objetivo de dichas reformas fue introducir la "violencia familiar" no solo para conceptuarla dentro del Código Civil, sino fundamentalmente para sancionarla en el Código Penal, por ello se adicionó al título decimonoveno, relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, el capítulo VIII que tipifica ahora en ese rubro a la violencia familiar. El Decreto de referencia entró en vigor 30 días después de su publicación, eso significa que a fines de enero de 1998 se empezaron a aplicar las nuevas disposiciones.

El artículo 343 bis del Código Penal para el Distrito Federal, adicionado mediante la reforma aludida, tipifica como delito a la violencia familiar, definiéndola de la

siguiente manera: "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente cosanguíneo en línea recta ascendente o descendiente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio."

Como se desprende del último párrafo, del precepto anterior, se hace referencia de manera concreta a los menores de edad como víctimas del delito de violencia familiar, siendo un acierto del legislador procurar el castigo a quienes incurren en esas conductas delictivas que tanto afectan a los menores provocando en él iguales conductas de agresión.

Debe citarse también el artículo 343 ter del mismo Código Penal, que dispone: "Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa."

Es un acierto sancionar a quienes lesionan la integridad física y mental de los menores de edad, además, con las disposiciones legales antes referidas se combate una de las causas que originan agresión en los jóvenes, la cual es precisamente la violencia intrafamiliar. Esto es solamente un avance legislativo que debe complementarse con normas unificadas en torno a los menores infractores.

CAPITULO IV

LA MINORIA DE EDAD COMO PROBLEMA DE IMPUTABILIDAD PENAL

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En los últimos años se ha fomentado la delincuencia en donde participan los menores de edad, lo cual es motivo de preocupación por parte de los funcionarios encargados de la procuración y administración de justicia, pero no sólo ellos sino la sociedad en general se encuentra alarmada en virtud de la inseguridad pública en que se vive.

Desafortunadamente abunda la impunidad y la corrupción, por lo tanto, poco se confía en las autoridades en cuanto al eficaz combate a la delincuencia. En este contexto se encuentra la situación de los menores de edad que incurren en la comisión de conductas delictivas, mismos que generalmente no son sujetos del Derecho Penal, consecuentemente no se les aplican penas para evitar que se sigan cometiendo más delitos.

Actualmente se encuentra en debate lo concerniente a los menores de edad para determinar en que momento pueden

ser considerados como capaces y, por ende, responsables penalmente hablando. Tenemos entonces que la minoría de edad se presenta como un problema de imputabilidad penal.

Doctrinalmente existen diversos criterios para determinar la edad penal a partir de la cual un individuo es responsable de su conducta delictiva. Dentro de esos criterios está la opinión de mantener la edad hasta los 18 años, pero hay una tendencia creciente en el sentido de disminuir esa edad. En materia legislativa también encontramos una gran diversidad de posturas, pues en varias entidades federativas se establece en los Códigos Penales la edad de 16 años para considerar a los sujetos penalmente responsables, en otros la edad es de 17 años y en otras entidades, como en el Distrito Federal, se conserva la de 18 años.

En realidad, las diversas posturas y criterios originan confusión sobre el tema, inclusive, las propias autoridades encargadas de la justicia de menores no han podido establecer criterios definidos al respecto. Para demostrar esto basta citar un ejemplo, acerca del cual únicamente daremos algunos datos. El Consejo Unitario Primero del Consejo de Menores del Distrito Federal, en los expedientes números 910/93-08 y 911/93-08 dictó una sentencia decretando medidas de tratamiento en externación de un menor de edad, por su participación en la comisión de la

infracción de violación equiparada (hipótesis de; en persona menor de 12 años) en agravio de otro menor de edad. Dicha sentencia fue modificada por la Sala Superior del Consejo de Menores Infractores del Distrito Federal, mediante resolución dictada en el toca número 191/93: la modificación consistió en ordenar medidas de tratamiento en internación. Finalmente, el Primer Tribunal Colegiado en materia penal, del Primer Circuito, resolvió, a través del juicio de amparo 95/94, conceder el amparo y protección al menor, contra el acto reclamado de la Sala Superior referida.

Con lo anterior podemos ver que en un Consejo Unitario se da una resolución, la cual es modificada por la Sala Superior del Consejo de Menores y, por último, un órgano jurisdiccional federal se pronuncia en contra de la resolución de dicha Sala, todo esto refleja la discrepancia en los criterios para resolver conflictos relativos a la justicia de menores. En el caso concreto la resolución final permitió que un menor de edad quede en libertad a pesar de haber participado en una violación impropia, esto es, en perjuicio de un menor de edad.

Consideramos que esos problemas son graves porque se deja en libertad o se dan "tratamientos", muchas veces ineficaces, a menores que manifiestan cierto grado de peligrosidad, pero lo peor de todo es el daño que se

ocasiona a las víctimas, por ejemplo, en el caso aludido mucho se discutió sobre la responsabilidad del menor infractor, la protección que debería dársele y las medidas más favorables para él, pero se ignoró por completo el daño ocasionado a un menor de edad, que como víctima de una violación, puede tener repercusiones de por vida.

Ante esto, hay quienes piensan que el planteamiento del problema en torno a los menores infractores no debe hacerse solamente respecto a la imputabilidad, sino también hay que tomar en cuenta lo concerniente al tratamiento y la ejecución de medidas concretas para hacer más efectivo el sistema de la justicia para los menores.

Sin lugar a dudas son varios los aspectos que se involucran en el tema en cuestión, por nuestra parte enfatizaremos lo relativo a la minoría de edad como problema de imputabilidad penal.

2. POSICIONES DOCTRINALES.

Ya mencionábamos que hay varios criterios doctrinales acerca de la edad penal. Concretamente nos referiremos a un debate organizado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, el 11 de octubre de 1994.

La licenciada María del Carmen Segura Rangel sostuvo que no hay una edad precisa en la que se pueda considerar que el individuo es responsable, ante ello externó lo siguiente: "Sugiero que la edad penal sea establecida de manera individual, a efecto de definir el trato y el tratamiento adecuados. Ello debe formar parte de una política criminológica integral, en la que se considere un sistema penal democrático que utilice como último extremo la privación de la libertad, se dé énfasis a la prevención y se establezca la aplicación de penas con fines reparadores y rehabilitatorios. Propongo la creación de verdaderos sistemas penitenciarios, sobre la base de la individualización de la pena acorde con el estudio de la personalidad del infractor, con sentido de prevención y de verdadera rehabilitación, a través de la modificación de la conducta y el establecimiento de políticas adecuadas de tratamiento a menores infractores con fines de adaptación a la sociedad." ⁷⁶

Por su parte, el Dr. Miguel Concha Malo se opuso a la propuesta anterior, manifestando que lo recomendable es establecer la edad penal a los 18 años, homologando las legislaciones estatales en este sentido. Además, argumentó lo siguiente: "La imputabilidad casuística de que nos habla la licenciada Carmen Segura implica un juicio sobre la

⁷⁶ COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. Memoria del Debate acerca de la Edad Penal. México. 1995. pág. 13.

personalidad del autor de un supuesto delito, el cual no está definido desde la voluntad del Poder Legislativo. La determinación de esos casos especiales queda a merced de criterios subjetivos y expuesta a presiones sociales momentáneas. No se puede establecer la imputabilidad a *posteriori* para cada caso específico. Ello introduce un criterio de desigualdad que no puede ser aceptado, violatorio de los derechos humanos establecidos en la Declaración Universal, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de los Derechos del Hombre y en nuestra propia Constitución. La necesidad de fijar un límite formal, aun cuando necesariamente arbitrario, resulta fundamental." ⁷⁷

Cabe advertir que el autor citado acepta que fijar un límite en la edad penal resulta arbitrario, pero lo considera como una medida fundamental, sobre todo cuando hay una diversidad de posturas en las legislaciones tanto nacionales como internacionales.

Por otro lado, el licenciado Miguel Sarre Iguíniz, como funcionario de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se pronunció en contra de reducir la edad penal, y agregó: "La CNDH propone que se lleve a la Constitución la justicia de menores, que se establezcan las bases para un sistema de justicia de menores, las cuales no fueron establecidas por

⁷⁷ COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. op. cit. pág. 14.

el Constituyente de 1917 ni posteriormente. Dentro de esas bases, creemos que debe definirse la edad penal como una garantía. Debe regir una edad penal para toda la República, por ser una cuestión fundamental, una cuestión que no sólo es del ámbito nacional, sino que, como lo mencionaba el padre Concha, es también un tema que atañe al derecho internacional. Así pues, si esta cuestión nos rebasa como país, con mayor razón rebasa la capacidad y la autonomía de las entidades federativas. Es una cuestión fundamentalmente, que debe ser definida constitucionalmente para evitar, como se decía, que en algunos estados los menores sean imputables para el derecho penal y en otros no.”⁷⁸

Es interesante la propuesta anterior en virtud de que mediante ella se pretende de alguna manera unificar el criterio en torno a la edad penal, estableciéndose además las bases para un sistema de justicia de menores.

Para la licenciada María Cristina Martínez Ulloa sí existe una delincuencia juvenil con características especiales que motiva un trato específico, aún cuando no se pronuncia abiertamente a favor de reducir la edad penal si expresa una postura intermedia al sostener que: “El enfocar la imputabilidad penal indiferenciadamente solamente nos llevaría a una situación de reiteradas comisiones de

⁷⁸ COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. op. cit. pág. 22.

injusticias. No se puede tratar a todos los jóvenes de la misma manera, porque no tienen características ni remotamente similares. Si se trataran de manera similar solamente se estaría favoreciendo la impunidad. De lo que se trata -y ésa es nuestra propuesta- es de generar en el ordenamiento jurídico un tratamiento diferenciado para los jóvenes que tengan un perfil de menores infractores y otro para aquéllos que encajan más bien en el perfil de delincuente juvenil, cuyas características son sustancialmente diferentes. A través de este ordenamiento jurídico se garantizaría, con estricto apego a derecho, la aplicación de una ley que permita la reincorporación social de estos jóvenes, respetando el espíritu del artículo 18 constitucional y salvaguardando los intereses de la sociedad, pero sin fomentar la impunidad.”⁷⁹

Los participantes del Debate aludido pudieron percibir la discrepancia existente entre ellos, manifestando en cierta medida la diversidad de criterios al respecto. Así mismo, las soluciones planteadas pueden enfocarse en diferentes vías, pero si no hay uniformidad en el entendimiento del problema planteado, tampoco la habrá en la propuesta de soluciones.

En relación con esto es oportuno citar una opinión más, la de un destacado jurista que mucho ha escrito sobre la

⁷⁹ COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. op. cit. pág. 25.

materia, nos referimos al Dr. Sergio García Ramírez quien dice lo siguiente: "una solución intermedia, conciliadora de bienes sociales contrapuestos: seguridad pública y desarrollo de la juventud. Esa solución suponía conservar la exclusión penal de la gran mayoría de los sujetos de entre 16 y 18 años, y admitir solamente la incorporación de quienes fuesen responsables de los más graves delitos, que no son la regla, sino la excepción, en el conjunto de los perpetrados por infractores de aquella edad. Se trataba, pues, de admitir un método de regla-excepción, no sustentado ni en la imputabilidad ni en la peligrosidad del infractor." ⁸⁰

En poyo a la propuesta del autor citado, él mismo manifiesta la existencia de algunos proyectos legislativos en donde se establece como regla la edad penal de 18 años, pero se admiten excepciones para menores de esa edad y mayores de 16 años. En este sentido está el proyecto de Código Penal para el Estado de Morelos, de 1995, cuyo artículo 15, constitutivo del capítulo sobre "Aplicación de la ley en relación con las personas", manifiesta que se sancionará a los mayores de 16 años y menores de 18 cuando actúen en condiciones de plena imputabilidad y se trate de delito al que corresponda, en su término medio, una sanción superior a diez años de prisión.

⁸⁰ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Algunas Cuestiones a Propósito de la Jurisdicción y el Enjuiciamiento de los Menores Infractores. Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores. Diagnostico y Propuestas. UNAM. México. 1996. pág. 199.

Por último, cabe citar la opinión del Dr. Luis Rodríguez Manzanera, con la cual coincidimos, toda vez que de manera acertada afirma lo siguiente: "... los menores pueden ser imputables o inimputables, según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión." ⁸¹

Lo expuesto permite afirmar que las diferentes posiciones doctrinales no han sido suficientes para resolver el problema de los menores infractores, no obstante, de ellas deben extraerse los elementos más significativos que permitan contribuir para solucionar la problemática que nos ocupa.

3. IMPUTABILIDAD Y MADUREZ.

El problema de la imputabilidad penal en esencia tiene que ver con la madurez de la persona, toda vez que de esta última se desprende la capacidad para comprender y actuar, considerada como elemento fundamental de la imputabilidad.

De una manera concreta, José González del Solar afirma que: "La imputabilidad penal presupone la existencia de madurez, salud mental y conciencia. Los tres presupuestos se refieren al potencial intelectual-volitivo suficiente

⁸¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1997. pág. 324.

para comprender la significación del obrar y proceder en consecuencia. La *madurez* es algo que se adquiere; la *salud* y la *conciencia* son condiciones que se tienen. Mientras la primera está sujeta al desenvolvimiento existencia, las otras se dan cuando no hay insuficiencia o alteración morbosa de las facultades mentales, o grave perturbación de la conciencia." ⁸²

No es por demás enfatizar que la madurez es algo que se adquiere, generalmente a través de la edad. Esto significa que la edad se encuentra estrechamente vinculada a la madurez en su implicación jurídico-penal, razón por la cual se presume que cuando se alcanza cierta edad se obtiene una madurez suficiente para comprender la antijuridicidad de una conducta. Esa "madurez suficiente" se ha ubicado en los 18 años de edad, pero para algunas legislaciones y autores la madurez se obtiene antes, pudiendo ser a los 16 años, e inclusive en una edad menor.

Cabe mencionar que en la legislación argentina existen criterios en donde se relaciona directamente a la imputabilidad con la madurez, incluso, en el Anteproyecto de Ley de Justicia de Menores se le considera como elemento esencial para definirla. Así, el artículo 3° del Anteproyecto prevé que para la determinación de la suficiencia de la madurez mental y emocional del menor, el

⁸² GONZALEZ DEL SOLAR, José H. op. cit. pág. 210.

juez requerirá un informe médico, psiquiátrico, psicológico y socio-ambiental del menor a su equipo técnico auxiliar si lo hubiere o al organismo técnico-administrativo, sobre los datos histórico-familiares y el contexto socio-ambiental de desarrollo del menor, donde deberá consignarse el diagnóstico y el respectivo pronóstico. Es importante mencionar que el informe del equipo técnico auxiliar sobre la imputabilidad del menor no obligará al juez, y que éste, antes de dictar su resolución, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la ampliación de dicho informe, requiriendo todas las explicaciones, rectificaciones y aclaraciones del caso.

Lo anterior pone de manifiesto que la madurez implica diversos aspectos, como son el médico, psiquiátrico, psicológico y sociológico, mismos que se conjugan para determinar en que momento un sujeto ha alcanzado ese estado de madurez.

Ahora bien, no debe pensarse en que el individuo debe adquirir una "madurez plena", basta que sea "suficiente", en este caso para conocer y comprender la antijuridicidad de la conducta que realiza.

Al respecto, Alfonso Reyes Echandía expresa lo siguiente: "Lo que el imputable debe ser capaz de conocer y comprender es que con su comportamiento ocasiona

indebidamente daño a otro, lesiona o pone en peligro intereses jurídicos que está obligado a respetar. Pero no basta esa capacidad de comprensión; es necesario, además que pueda regular su propia conducta de acuerdo con esa comprensión, vale decir, que comprendida su ilicitud, que esté en condiciones de decidir libremente si la realiza o se abstiene de actuar.”⁸³

Es necesario puntualizar que la facultad de comprensión, y en sí la madurez suficiente de las personas, no puede estar determinada solamente por factores biológicos como la edad y la salud, ya que científicamente se ha comprobado que intervienen aspectos psicológicos y sociales que permiten una madurez aún antes de la edad generalmente aceptada, esto permite afirmar que existen menores de edad que penalmente serían imputables.

Corroborar esta afirmación la opinión del Dr. Jorge Reyes Tayabas, quien sostiene lo siguiente: “Yo me inclino por pensar que la realidad de la vida nos permite identificar tres clases de sujetos: aquellos que no han alcanzado madurez para poder comprender el contenido ético-jurídico de las normas penales que definen y sancionan los delitos, y para comportarse de acuerdo con esa comprensión; entonces yo los califico de inimputables, y quedan en otro lado los que ya han alcanzado esa madurez y están por ello

⁸³ REYES ECHANDIA, Alfonso. op. cit. pág. 192.

capacitados para comportarse de acuerdo con la comprensión de lo ilícito de las conductas que realizan y éstos serán imputables; pero qué vamos a hacer con los menores entre los 16 y los 18 años, ahí es donde está el tercer sector, que no puede gobernarse fácilmente con una regla general de que a partir de los 16 años serán imputables y, por ende, responsables; la realidad es que por las circunstancias actuales del desarrollo social, de la convivencia humana, del avance de la divulgación de los conocimientos, del acceso a experiencias de vidas ajenas a través de lo que vemos en la televisión, de lo que leemos en los periódicos, de lo que escuchamos en la radio, es indudable que hay sujetos que alcanzan maduración, en el sentido a que ahora me estoy refiriendo, antes de los 18 años." ⁸⁴

Queda claro que existen menores de 18 años que han alcanzado madurez, a tal grado para considerarlos penalmente responsables de sus conductas, por consiguiente son imputables. El tratamiento que debe dárseles es otra cuestión a la cual nos referiremos más adelante.

4. PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.

En virtud de que la delincuencia juvenil no está siendo controlada ni combatida eficazmente, se ha considerado que la prevención de la misma es uno de los aspectos medulares

⁸⁴ REYES TAYABAS, Jorge. op. cit. pág. 172.

que más deben tomarse en cuenta. Esto representa un tema fundamental de política criminal que implica considerar las causas y factores que dan lugar a esa especie de delincuencia.

Existe unanimidad en cuanto a la causa principal que origina el surgimiento de menores infractores y de conductas antisociales realizadas por los mismos, se trata de la desintegración familiar y de la gran cantidad de familias disfuncionales o desintegradas, en muchas de las cuales se presentan factores criminógenos, es decir, hay violencia intrafamiliar, divorcio y abandono, provocando en los menores comportamientos agresivos y antisociales.

Debe mencionarse que en nuestra legislación ya se han contemplado medidas para procurar la prevención de la delincuencia juvenil. En efecto, en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, el artículo 33 menciona que la Secretaría de Gobernación contará con una unidad administrativa cuyo objeto será llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores.

En el artículo 34 se dice que: "Para los efectos de la presente Ley, se entiende por prevención general el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes

penales y, por prevención especial, el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, para impedir su reiteración."

Lo anterior significa que ante la delincuencia juvenil existen dos momentos y formas de prevención; primeramente tenemos que puede ser antes de la aparición de la conducta delictiva, esto sería la prevención general; y después de que ocurra la conducta surge un tratamiento específico dando lugar a la prevención especial.

Cabe mencionar que de acuerdo con el artículo 35 del ordenamiento legal antes invocado, la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará diversas funciones, entre las cuales están:

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

III.- La de diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares, que tiene por objeto practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los consejeros unitarios, reforzar y consolidar la adaptación social del menor y auxiliar a la Sala Superior y a los consejeros en el desempeño de sus funciones..."

Debe mencionarse que es fundamental lo que se haga en materia de prevención general, toda vez que mediante ella pueden evitarse las conductas antisociales realizadas por menores de edad.

A este respecto, Oscar Fernando Ortiz Patiño dice lo siguiente: "No es posible desarrollar una autentica prevención general, si no evitamos lo que se conoce como el agravio previo; la desintegración familiar y su actual disfuncionalidad, configuran la etiología de las conductas del menor infractor de nuestros días. El problema es tan complejo como las causas que lo originan, tomando ahora proporciones extraordinarias, tanto en número como en lo relativo a la gravedad de las infracciones que se cometen, adquiriendo la violencia características inusitadas en nuestra cultura." ⁸⁵

No deben desecharse los esfuerzos que también se realicen en cuanto a la prevención especial, ya que mediante ella puede evitarse la reincidencia en los menores de edad.

En relación con la prevención especial, el Dr. Luis Rodríguez Manzanera destaca algunos puntos sobresalientes, entre ellos: mejorar el sistema de libertad vigilada y

⁸⁵ ORTIZ PATIÑO, Oscar Fernando. Prevención de Conductas Antisociales en Menores. En Memoria del Congreso Nacional en Materia de Menores Infractores. op. cit. pág. 127.

servicios afines; procurar la más amplia aplicación de medidas sustitutivas del internado, a menos que sea indispensable por necesitarse un tratamiento especial; los centros de tratamiento deben ser lo más parecido a un hogar, dentro de un régimen de confianza, y hasta donde sea posible, un sistema abierto, además, los menores delincuentes deben estar separados de los menores no delincuentes, aun por jurisdicción. ⁸⁶

Consecuentemente, es fundamental la participación del Estado, de la sociedad y de las familias para que puedan desarrollarse acciones eficaces en materia de prevención de la delincuencia juvenil.

5. TRATAMIENTO Y READAPTACION DE LOS MENORES INFRACTORES.

El tratamiento que debe darse a los menores infractores tiene por objeto lograr en ellos su plena readaptación social, aunque cabe advertir el hecho de que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores no utiliza la expresión "readaptación", sino prefiere referirse más bien a la adaptación social. De cualquier manera lo que se pretende es que el menor tenga la capacidad de comportarse

⁸⁶ Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. op. cit. págs. 464 y 465.

correctamente en su medio familiar y social, respetando a los demás sin causar algún daño.

Lo más importante, entonces, no es la cuestión terminológica sino la eficacia del tratamiento que permita a los menores infractores hacer de ellos individuos socialmente útiles.

En el ordenamiento legal aludido, el artículo 88 dispone que el Consejo de Menores, a través de los órganos competentes, deberá determinar en cada caso, las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno previstas en la propia ley, que fueren necesarias para encauzar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social.

Un primer dato que podemos anotar es la existencia de un tratamiento externo y otro interno, uno de los cuales se establecerá en cada caso concreto tomando en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, con base en el dictamen técnico respectivo.

En relación con esto es fundamental el diagnóstico que se efectúa en cada menor que ingresa al Consejo. Al respecto, el artículo 89 señala que se entiende por diagnóstico el resultado de las investigaciones técnicas

interdisciplinarias que permita conocer la estructura biopsicosocial del menor.

Por su parte, el artículo 90 del ordenamiento legal referido precisa que: "El diagnóstico tiene por objeto conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar, con fundamento en el resultado de los estudios e investigaciones interdisciplinarios que lleven al conocimiento de la estructura biopsicosocial del menor, cuáles deberán ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor."

Con base en lo anterior podemos afirmar que para un tratamiento eficaz es indispensable el diagnóstico que se tenga de cada menor infractor, por esa razón es determinante el papel que desempeña cada uno de los profesionales que intervienen para obtener los resultados correspondientes.

Ahora bien, respecto al tratamiento que se les da a los menores infractores, tenemos que el mismo se encuentra definido en el artículo 110 de la ley de la materia, como la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor.

Un precepto muy importante sobre el tema es el artículo 111, que dispone lo siguiente: "El tratamiento deberá ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia, y tendrá por objeto:

I.- Lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potencialidades y autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva;

II.- Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico, útil y sano;

III.- Promover y propiciar la estructuración de los valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad;

IV.- Reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales, y de los valores que éstas tutelan; así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia; y

V.- Fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humana.

El tratamiento será integral, porque incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial, porque llevará una evolución ordenada en función de sus potencialidades; interdisciplinario, por la participación de técnicos de diversas disciplinas en los programas de tratamiento; y

dirigido al menor con el apoyo de su familia, porque el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia."

Es preciso puntualizar que el tratamiento puede ser externo o interno, consecuentemente, se aplicará de acuerdo a las siguientes modalidades: En el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos, cuando se aplique el tratamiento externo; o en los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno.

Desde el punto de vista doctrinal, Roberto Tocavén García señala que las características básicas de toda medida readaptativa a favor de los menores infractores, exige algunos aspectos que son:

a) Personal e individualizada. Adaptada a las peculiaridades características y personales del sujeto, sin excepción alguna, para que su desarrollo se produzca de forma armónica e integral.

b) Necesaria y suficiente. Se aplicará aquella medida que el menor necesite en función de lo que la evolución de su personalidad exija y en cuanto sea preciso para ser él un ser social.

c) Inmediata e ineludible. Tan pronto como sea puesto a disposición de la entidad tratante ha de ponerse en juego,

con el fin de erradicar cuántos condicionantes intervienen en su estado.

d) *Legal*. Imponiendo exclusivamente aquellas que taxativamente estén establecidas por la Ley.”⁸⁷

Es indudable que el tratamiento impuesto a cada menor infractor debe ser individualizado, tomando como base el diagnóstico concreto que se tenga de él. Desafortunadamente no siempre se obtienen los diagnósticos correctos, ni mucho menos se aplican los tratamientos idóneos, por esa razón seguimos siendo testigos de altos índices de delincuencia juvenil y de reincidencia.

6. PERSPECTIVAS Y SOLUCIÓN QUE SE PROPONE.

Existe un número considerable de conductas antisociales en las que intervienen los menores de edad. Para apreciar esto es necesario considerar algunas estadísticas, al respecto, nos remitimos primeramente a los datos que proporciona el Dr. Luis Rodríguez Manzanera en el cuadro siguiente:⁸⁸

⁸⁷ TOCAVEN GARCIA, Roberto. Menores Infractores. op. cit. pág.65.

⁸⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. op. cit. págs. 267.

INGRESOS DE MENORES

(D.F. 1992-1996)

AÑO	CONSEJO DE MENORES		DIRECCIÓN GRAL. DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTOS DE MENORES			
	<i>Actas con menor</i>		<i>Actas sin menor</i>			
1992	Total:	2418	Total:	2720	Total:	s/d
	Hombres	2184	Hombres	2455		
	Mujeres	234	Mujeres	265		
1993	Total:	1774	Total:	2989	Total:	3077
	Hombres	1594	Hombres	2706		
	Mujeres	180	Mujeres	283		
1994	Total:	1695	Total:	2986	Total:	2331
	Hombres	1536	Hombres	2709		
	Mujeres	159	Mujeres	277		
1995	Total:	2669	Total:	2960	Total:	2447
	Hombres	2375	Hombres	2770		
	Mujeres	294	Mujeres	190		
1996	Total:	2808	Total:	4325	Total:	3632
	Hombres	2496	Hombres	3967		
	Mujeres	312	Mujeres	358		

Como puede notarse, el número de menores que ingresaron en los años pasados al Consejo de Menores se ha mantenido estable, con ligeras variantes, pero manifestando una tendencia en donde sobresalen los hombres en cuanto a la comisión de conductas ilícitas.

Por otro lado, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se llevan a cabo algunos datos respecto a las averiguaciones previas que se tramitan en relación con delitos en donde están implicados los menores

de edad, por ejemplo, durante el año de 1997 encontramos el siguiente "concentrado de averiguaciones previas en las agencias: 57a., 58a., 59a. y 69a." ⁸⁹

	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	SUB	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	SUB	TOTAL
AVERIGUACIONES PREVIAS	880	1164	1310	170	1222	1300	7050	1300	1079	1068	1207	1091	1018	6763	13813
ACTAS ESPECIALES	0	0	0	0	0	0	0	34	67	80	107	105	106	499	499
DIRECTAS	258	320	357	315	343	336	1929	332	258	255	274	274	234	1627	3556
RELACIONADAS	182	262	298	270	270	314	1596	301	248	239	276	219	222	1505	3101
CON DETENIDO	302	385	407	344	375	416	2229	425	334	340	409	351	322	2181	4410
SIN DETENIDO	138	197	248	241	238	234	1296	208	172	154	141	142	134	951	2247

El concentrado anterior revela que el número de averiguaciones previas relacionadas con los menores de edad se mantuvo estable en la mayoría de los meses del año de 1997, además, el número total permite ver que es considerable la delincuencia juvenil en nuestro país.

Con base en los datos anterior podemos afirmar que las perspectivas en torno a la delincuencia de menores es desalentadora, especialmente si tomamos en consideración casos como el referido al inicio de este capítulo, en donde los órganos administrativos y jurisdiccionales no se ponen de acuerdo en materia de justicia de menores.

⁸⁹ DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE MENORES E INCAPACES. Reporte Cuantitativo Concentrado. Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal. s.p.

Por otro lado, es innegable la corrupción y la falta de ética profesional existente en algunos de los funcionarios y empleados involucrados en el tratamiento que debe darse a los menores infractores. Todo esto origina una falta de eficacia en los resultados esperados.

Además, cabe mencionar el hecho de que no se cuenta con instalaciones adecuadas para favorecer la atención y el tratamiento que debe darse a aquellos menores de edad que incurrir en conductas antisociales.

Finalmente, mencionamos una vez más el dato consistente en la falta de uniformidad legislativa y doctrinal respecto a las medidas que han de adoptarse para resolver el problema de los menores infractores.

Ante esto, encontramos que las soluciones propuestas por algunos autores son diversas y no siempre llegan al tema medular. No obstante, reconocemos que hay quienes se han esforzado por plantear algunas soluciones más certeras, por ejemplo, el Dr. Ricardo Franco Guzmán dice que: "En México lo ideal sería tener un solo Código Penal, aunque sea una República Federal... ¿Por qué insistimos nosotros en esta situación ilógica y absurda de que cada Estado de la República tenga su propio Código Penal? Ahora estoy viendo, estoy impresionado por esa situación de los menores

en que en unos la edad de los chicos que cometen actos antisociales va de los 6, 7, 8 años a los 11 años y la máxima 16, 17 y 18 años. En conclusión, se debe estudiar la idea de hacer una unificación de las legislaciones de los Estados, y, es más, federalizar todo lo referente a los llamados menores infractores." ⁹⁰

Coincidimos con lo anterior en el sentido de que debe unificarse la legislación penal para establecer criterios objetivos mediante los cuales se determine lo concerniente a la imputabilidad de los menores, es decir, deben señalarse criterios específicos para determinar la edad penal que permita saber cuando considerar responsable a un menor de sus conductas delictivas.

En relación con esto consideramos que lo más conveniente es mantener el criterio general de que los mayores de 18 años son penalmente responsables, pero quienes tengan menos de esta edad y cuando sean mayores de 15 años han de ser considerados en ciertos casos como sujetos con una imputabilidad suficiente para que respondan penalmente de sus actos.

Con lo anterior proponemos lo que el Dr. Jorge Reyes Tayabas denomina como imputabilidad condicionada ⁹¹,

⁹⁰ FRANCO GUZMAN, Ricardo. Imputabilidad y Justicia de Menores. En Memoria del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. op. cit. págs. 81 y 82.

⁹¹ Cfr. REYES TAYABAS, Jorge. op. cit. págs. 172 y 173.

mediante la cual se pudiera sancionar a menores entre los 16 y los 18 años, según el autor mencionado, para nosotros la edad inferior puede reducirse a los 15 años. Consecuentemente, quienes tengan entre 15 y 18 años de edad deben ser sometidos a un estudio específico, cuando realicen una conducta delictiva, para determinar si pueden ser considerados imputables o no.

Para tal efecto, coincidimos con el autor mencionado, en el sentido de que son dos factores los que determinan la imputabilidad condicionada, a saber: la naturaleza de la conducta ilícita desarrollada, esto es, la gravedad de la misma. En relación con esto sería conveniente establecer en el Código Penal cuales son las conductas delictivas graves, que al ser cometidas por un menor revelan cierta madurez, facultad de comprensión y, por lo tanto, su carácter de imputables. Dentro de esas conductas estarían la asociación delictuosa, el robo con violencia, especialmente cuando se realiza con armas de fuego o prohibidas, daño en propiedad ajena mediante incendio, inundación o explosión, homicidio intencional, violación y parricidio, entre otros.

El otro factor es el de la reincidencia. Esto significa que cuando un menor comete una conducta delictiva y después de recibir un tratamiento reincide una o varias veces más, entonces está manifestado un comportamiento que amerita una sanción penal y demuestra su carácter de imputable.

Resumiendo lo anterior proponemos que en el Código Penal se establezca que cuando los menores que se encuentran entre los 15 y los 18 años de edad manifiesten, a través de la comisión de conductas delictivas graves o de su reincidencia, su capacidad de comprensión y la madurez suficiente para entender la antijuridicidad de sus actos, sean sujetos del Derecho Penal, y por lo mismo merezcan alguna sanción penal.

Ahora bien, las sanciones que pudieran resultar aplicables a los menores en cuestión deben imponerse bajo dos aspectos fundamentales; uno de ellos implicaría la existencia de un establecimiento especial para lo que sería menores delincuentes. Con esto proponemos que aquellos menores de edad que pudieran resultar imputables no sean llevados a un reclusorio para adultos, ya que en él se contaminarían más, lo conveniente es que se cuente con un centro penitenciario exclusivo para ellos.

Lo anterior no es una propuesta novedosa, ya que otros han insistido en esto, por ejemplo, el arquitecto David Sánchez Torres ha manifestado lo siguiente: "Nos permitimos presentar un modelo arquitectónico tipo para centros de atención a menores infractores en el cual las edificaciones y los terrenos están contemplados como una pequeña ciudad con las siguientes áreas:

- habitación.
- escuela.
- servicios para la salud y abasto.
- espacios para el deporte.
- recreación.
- y gobierno.

Las secciones anteriores se articulan y zonifican de acuerdo a su función y seguridad." ⁹²

Las instalaciones representan el elemento material indispensable para que pueda lograrse la readaptación social de los menores infractores, pero es de mayor importancia el elemento humano involucrado en esa tarea fundamental.

Al respecto, Roberto Tocavén García señala con acierto lo siguiente: "En otro aspecto, lo mismo sucederá con la ley -y también las instalaciones, por muy buenas que sean y carecerán de valor- si no se selecciona y capacita al personal que va a atender a aquellos menores que ya se han manifestado con profundos problemas en el desarrollo y conformación de su personalidad. Este personal, tanto el ejecutivo (directores, subdirectores, administradores), como el técnico (psicólogo, psiquiatras, trabajadores

⁹² SANCHEZ TORRES, David. Proyecto de un Centro de Tratamiento para Menores infractores. En Memoria del Congreso Nacional en Materia de Menores Infractores. op. cit. pág. 133.

sociales, etc.), el administrativo (empleados de oficina, mantenimiento, servicios generales, etc.) y el pedagógico (maestros y preceptores), debe ser seleccionado con cuidado sumo, y preparado con mucho detalle antes de la asunción del cargo." ⁹³

Efectivamente, por demás sería tener una legislación uniforme y buenas instalaciones para enfrentar el problema de la delincuencia juvenil, si no se tiene el personal adecuado se fracasaría en materia de justicia de menores. Se requiere, por tanto, un proceso de selección y capacitación que garantice un personal altamente calificado para atender a los menores que incurren en conductas delictivas.

Un aspecto más que debe incluirse en la propuesta que se hace tiene que ver con la identificación de los menores de edad. Esto es importante porque actualmente hay mayores de edad que manifiestan ser menores y ante la falta de elementos probatorios que demuestren lo contrario se les ha dejado en libertad.

Con la propuesta que hacemos, consistente en poder considerar a menores entre 15 y 18 años de edad como

⁹³ TOCAVEN GARCIA, Roberto. Elementos de Criminología Infanto-Juvenil. op. cit. pág. 149.

posibles sujetos imputables, se hace más necesaria la identificación de los mismos.

En relación con esto hay que tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, según el cual la edad del sujeto se comprobará con el acta respectiva expedida por las oficinas del Registro Civil, de conformidad con lo previsto por el Código Civil correspondiente. De no ser esto posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos que para tal efecto designe el Consejo. En caso de duda, se presumirá la minoría de edad.

Como puede notarse se admite la presunción para determinar la minoría de edad, siendo esto poco favorable para la justicia de menores, por consiguiente, se propone la existencia de un Registro de Identificación, en el cual se utilicen diversas técnicas derivadas de la dactiloscopia y otras disciplinas similares, para que desde el nacimiento se establezcan criterios que permitan identificar a los individuos.

Lo anterior tampoco es nuevo, ya que como lo relata Tomás Taxis Rojas: "En 1915, a petición del Gobierno de la provincia de Buenos Aires, Juan Vucetich, elevó un anteproyecto de Ley denominado 'Registro General de Identificación', cuyo artículo cuarto en el inciso 10,

letra 'b', establecía la obligatoriedad de la identificación del recién nacido por el método dactiloscópico." ⁹⁴

Resulta necesario contar con sistemas y registros de identificación para poder precisar a quienes se les aplicará un tratamiento y a quienes se les impondrá una sanción penal. Con esto se pretende evitar la impunidad que sigue dándose en torno a los menores infractores.

⁹⁴ TEXIS ROJAS, Tomás. Identificación Infantil. Editorial Porrúa. México. 1996. pág. 10.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La imputabilidad comprende una doble capacidad consistente en: entender el carácter ilícito de la conducta y conducirse de acuerdo con esa comprensión. La imputabilidad es una cuestión personal que exige analizar cada caso concreto para determinar si hay la doble capacidad que se requiere en el sujeto activo de un delito.

SEGUNDA. La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. En consecuencia, es la falta de capacidad para comprender y para actuar de acuerdo a esa comprensión. En ella se incluyen a los menores de edad y a los enfermos mentales, entre otros, aunque respecto a los primeros se debate el hecho de precisar en que momento dejan de ser inimputables.

TERCERA. Los menores infractores son quienes no han cumplido los dieciocho años de edad y cometen hechos violatorios de leyes penales, independientemente de que esos hechos sean ocasionales o se cometan de manera habitual.

CUARTA. El Derecho Penal para menores ha estado oscilando entre un criterio tutelar y otro garantista.

Generalmente ha prevalecido la idea tutelar a favor de los menores, aunque debido a la situación social, económica y cultural de nuestros días empieza a adoptarse el criterio garantista.

QUINTA. En el ámbito internacional existen diversas disposiciones a favor de los menores, entre ellas destacan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las cuales fueron aprobadas el 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General. Dichas reglas son más conocidas como Reglas de Beijing, y están contenidas en seis partes. También encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, mediante la cual se condensa la protección y desarrollo del menor.

SEXTA. Nuestra legislación nacional relativa a los menores infractores comprende disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, se cuenta con una ley específica conocida como Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; y en cada entidad federativa el Código Penal

correspondiente contiene normas para determinar lo concerniente a la imputabilidad e inimputabilidad, dentro de esta última se ubican los menores de edad, pero con una diversidad de criterios, ya que en algunos casos quienes tienen 16 años son considerados como imputables.

SEPTIMA. Considero que debe unificarse la legislación penal para establecer criterios objetivos mediante los cuales se determine lo concerniente a la imputabilidad de los menores, es decir, deben señalarse criterios específicos para determinar la edad penal que permita saber cuando considerar a un menor responsable de sus conductas delictivas.

OCTAVA. Se propone que en el Código Penal se establezca lo siguiente: cuando los menores que se encuentran entre los 15 y los 18 años de edad manifiesten, a través de la comisión de conductas delictivas graves o de su reincidencia, su capacidad de comprensión y la madurez suficiente para entender la antijuridicidad de sus actos, sean sujetos del Derecho Penal, y por lo mismo merezcan alguna sanción penal.

NOVENA. Para un eficaz tratamiento que permita la readaptación social de los menores delincuentes, esto es, quienes ya sean considerados imputables, se propone la existencia de un Centro de reclusión exclusivo para ellos, en donde se cuente con las instalaciones adecuadas, pero es de mayor importancia el elemento humano involucrado en esa tarea fundamental. Por lo tanto, se requiere un proceso de selección y capacitación que garantice un personal altamente calificado para atender a los menores que incurrir en conductas delictivas.

DECIMA. En virtud de que se admite legalmente la presunción para determinar la minoría de edad, siendo esto poco favorable para la justicia de menores, se propone la existencia de un Registro de Identificación, en el cual se utilicen diversas técnicas derivadas de la dactiloscopia y otras disciplinas similares, para que desde el nacimiento se establezcan criterios que permitan identificar a los individuos.

BIBLIOGRAFIA

1. ALBRECHT, Hans-Jorg. Las Sanciones en el Derecho Penal de Menores. Una Comparación de las Medidas Privativas de Libertad y no Privativas de Libertad Bajo la Luz de la Investigación Criminológica. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año 4. Número 10. UNAM. México. 1989.
2. AZAOLA GARRIDO, Elena. La Institución Correccional en México: Una Mirada Extraviada. Editorial Siglo XXI. México. 1990.
3. CARMONA CASTILLO, Gerardo A. La Imputabilidad Penal. Editorial Porrúa. México. 1995.
4. CARRANCA Y TRUILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Decimonovena edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésima edición. Editorial Porrúa. México. 1984.
7. CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. (Parte General) Cuarta edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1992.
8. GARCIA CORDERO, Fernando. Los Instrumentos Jurídicos de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. En Memoria del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Secretaría de Gobernación. México. 1997.
9. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
10. GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981.
11. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de Prisiones. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
12. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

13. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Decimosegunda edición. Editorial Porrúa. México. 1996.
14. GONZALEZ DEL SOLAR, José H. Delincuencia y Derecho de Menores. Segunda edición. Editorial Depalma. Argentina. 1995.
15. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. El Menor como Sujeto de Derecho Penal. En Derechos de la Niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1990.
16. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Octava edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1978.
17. KAUFMANN, Hilde. Delincuentes Juveniles Diagnósis y Juzgamiento. Traducción del alemán por el Dr. Juan Bustos Ramírez. Reimpresión. Editorial Depalma. Argentina. 1994.
18. LARA PONTE, Rodolfo. Comentarios al Artículo 4º Constitución. En Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo I. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
19. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México. 1994.
20. MARIN HERNANDEZ, Genia. Historia del Tratamiento a los Menores Infractores en el Distrito Federal. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales. México. 1991.
21. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Manual de Criminología. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
22. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1996.
23. PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1977.
24. REYES ECHANDIA, Alfonso. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Segunda Reimpresión de la Undécima edición. Editorial Temis. Colombia. 1990.
25. REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México. 1995.
26. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

27. RUIZ-FUNES, Mariano. Criminalidad de los Menores. Imprenta Universitaria. México. 1953.
28. SAJON, Rafael. Derecho de Menores. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1995.
29. SANCHEZ GALINO, Antonio. Antecedentes de la Justicia de Menores en México. En Memoria del Congreso Nacional en Materia de Menores Infractores. Secretaría de Gobernación. México. 1997.
30. SANCHEZ OBREGON, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1995.
31. SOLIS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1986.
32. TESIS ROJAS, Tomás. Identificación Infantil. Editorial Porrúa. México. 1996.
33. TOCAVEN GARCIA, Roberto. Elementos de Criminología Infanto-Juvenil. Editorial Porrúa. México. 1991.
34. TOCAVEN GARCIA, Roberto. Menores Infractores. Editorial Porrúa. México. 1993.
35. VARIOS AUTORES. Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores. Diagnóstico y Propuestas. UNAM. México. 1996.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código Penal para el Estado de Guanajuato.
4. Código Penal para el Estado de México.
5. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

27. RUIZ-FUNES, Mariano. Criminalidad de los Menores. Imprenta Universitaria. México. 1953.
28. SAJON, Rafael. Derecho de Menores. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1995.
29. SANCHEZ GALINO, Antonio. Antecedentes de la Justicia de Menores en México. En Memoria del Congreso Nacional en Materia de Menores Infractores. Secretaría de Gobernación. México. 1997.
30. SANCHEZ OBREGON, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1995.
31. SOLIS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1986.
32. TESIS ROJAS, Tomás. Identificación Infantil. Editorial Porrúa. México. 1996.
33. TOCAVEN GARCIA, Roberto. Elementos de Criminología Infanto-Juvenil. Editorial Porrúa. México. 1991.
34. TOCAVEN GARCIA, Roberto. Menores Infractores. Editorial Porrúa. México. 1993.
35. VARIOS AUTORES. Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores. Diagnóstico y Propuestas. UNAM. México. 1996.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código Penal para el Estado de Guanajuato.
4. Código Penal para el Estado de México.
5. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

OTRAS FUENTES

1. CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates. 28 de Octubre de 1996. Versión estenográfica.
2. COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. Memoria del Debate acerca de la Edad Penal. México. 1995.
3. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Jurídicos Internacionales en Materia de Menores. Publicación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991.
4. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Sistema Penitenciario y Derechos Humanos. Balance de Labores Realizadas por la CNDH (1990-1996). Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1996.
5. El Estudio Comparativo de las Figuras Jurídico-Técnicas Existentes en las Legislaciones Estatales. SECRETARIA DE GOBERNACION. Consejo de Menores Memoria Junio 1996 - Mayo 1997. Resumen Estadístico Enero-Marzo de 1997.
6. GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sala. Octava Epoca.
7. GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Pleno. Octava Epoca.
8. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1996.
9. LA JORNADA, de fecha 31 de Julio de 1995.
10. LARIOS VALENCIA, Roberto. Justicia de Menores y Farmacodependencia. Revista Penitenciarista. Colección Manuales. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991.
11. PODER EJECUTIVO FEDERAL. Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México. 1996.
12. REYES TAYABAS, Jorge. Aplicación de la Ley Penal a Partir de los Dieciséis Años. En Revista Mexicana de Justicia. Volumen V. Número 2. México. 1987.

13. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sala. Epocas Quinta y Séptima.
14. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Epoca. Tomos XV-2 y XII.