

885209
20

**UNIVERSIDAD AMERICANA DE
ACAPULCO**

"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

**"REDUCCIÓN DE LA EDAD PENAL:
NECESIDAD SOCIAL O VIOLACIÓN DE
LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JESÚS FIDEL VEGA OCAMPO

DIRIGIDO POR:

MTRA. IRMA GRACIELA LEE GONZÁLEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACAPULCO, GRO.

2003

A





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Dedicatorias...

En memoria a...

Mamá Petra, Ángela, Jesús,
Papá Nacho y Tío Noe
Quienes a pesar de su ausencia
estarán a cada momento
dentro de mi corazón,
recordando las enseñanzas
que me dieron cuando estuvieron
a mi lado.

A mis padres, Alma y Fidel, quienes
han creído en mí,
me apoyaron incondicionalmente
en todo momento y
que ahora se hace realidad
su sueño de verme terminar
mi licenciatura en Derecho. ¡Gracias!

A mis hermanos, Nena, Aldo y Pepito
deseando que logremos
realizar nuestros sueños.

A mi familia, Mamá Tina, tío(a)s,
primo(a)s, sobrino(a)s,
que son las personas con las que cuento
de manera incondicional
y en todo momento.

A mis amigos, que me han permitido
tener un tesoro invaluable
llamado amistad.

3

TESIS CON
FACULTAD DE OREGÓN

A *Grisel*, que confió en mi y estuvo alentándome a cada momento para terminar este trabajo.

A *Coquis, Chuy, Isa, Monica, Mary, Erika, Lic. Julieta, Carlos, Juan, Pablo, Armando, Ricardo y Lic. Vázquez*, que a través del tiempo se han convertido en mi otra familia.

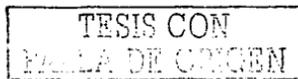
Al *Lic. Martín Peralta Vega* y al *Lic. Esteban Pedro López Flores*, por permitirme practicar y aprender al lado de ambos la practica profesional.

A mi alma mater *Universidad Americana de Acapulco*, a la cual ingrese pero nunca egresare porque de corazón siempre estará en mí, agradezco estos 3 años de *Prepa* y 5 años de *Universidad* en la *Facultad de Derecho* que me abrió sus puertas y hoy completo mis estudios.
Excelencia para el desarrollo.

A *Rocío, Tere* y la *Lic. Bustos* que son parte fundamental de la *Facultad de Derecho*,
Gracias por su apoyo.

A todo el personal que labora en la *Universidad*, que hacen posible

C



la funcionalidad de esta gran
institución en las distintas
áreas y niveles.

Y muy en especial a mis maestros,
por haberme enseñando sus conocimientos
y así poder lograr mi formación
académica, **PREPA:** Lic. Gorostieta,
Julieta, Mercedes, Parra,
Toño, Daniel, Montesinos.
UNI: Licenciados Irma, Ma. Del Carmen,
Lety, Roció, Dolly, Julieta, Violeta,
Roció, Guzmán, Garnelo, Tovar,
Jesús, Juárez, De la Hidalga,
Ferrer, Esteban.

A mis Sinodales, que han revisado este
trabajo, y lo han evaluado
para obtener mi Licenciatura.
Mtro. Irma G. Lee González.
Mtro. Sonia A. Choy García.
Mtro. Francisco Guzmán Díaz,
Mtro. Esteban Pedro López Flores,
Dr. Jesús Martínez Garnelo,

Nota: Disculpen la falta de nombres de
personas tan importantes pero que
Por el momento faltan a mi memoria,
pero no en mis recuerdos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REDUCCIÓN DE LA EDAD PENAL:
NECESIDAD SOCIAL O VIOLACIÓN DE LOS
DERECHOS DE LA NIÑEZ.

INDICE

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Pág.

A).- LO PRECOLOMBINO

1.-Mayas.-----	1
2.-Toltecas-Chichimecas.-----	9
3.-Aztecas.-----	11
4.-España.-----	19

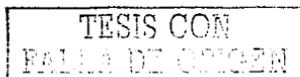
B).- LA CONQUISTA Y LA COLONIA

1.- La Conquista.-----	22
2.- La Colonia.-----	26
2.1.- Situación General.-----	26
2.2.- La educación y las Asistencia social.-----	30
2.3.- Legislación Colonial.-----	34

C).- MÉXICO INDEPENDIENTE

1.- La Independencia.-----	37
----------------------------	----

E

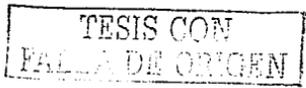


2.- Periodo post-Independencia.....	38
-------------------------------------	----

CAPITULO II.- DELINCUENCIA JUVENIL Y FACTORES DETERMINANTES DE LA CRIMINALIDAD EN LOS MENORES.

1.-Definición.....	45
2.-Clasificación del delincuente juvenil.....	51
2.1.- Delincuente activo.....	51
2.2.- Disocial paravolento.....	52
2.3.- Joven marginal.....	53
2.4.- Niños y preadolescentes disociales y marginales.....	54
3.-Personalidad del delincuente.....	55
4.-Factores determinantes en la criminalidad de menores.....	57
4.1.- Factores internos.....	58
a) La herencia.....	58
b) La gestación.....	59
c) La deficiencia mental.....	59
d) Las enfermedades psicicas.....	60
4.2.-Factores externos.....	61
a) Factores familiares.....	62
b) Factores escolares.....	65
c) Factores ambientales-relacionales.....	68
d) Factores socioeconómicos.....	78

F



CAPITULO III.- ELEMENTOS DEL DELITO.

1.- Sujetos del delito.-----	82
2.- El bien u objeto del delito.-----	84
3.- La conducta humana y su elemento negativo. -----	86
a) La acción. -----	87
b) La omisión. -----	88
c) La ausencia de conducta. -----	90
4.- La tipicidad y su elemento negativo. -----	92
a) Tipicidad. -----	92
b) Tipo. -----	92
c) Ausencia de Tipicidad.-----	95
5.- La antijuricidad y su elemento negativo. -----	97
a) Antijuricidad.-----	97
b) Ausencia de antijuricidad. -----	98
6.- La imputabilidad y su elemento negativo.-----	101
a) Imputabilidad. -----	101
b) Inimputabilidad. -----	103
c) La minoridad penal y la inimputabilidad. -----	104
7.- La culpabilidad.-----	109
a) La culpabilidad. -----	110
b) La inculpabilidad.-----	114
8.- La condicionalidad objetiva y su elemento negativo. -----	115
a) Las condiciones objetivas de punibilidad. -----	115
b) Ausencia de condicionalidad objetiva. -----	116

G

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9.- La Punibilidad y su elemento negativo.-----	116
a) La punibilidad.-----	118
b) Las excusas absolutorias.-----	118

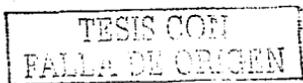
Capítulo IV.- MENOR DE EDAD Y DELINCUENCIA.

1.- La menor edad: a).- Límite inferior.-----	120
b).- Límite superior.-----	122
2.- La menor edad en nuestro derecho positivo.-----	125
2.1.- El papel de la Constitución en los Derechos de la Niñez. --	140
2.2.- Análisis de la reforma constitucional.-----	144
a) La no discriminación.-----	151
b) La importancia de adoptar disposiciones en la máxima medida que permitan los recursos disponibles para garantizar una vida digna y el máximo estado de supervivencia y desarrollo para la niñez.-----	152
c) El respeto a la opinión del niño o la niña en todo aquello que es de su interés.-----	155
3.- Edad y Capacidad penal.-----	156

CAPITULO V.- MODELOS DE JUSTICIA JUVENIL Y EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.

1.- Modelos de justicia juvenil.-----	161
2.- Características teóricas del modelo de justicia.-----	165

H

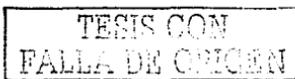


a) Especificidad del derecho penal juvenil en relación con el derecho penal de adultos. -----	165
b) Desjudicialización o diversificación de la reacción penal. -----	166
c) Intervención mínima y principio de subsidiariedad. -----	167
d) Diferenciación de grupos etarios. -----	168
e) Procesos garantistas, flexible, sumario, único y confidencial. -----	168
f) Amplio cuadro de sanciones. -----	169
3.- Sistema de sanciones. -----	169

CAPITULO VI.- RECOMENDACIONES TECNICAS DE LA ONU.

1.- Instrumentos internacionales de las naciones unidas. -----	174
2.-Las recomendaciones técnicas en los instrumentos internacionales. -----	186
a) La prevención antes que la represión. -----	186
b) Minimizar el uso del sistema de justicia tradicional. -----	190
c) Minimizar la intervención estatal. -----	191
d) Minimizar y hasta eliminar el uso de la prisión preventiva y el encarcelamiento. -----	194
e) Flexibilizar y diversificar la reacción penal. -----	196
f) Aplicar a los menores infractores todos los derechos previstos para los adultos. -----	199
g) Profesionalizar y especializar a la policía de menores. -----	201

I



CAPITULO VII.- MÉXICO Y LA REDUCCION DE LA EDAD PENAL.

1.- La edad penal en los estados de la república mexicana.-----	205
2.- El debate sobre la reducción de la edad penal en México. ---	209
3.- La participación de niños y adolescentes en actos delictivos.-----	214
4.-La reducción de la edad penal.-----	216
5.- Que implicaciones traería esta decisión de reducir la edad penal.-----	218
6.- Argumentaciones jurídicas en contra de la reducción de la edad penal.-----	223
 PROPUESTAS -----	 229
 CONCLUSIONES -----	 237
 BIBLOGRAFIA -----	 241

INTRODUCCION

La reducción de la edad penal, es un tema frecuente en tiempos electorales o cuando sucede un hecho violento realizado por menores, por los medios de comunicación nos damos cuenta que utilizan demasiada publicidad negativa, estigmatizando a todos los menores como delincuentes peligrosos y juzgando anticipadamente a estos como culpables.

Predomina una solución falsa a la inseguridad pública, la cual es recluir a todos los menores infractores en las cárceles y que nunca salgan, imponiéndoles la pena máxima, que fácil resulta crear en la sociedad la necesidad de reducir la edad penal, por que simple y sencillamente los menores son unos delincuentes en potencia, es decir utilizar todo el poder que tiene el Estado para castigar a los niños, niñas y jóvenes delincuentes, violando garantías constitucionales, inherentes en un Estado democrático como lo es México, sin embargo se debe de respetar los derechos de los niños ya que nuestro sistema penal en teoría es humanitario, liberal y respetuoso de la dignidad de la persona humana y mas en una etapa especial como lo es la niñez.

K

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En las legislaciones positivas de los distintos países del mundo, conviene señalar la universalidad de la defensa de la menor edad, e incluso a través de organismos internacionales, como lo es la Organización de las Naciones Unidas, esta ha creado instrumentos legales internacionales que defienden los derechos de los niños.

En definitiva, pese a la incuestionable expansión de los valores democráticos, y de respeto a los derechos humanos en México, se observa también la existencia de un ambiente político-criminal, caracterizado por visiones, actitudes y propuestas en las cuales el estado de derecho resulta francamente resentido, sin que por otra parte se logre crear sociedades más pacíficas y seguras. Por el contrario, el aumento de penas y la reducción de la edad penal, como un medio de control social tan represivo en el sistema penitenciario no puede sino agudizar aun más el problema de la violencia en nuestra sociedad.

En el presente trabajo me permito exponer los antecedentes históricos de nuestras principales culturas y épocas que hemos tenido a través del tiempo, en las cuales vemos su organización política, social, cultural y económica, así como consideraban a los menores, sus instituciones, sus derechos, deberes y castigos, para establecer posteriormente una definición de la delincuencia juvenil, la clasificación de esta, y los distintos factores que determinan la criminalidad de los menores, así como la personalidad de estos, siendo necesario analizar uno

L

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por uno los elementos del delito, subrayando la importancia de la inimputabilidad en que se encuentran los menores de edad.

Abordando la importancia de establecer los límites tanto inferior y superior de la edad penal, así como la importancia de la Constitución en los derechos de la niñez y su reforma para adecuarse a la Convención de los derechos de los niños, además de las características de los distintos modelos de justicia juvenil, enfocándonos en explicar las características del modelo de justicia juvenil principalmente, por ser el modelo de recomendado por la ONU, sin olvidar las recomendaciones técnicas que son planteadas por profesionales en distintas áreas y plasmadas en los instrumentos internacionales por la ONU para la protección y defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, además de comentar el sistema de sanciones que se pueden aplicar, mostrando la edad penal establecida en los distintos estados de la república mexicana, así como comentarios acerca de la reducción de la edad penal, como sus consecuencias que traería esta reducción y las argumentaciones en contra de esta reducción.

Y para terminar, propongo en los distintos ámbitos una serie de modificaciones en la Constitución y en las demás leyes que afecten los derechos de la niñez, así como la creación de leyes a nivel estatal que protejan estos derechos, al igual que manifiesto las conclusiones finales de la presente tesis.

M

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.-ANTECEDENTES HISTORICOS.

A) LO PRECOLOMBINO.

1.-Mayas.

Hablar de las culturas que habitaron el territorio mexicano es importante ya que son nuestras raíces y por lo tanto debemos conocer su historia tanto económica, política, social y jurídico, para comprender la evolución que ha tenido el derecho a través de las distintas etapas de la historia.

En la actualidad, la cultura maya es considerada como una de las civilizaciones más avanzadas del mundo prehispánico y a ella se deben una serie de avances sorprendentes. Fue una de las más brillantes y poderosas culturas conocidas de Mesoamérica; su civilización se extendió por un periodo de tres mil años. Los límites geográficos del antiguo imperio maya que se extendieron a través de los países de Guatemala, Belice, El Salvador, Honduras occidental y los estados mexicanos de Yucatán, Quintana Roo, Tabasco, Campeche y Chiapas, el área total es de aproximadamente 500,000 km².

Dominaban un lenguaje escrito, eran hábiles arquitectos, arriesgados comerciantes y talentosos artistas. Vivieron en una



sociedad agrícola y poseían un sistema religioso bien desarrollado que veneraba al cosmos. Las dinastías reales tuvieron gobernantes que promovieron la construcción de los magníficos templos y centros ceremoniales que aún hoy en día siguen en pie.

Para su estudio la civilización maya se ha dividido en tres periodos: el Preclásico, del año 2000 antes de Cristo hasta el año 250 de nuestra era; el Clásico que comprende los años del 250 hasta el 900 de la era cristiana y el Posclásico de 900 a 1500 después de Cristo, justo antes de la llegada de los españoles al Nuevo Mundo.

Los mayas alcanzaron su mayor esplendor en el período Clásico, cuando crearon algunas de sus más extraordinarias obras. Para cuando los europeos pisaron tierra americana, el imperio maya se había desintegrado misteriosamente, y lo que quedaba de él era poco. Sin embargo, muchos grupos mayas continuaron defendiendo sus tierras de los invasores y se rehusaron a renunciar a sus antiguas creencias. En realidad los siglos de imposición española no pudieron eliminar su lengua, vestidos tradicionales ni sus ceremonias religiosas.

Finalmente el legado de los mayas empieza a descubrirse en todo su esplendor. A través de excavaciones, del descifrado de su antigua lengua y de sus continuas investigaciones, los

TEJIC CON
FALLA DE ORIGEN

arqueólogos conocen cada vez más sobre un pueblo que desarrolló un calendario tan preciso como el que usamos hoy en día, además eran astrónomos consumados, arquitectos y matemáticos.

Construyeron grandes ciudades y templos monumentales (la palabra "pirámide" fue introducida por los españoles para describir estas estructuras) sin el uso de instrumentos de metal. Cada área urbana era planeada cuidadosamente con templos y palacios al centro y un juego de pelota en las cercanías, deporte prehispánico que se jugaba por equipos. Las casas de techo de paja y paredes de yeso o adobe de sus habitantes estaban a una corta distancia del centro. La aportación maya más importante a la arquitectura mundial es el arco korbel, también llamado arco maya, un arco falso formado por bloques de piedra que se proyectan desde cada lado de una pared hasta encontrarse formando un pico. Esta estructura reemplazaba al arco verdadero.

Tratándose de matemáticas, el tiempo y los calendarios, los mayas fueron verdaderos genios. Por su creencia de que el tiempo era cíclico, idearon dos calendarios, uno de los cuales era usado en los rituales, celebraciones religiosas y predicciones astrológicas (260 días). El otro era un calendario solar basado en cálculos que consideraban que el año tenía alrededor de 365 días. Ambos estaban interrelacionados y en conjunto ofrecían un conteo de días mucho más preciso que el

TELECOM
FALLA DE ORIGEN

calendario gregoriano. Seguían el movimiento del sol, la luna y las estrellas con tal exactitud que los astrónomos podían predecir fenómenos místicos como los eclipses y los equinoccios de primavera y de verano.

Los mayas fueron la primera civilización mesoamericana en conocer el cero y lo usaron mucho antes de que fuera descubierto en otras latitudes. Sin embargo, en lugar del sistema decimal, usaron la cuenta vigesimal -multiplicando por 20 en lugar de por 10- para señalar el paso del tiempo, generalmente usaban el katún, un período de veinte años. Cabe destacar además que los mayas conocían la rueda, pero sólo la usaron en juguetes para los niños.

Otra muestra de su genio fue el sistema de escritura jeroglífica que desarrollaron. Los glifos adornan las estelas y templos en todo el Mundo Maya; hoy se sabe que los mayas erigían estelas para conmemorar hechos históricos.

Por desgracia, muchos códices mayas escritos en piel de venado o en papel amate, hecho de corteza de árbol, fueron destruidos a causa del fanatismo religioso de los sacerdotes españoles durante el siglo XVI, otros sucumbieron a los estragos del tiempo. Hasta la fecha se han recuperado sólo tres de estos códices, entre ellos el famoso códice Dresden. A través del estudio de estos códices los arqueólogos han descubierto pasajes mitológicos de historia, religión, astrología

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y ciencias. Por ejemplo, el código Dresden contiene información sobre eclipses y los movimientos de Venus. Los mayas también mantenían una rica tradición oral que en alguna medida forjaron su cultura y que se acentuó cuando los códigos fueron destruidos. Un texto del antiguo "Popol Vuh" o Libro de Consejos, es un manuscrito escrito en la lengua maya de la región del quiché, Guatemala que fue descubierto por un fraile español en el siglo XVII y rescatado del olvido. Traducido al español por el fraile, el "Popol Vuh" es la historia maya de la creación en la que se describe cómo los dioses formaron la tierra a partir del caos y crearon la luz y la vida. Después crearon al hombre del maíz para que fuera el guardián del universo. Hasta hoy, los mayas todavía consideran a la tierra como sagrada y el maíz aún es la base de su alimentación. En Yucatán, México, fue hallado y todavía se conserva, el "Chilam Balam", un libro de historia, astrología, medicina y profecías en lengua maya, pero que usa escritura española en vez de glifos (son los canalitos o surcos huecos grabados en cualquier objeto).

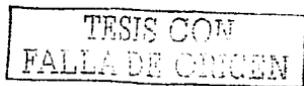
Los mayas estaban divididos en clases sociales muy bien definidas, en lo más alto de esta jerarquía se encontraba el gobernante, un representante de Dios en la tierra, que gobernaba y que decidía cuándo había que hacer la guerra o pactar la paz; regía en el comercio y las alianzas maritales. Este gobernante era apoyado por la casta sacerdotal, la

nobleza y sus guerreros. Sólo el gobernante o sus sacerdotes estaban autorizados para realizar las ceremonias religiosas en los templos.

Otro grupo en la estructura social eran los arquitectos, quienes estaban por encima de los escultores, los ceramistas y otros artesanos, los campesinos, sirvientes y esclavos, que eran los de menor categoría. Los soldados eran importantes en tiempos de conflicto, de otra manera estaban más abajo que los arquitectos y comerciantes en la escala social.

La mayoría de los mayas eran campesinos que sostenían a una minoritaria clase dominante con sus cosechas de maíz, frijol y otros vegetales. Hay evidencia de que usaban el sistema de desmonte y quema para preparar los campos de labranza, exactamente como lo hacen sus descendientes hoy. También usaban la irrigación en zonas áridas, levantaban diques y preparaban terrazas en los terrenos altos. La dieta de los mayas se complementaba con la caza de animales salvajes, peces, frutas, semillas y miel que se obtenían de la selva.

La economía dependía además del comercio, los mayas eran comerciantes por excelencia que hacían trueque con pescado, miel, conchas, obsidiana, jade, cerámica, sal, cacao, plumas, pedernal y algodón. Sus rutas mercantiles seguían el curso de ríos importantes en el área y las costas del Golfo de México, el Caribe y el Pacífico. Su imperio comercial se extendía desde



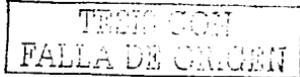
América Central hasta el centro de México y posiblemente más allá de esas fronteras.

Con organización familiar monogámica, había un fácil derecho de repudio, "el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente, esto es presentado desde el principio donde nos damos cuenta que existe un sistema patriarcal, la mujer no podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos."¹ "La educación ocupaba un lugar preponderante en la estructura social, y era piedra de toque para la estabilidad y el orden social."² "La vida de los mayas estaba sujeta a tres fines: servir a su pueblo, a su religión y a su familia, todo ello de acuerdo, naturalmente, con su condición sexual. El amor al trabajo, la honradez, la continencia sexual y el respeto debían ser sus cualidades fundamentales en el hombre y en la mujer. La educación en consecuencia, comenzaba en el hogar y estaba a cargo de los padres siendo continuada luego por otras personas (sacerdotes, maestros en oficios, etc.), y ciertas instituciones. Tan importante era esta educación que de ella dependió, en gran parte, la estabilidad de la sociedad y el poderio maya durante siglos."³

¹ Margadant, Guillermo F.: Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M., México, D.F., 1971, p. 16.

² Cfr. Larroyo, Francisco: Historia Comparada de la Educación en México. Porrúa, 1969, pp. 59 y ss.

³ Wladimiro Rosado Ojeda, Tipo Físico-Psíquico, Organización Social, Religiosa y Política, Economía. Música, Literatura y Medicina. Sección del libro Enciclopedia Yucateca. Vol. II. Ciudad de México, 1945.



Los niños pasaban el tiempo jugando al aire libre, pero los juegos mismos tenían un designio educativo: eran imitaciones, las más veces, de las futuras labores que habrían de ejecutar. A los nueve años de edad, ayudaban los niños a sus padres en las faenas de campo; las niñas, a sus madres en las labores domésticas. Cumplidos doce años, eran bautizados los hijos, consagrándolos para la vida pública.

En su primera infancia, tenían gran libertad, su educación estaba encomendada a los padres; a los doce años, los varones salían del hogar para ser entregados a las escuelas divididas en dos: una para nobles, con estudios científicos y teológicos y otra para los plebeyos, con educación militar y laboral. A cargo del estado (batabs), y reacción comunitaria con formas primarias de sanción privada.

El derecho penal maya, al igual que los precolombinos era bastante severo: muy comunes las penas corporales y la pena de muerte; como un sistema parecido al talión y con diferencias entre dolo y culpa. La minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad. En caso de homicidio el menor pasaba a ser propiedad (como esclavo "pentak") de la familia de la víctima para compensar el daño causado. El robo era un delito grave, no se tomaban precauciones (cerraduras, puertas); los padres del infractor debían reparar el daño a las víctimas, y de no ser posible, el menor pasaba a ser esclavo



hasta pagar la deuda. En las clases nobles, no obstante era deshonroso el considerarse esclavo, se reparaba el daño, pero además se hacían cortes en la cara del ofensor.

2.-Tolteca-Chichimeca.

La Historia Tolteca Chichimeca afirma que los toltecas llegaron desde el norte a la cuenca de México, donde ejercieron presiones hasta ocupar el norte del valle y sus alrededores conducidos hasta Ixtapalapa por su héroe mítico, Mixcoatl (Nube Serpiente). Desde este asentamiento se trasladaron a Tula dirigidos por Ce Acatl Topiltzin, Quetzalcoatl, lo que sucedió hacia el 960 d.C. Poco más tarde, una facción liderada por un sacerdote adscrito al culto de Tezcatlipoca se enfrentó a él, vencién-dole y expulsán-dole de la ciudad junto con sus seguidores. Tula inició entonces un dominio político sobre un vasto territorio hasta que en 1156 Huémac decidió su traslado a Chapultepec, donde murió en 1162, finalizando así la dinastía de reyes toltecas.

Uno de los fenómenos claves de la historia mesoamericana afecta a la decadencia de los grandes centros clásicos. En un corto lapso de tiempo entre el 750 y el 1000 d.C. la mayor parte de los núcleos urbanos que habían controlado la vida mesoamericana sufre un proceso de abandono y deterioro, posibilitando que nuevos sitios retomen el poder y se inicie una

profunda remodelación de las áreas de influencia y control. El centro de México vive a finales del siglo VIII una etapa de revueltas sociales y de reacomodación del poder debido al fin del Estado teotihuacano; surgen entonces algunos centros muy pujantes desde un punto de vista comercial y militar, que se sitúan en sitios bien defendidos y construyen paredes defensivas a su alrededor. Son capitales de pequeños Estados regionales y protagonizan una etapa de transición hacia un nuevo estado: aquel basado en una sociedad secular y militarizada frente a las teocracias características de la etapa anterior.

Bajo denominación "Chichimeca" se incluyen diversos pueblos. Su persistente resistencia al conquistador español los hace aparecer como salvajes, deshonestos, polígamos, antropófagos, etc.; pero fuentes más fidedignas nos muestran que "La fiereza de sus costumbres no se reflejaba al interior del grupo, dentro del cual su comportamiento era pacífico y político, ya que raras veces se observaban entre ellos riñas y pendencias o tratos ilícitos e injustos. En la comunidad no se observaban engaños, fraudes, hurtos, y no porque no tuvieran que hurtarse, sino porque parecían compartir lo que tenían entre todos".⁴

⁴ González, María del Refugio: Historia del Derecho Mexicano. Introducción al Derecho Mexicano. U.N.A.M., México, 1981, p. 21.

Este pueblo seminómada de cazadores y guerreros tuvo una organización rudimentaria; es de señalarse su sistema de "residencia matrilocal" en el que el hogar se forma alrededor de la madre, en una especie de matriarcado, fenómeno poco común en nuestras antiguas civilizaciones.⁵

3.-Aztecas.

Los aztecas tuvieron la más fuerte personalidad política y social en México. Su civilización se desarrolló sobre una organización social y económica muy evolucionada y con una compleja religión politeísta. Originarios de Aztlan, llegaron al Valle de México y se establecieron en Chapultepec. Según la leyenda, hacia el año 1325, encontraron la tierra prometida por su dios Huitzilopochtli, en un islote del lago de Texcoco. Los aztecas tomaron su nombre de Aztlan, más tarde se autollamaron mexicas. El máximo esplendor del Imperio fue durante la época de la "Triple Alianza" (México, Acohuacan y Tlacopan, siglo XIV a XVI).

La organización política era democrática, basada en una teocracia militar. Un grupo de familias o clan constituían una tribu (calpulli), representado por el calpullec, y asesorados por el huehuetque. El conjunto de aquellos formaba el Tlatocan, que encabezado por el Tlaccatecuhtli, presidía el gobierno de la

⁵ Margadant: Op. Cit., p. 17.

ciudad. Aun cuando no existieron clases sociales remarcadas, se pueden mencionar los siguientes rangos: nobles (pipiltin), entre los cuales estaban los caballeros águila y los caballeros tigre (más formalmente, caballeros ocelote). Sacerdotes, que podían proceder tanto de una familia humilde como de una noble. Artesanos, divididos en pochtecas (comerciaban fuera de la ciudad) y tlanamacani (que comerciaban en la ciudad). Plebeyos o campesinos libres (macehualtin). Siervos (mayeques) campesinos que estaban en calidad de siervos. Esclavos (tlacotin), generalmente esclavos de guerra que iban al sacrificio o eran ocupados en diversas tareas. Un hombre podía alcanzar alto rango por medio de sus esfuerzos.

Poco queda de la arquitectura azteca, pero podríamos conjeturar que las casas de los clanes pobres eran de adobe y bajareque, pero las casas de los señores importantes eran espléndidas y espaciosas; muestra de esto son los restos del Templo Mayor. La escultura azteca es amplia, monumental y realista, representa el complejo universo religioso. La piedra del Sol es la obra arquitectónica más importante.

En las ceremonias religiosas y militares se practicaba el sacrificio humano y el sacrificio gladiatorio, además del desollamiento, la muerte a flechazos, la decapitación y el sacrificio por el fuego. También se daba culto a los dioses por medio de himnos, bailes, simulacros de caza y de guerra,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

juegos, mascaradas, representaciones teatrales y ceremonias deportivas. La importancia que tenía la religión para el pueblo azteca era tan grande, que podemos decir, sin exagerar, que su existencia giraba totalmente alrededor de la religión. Era la suprema razón de las acciones individuales y la razón de Estado fundamental.

El derecho Azteca era consuetudinario y oral, sin embargo, sus principales normas son bien conocidas.⁶ La organización de la Nación azteca se basaba en la familia, y ésta era de criterio patriarcal predominante. Los padres tenían patria potestad sobre sus hijos, pero no tenían derecho de vida o muerte sobre ellos. Podían venderlos como esclavos cuando sean incorregibles, o cuando la miseria de la familia era muy grave, a juicio de la autoridad judicial. Tenían, además el derecho de corrección. Solamente el padre ejercía la patria potestad y podía concertar el matrimonio de sus hijos como mejor le parezca, un joven era apto para el matrimonio a los 20 años, una joven lo era a los 16 años. Antes del matrimonio, se consultaba a un sacerdote para que decidiera si los destinos de la pareja eran armoniosos. Existía la poligamia y el divorcio.

Aunque existía una pedagogía hogareña, esta era distinta en cuanto a los varones y a las hembras. Pero los castigos solían

⁶ Cfr. Buentello, Edmundo: "Algunas reflexiones sobre la Delincuencia Infantil Azteca". Criminalia. Año XXI, 1955, pp. 785 y ss.

ser idénticos para ambos. Sin embargo hasta los nueve años, los niños mexicas no recibían castigos corporales, limitándose los padres a amenazas verbales. De manera posterior se aplicaban diferentes penas, las más corrientes consistían en pinchar a la muchacha con espinas de Maguey, pegarla con un palo o exponerla al humo asfixiante que despedía el chile quemado. De alguna manera podemos imaginarnos que los castigos de los muchachos eran más duros.

La niña aprendía de la madre los trabajos domésticos y las técnicas del hilado y del tejido, así como los rudimentos del Culto. Se trataba siempre por parte de los padres de inculcar en las niñas sentimientos tempranos de honestidad y pudor. Así las niñas comenzaban a usar vestidos a los tres años, mientras que los muchachos andaban desnudos hasta la adolescencia.

La indumentaria femenina variaba según la clase social. Así las mujeres nobles se cubrían con falda y "huípili", que era una especie de camisa ancha de variados colores. En cuanto a las de clase inferior o plebeyas vestían mantas y pañetes de tejidos humildes.

Los padres aztecas prohibían a sus hijas conversar a solas con cualquier hombre, ya que tal privilegio se reservaba al marido. El castigo por desobedecer la orden paterna era muy severo, llegando en algunos casos a la pena de muerte. Las jóvenes

tampoco podían abandonar el hogar, excepto para asistir a las celebraciones religiosas, saliendo acompañadas y con la prohibición de dirigir la palabra a los extraños.

A primera vista podría parecer una sumisión absoluta del menor, al grado de pasar a al categoría de cosa pero en el pueblo azteca el respeto a la persona humana era extraordinario (no así su vida), y principalmente en lo referente a la protección de los menores. Veamos algunas normas: todos los hombres nacían libres, aun siendo hijos de esclavos. Todos los hijos de cualquier matrimonio, sea principal o secundario (ya que la poligamia era permitida, siempre y cuando se podía mantener a las esposas), serían considerados legítimos. Vender a un niño ajeno era un delito grave, y raptar a un niño se penaba con la muerte de estrangulación. *La minoría de 10 años era excluyente de responsabilidad penal. La menor de edad era un atenuante de la penalidad, considerando como límite los 15 años de edad*, en que los jóvenes abandonaban el hogar para ir al colegio a recibir educación religiosa, militar y civil (dichos colegios eran el Calmecac para nobles, el Tepuchcalli para los plebeyos, y otros especiales para mujeres).

La educación era muy completa, e incluía variedad de materias, principalmente en la Calmecac, en que, para ser sacerdote (Tlanamacac), debían estudiarse 15 años. Sin embargo, "la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disciplina era demasiado severa, la alimentación parca y castigos frecuentes".⁷

Uno de los avances más notables, es que los aztecas tenían establecidos tribunales para menores, cuyas residencias eran las escuelas. Estaban divididas en dos, según el tipo de escuelas: en el Calmécac, con un juez supremo, el Huitznahuatl, y en el Tepuchcalli, donde los Tepuchtatlas tenían funciones de jueces menores.

La buena conducta de los menores es legislativamente muy cuidada; así encontramos normas como las siguientes: "Los jóvenes de ambos sexos que se embriaguen eran castigados con la pena de muerte con garrote. La mentira en la mujer y el niño, cuando ésta se encontraba en educación, se castigaba con pequeñas cortadas y rasguños en los labios del mentiroso, siempre que la mentira hubiere tenido graves consecuencias. El que injuriaba, amenazaba o golpeaba a la madre o al padre, era castigado con la pena de muerte, y era considerado indigno de heredar, por lo que sus descendientes no podían suceder a los abuelos en los bienes de éstos. Cuando los hijos jóvenes de ambos sexos eran viciosos y desobedientes eran castigados con penas infamantes, como cortarles el cabello y pintarles las orejas, brazos y muslos. Estas penas eran aplicadas por los

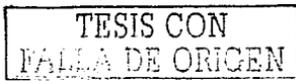
⁷ Pérez de los Reyes, Marco Antonio: Situación Jurídica del Menor de edad en algunas ramas del Derecho Positivo Mexicano. FOCET, México, 1972, p. 155.

padres. A las hijas de los señores y miembros de la nobleza que se conducían con maldad se aplicaba la pena de muerte. Los hijos que hendían los bienes o las tierras de sus padres, sin el consentimiento de éstos, eran castigados con la esclavitud si eran plebeyos y con la muerte ("secretamente ahogados") si eran nobles."⁸

En cuestión sexual la represión era verdaderamente terrible, encontrándose disposiciones como éstas: Los hombres homosexuales eran castigados con la muerte; el sujeto activo era empalado, y el pasivo se le extraían las entrañas por el orificio anal. A las mujeres homosexuales se les aplicaba la pena de muerte por garrote. El aborto era penado con la muerte, tanto para la madre como para los cómplices. El estupro en sacerdotisa o en joven perteneciente a la nobleza se castigaba con la pena de muerte por ahorcadura o con garrote. Cuando una sacerdotisa, una mujer consagrada al templo o una mujer educada, era sorprendida platicando clandestinamente con una persona del sexo contrario, se le aplicaba la pena de muerte.

Otros ejemplos son los siguientes: "Si a alguna persona forzase a algún muchacho y o vendiese por esclavo, fuese ahorcado. Si alguna esclava pequeña que no es edad para hombres,

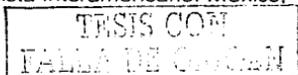
⁸ Romerovargas Iturbide, Ignacio: Organización Política de los pueblos de Anáhuac. México, 1972, p. 297.



alguno la toma, es esclavo el que se echó con ella si muere, de otra manera paga la cura. Si alguno quedo pequeñito y los parientes lo venden y se sabe después cuando es mayor, sacan los jueces las mantas que le parecen para dar al que lo compró y queda libre. Si a algunos vendieron algún niño por esclavo y después se sabe, todos lo que en ello entendieron son esclavos y de ellos dan uno al que lo compró y otros los reparten entre la madre de quien era el niño que vendieron y entre el que lo descubrió. Si el padre pecaba con su hija, moría ahogado o con garrote o echábandole una soga al pescuezo. Ahorcaban al que se echaba con su madre por fuerza y si ella era consentidora de ello, también la ahorcaban a ella, y era cosa muy detestable."⁹

Con lo anterior nos podemos dar cuenta de la estructura jurídica social de los aztecas. Pueblo con adelanto extraordinario en materia jurídica, principalmente en materia penal, en las que las leyes eran obligatorias para todos, nobles y plebeyos, en que se conocían y se manejaban con habilidad los conceptos de culpabilidad, dolo, punibilidad, excluyentes, agravantes, etc. Es notable la severidad de las penas; la muerte es la pena más común, denotando un peculiar desdén por la vida.

⁹ Alva, Carlos H.: Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949.

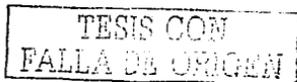


La religión azteca gira alrededor de tres dioses, que mencionaremos por su importancia psicológica: *Huitzilopochtli*, dios de la guerra, de la brutalidad, del dominio, de la destructividad; su símbolo era el Sol. *Coatllicue*, la diosa madre, diosa de la vida, y de la muerte; su símbolo era la Tierra. *Quetzacoatl*, el dios del amor, del trabajo, representaba la independencia, la tolerancia, la permanencia; su símbolo era el aire.

La sociedad era eminentemente patriarcal, el niño azteca era educado en un ambiente de rigidez y austeridad. La sociedad azteca cuidaba de sus niños, se ha visto en las normas, en su organización social, en los colegios públicos adonde todo niño debía de ir. En una sociedad así era difícil encontrar delincuencia infantil y juvenil. Al salir de los colegios los jóvenes podían desahogar todos sus impulsos y sus energías en los deportes y las guerras, la juventud azteca no era una juventud ociosa y, como tal, no podía ser delincuente. Los niños tenían un estricto control de vigilancia familiar, por lo que su campo de acción era limitado, lo que le dificultaba la comisión de conductas antisociales.

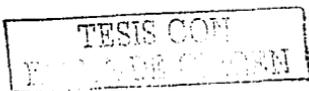
4.-España.

La historia de España, empieza con los fenicios y griegos que recorrieron con sus naves las costas ibéricas, creando en ellas



colonias y puertos comerciales. Los fenicios fundaron la ciudad de Cádiz. Más tarde, los cartagineses establecieron su dominio en la parte meridional, y a ellos, con la conclusión de la segunda guerra púnica, sucedió la dominación romana. Con la decadencia del Imperio, comenzaron las invasiones de los bárbaros. Después de los vándalos, los suevos y los alanos, vinieron los visigodos, hacia el año 711, cuando los árabes, pasando por el estrecho de Gibraltar, conquistaron toda la península. La dominación árabe duró siete siglos.

Desde el norte se inició la reconquista cristiana de España y la lucha contra los árabes determinó la formación, en el país de pequeños Estados independientes. Así, en el año 1143, se proclamó el reino de Portugal y más tarde los reinos de Aragón y Castilla que se fusionaron en uno con el matrimonio de Fernando V y de Isabel. En el mes de enero de 1492 estos dos soberanos obtuvieron una victoria definitiva sobre los moros liberando al territorio de Granada. En el mismo año el célebre navegante Cristóbal Colón desembarca en el nuevo Continente. España unificada, y libre, iniciaba, al fin, los primeros pasos hacia la formación de su grande y rico imperio colonial. Los moros dejaron una profunda huella en España, principalmente en las Universidades y en la cultura en general como en el arte, en la arquitectura y el idioma.



Al descubrir Cristóbal Colón el nuevo continente América, España estaba en plena época de nacionalismo exaltado, y también en época de organización administrativa, reforma del sistema judicial, pacificación del país y expansión de África. Los españoles que vinieron a conquistar, una vez descubierta, México, son soldados aguerridos, ansiosos de fama, de riqueza y de gloria, que en la propia patria es difícil de lograr y es que la mayoría de ellos eran prisioneros que prefirieron viajar a estar en las cárceles o estar en la ciudad sin ninguna oportunidad de superarse en la nueva España.

España era también un patriarcado. El derecho vigente en España, en el momento del descubrimiento era una mezcla de influencias con derechos germánicos, normas canónicas, reglamentación monárquica y rasgos arábigos. Este derecho es importante, pues vendría a ser supletorio del Derecho de Indias, creado especialmente para el nuevo continente. *Lo fundamental esta en las VII Partidas de Alfonso X (el sabio), que establecen un sistema de irresponsabilidad penal total a los menores de diez años y medio (infantes) y una especie de semiimputabilidad a los mayores de diez años y medio, pero menores de 17 (Lib. VII-tít 31, ley 8). A esta regla general corresponden una serie de excepciones según cada delito.* En ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años. La inimputabilidad se conserva en diez años y medio para al mayoría de los delitos (calumnia, injuria, hurto, lesiones,

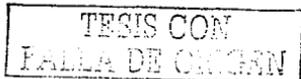
homicidios), porque el sujeto no sabe ni entiende el error que hace.

La inimputabilidad total se amplía a catorce años en delitos sexuales, como lujuria, sodomía e incesto (en este último, la mujer es responsable a los doce años). Entre los diez y medio y los catorce años hay una semimputabilidad en los delitos de lesiones, homicidio, hurto, pero solo se pueden aplicar penas leves.

B).-LA CONQUISTA Y LA COLONIA

1.-LA CONQUISTA

A la llegada de los españoles, Tenochtitlan era una hermosa ciudad, centrada en el templo mayor, con palacios, escuelas, grandes mercados, jardines botánicos y zoológicos. Todo comunicado por calzadas y canales. Cortés llegó a las costas de Yucatán en febrero de 1519. En Tabasco, en la margen izquierda del Grijalva, frente al actual puerto de Frontera, derrotó a un ejército indígena, recibiendo objetos variados y 20 esclavas entre ellas la Malinche. Cortés continuó su viaje hasta desembarcar en Veracruz, donde fundó la Villa Rica de la Vera Cruz, hasta donde llegaron emisarios de Moctezuma (Tlatoani azteca) con regalos. Los españoles iniciaron su avance hacia el corazón del imperio



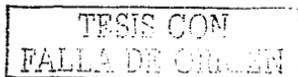
mexica, durante el cual realizaron alianzas con enemigos de los mexicas, entre ellos los cempoaltecos y tlaxcaltecas debido a que los aztecas abusaron de su poder en el dominio de otros pueblos imponiéndoles fuertes retribuciones para el Tlatoani. Por otra parte, los pueblos dominados tenían fuertes sentimientos de hostilidad y deseos de rebeldía y libertad.

Al descender por el paso entre los volcanes Popocatepetl e Iztaccihuatl, desde donde pudieron ver la región de Tenochtitlan, quedando admirados de su belleza. De nuevo mando Moctezuma a embajadores para disuadir a los españoles de continuar, por lo que este decidió recibirlos en la entrada de la ciudad. Tiempo después Cortés tomaba prisionero a Moctezuma y controlaba la ciudad, sin embargo el gobernador de Cuba, Diego Velázquez, mandó una expedición contra Cortés, por lo que este tuvo que salir; durante su ausencia tuvo lugar una matanza en el templo mayor ordenada por Pedro de Alvarado, a lo que la población azteca se rebeló contra la guarnición española. Cortés regresó después de vencer a De Narváez y trato de dominar la rebelión, sin poder hacerlo y durante la cual murió Moctezuma, por lo que tuvo que salir huyendo durante la noche (Noche Triste, 1 julio de 1520), no sin antes haber perdido una gran cantidad de hombres, entre españoles y aliados. Cortés se reunió con sus soldados en Tacuba y se dirigió a territorio aliado en Tlaxcala. Los españoles y sus

aliados pusieron asedio a la ciudad, el cual duró más de cuatro meses, la lucha fue dirigida por parte de los aztecas, al principio por Cuitláhuac, que murió de viruela, enfermedad traída por los españoles; posteriormente los aztecas fueron dirigidos por Cuauhtémoc. Finalmente, el 13 de agosto de 1521 cayó Tenochtitlan.

El terror supersticioso de los dirigentes aztecas hizo que los españoles fueran recibidos como semidioses (una reencarnación de Quetzacoatl), y tan solo ante la injusticia, el despotismo y la brutalidad de estos reaccionaron, ocasionándoles una serie de derrotas (la "noche triste"), pero la revolución se había desencadenado, y los pueblos rebeldes se unieron a los españoles para destruir al imperio azteca y a su imperio. El pueblo azteca se defendió con la ferocidad y grandiosidad debidas, haciendo de la resistencia de Tenochtitlan una de las mas grandes epopeyas de la historia universal.

Cuando, caía Tenochtitlan, los aliados indígenas se dieron cuenta que los españoles no eran sus compañeros, sino sus conquistadores, era demasiado tarde. El pueblo azteca derrotado, diezmado, casi aniquilado, esparcido había desaparecido de la historia. Los otros pueblos, cuya fuerza dependió de los españoles, fueron sojuzgados con facilidad.



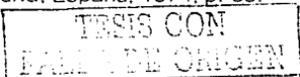
Para la niñez y juventud aztecas represento la caída del imperio: la destrucción total del mundo en que se estaban educando, la muerte de sus padres y hermanos, la esclavitud de sus madres y hermanas, el final de sus dioses, de sus leyes, de todo.

Y que podía esperarse, si la misma España, la situación era bastante triste, veamos este relato referido a Sevilla en el año 1507: "el más desolador de todos los cuadros lo formaban los niños que, hambrientos, casi desnudos, cubiertos por la roña y comidos de tiña, acudían a los mercados y a las puertas de las casas de gula, para sustentarse con las sobras y vagar luego por el Compás y la Mancebía, adiestrándose en las artes que habían de llevarlos al verdugo o las galeras de por vida, o lo que era peor, a la temida " ene de palo"¹⁰.....Este nuevo personaje, sensible y extraño, sembraba por todas partes la inquietud por su pequeña presencia. Pudiera decirse que la situación había llegado a ser casi insostenible si no fuera porque las características de los tiempos y la familiaridad con tantos males habían apagado bastante la sensibilidad".¹¹

Después de toda la protección del mundo azteca al niño, éste pasa a una categoría inferior, a ser considerado menos que cosa, menos que animales, bajo la salvaje opresión española.

¹⁰ "ene de palo" era el nombre familiar para la horca.

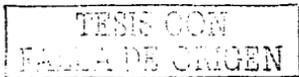
¹¹ Herrera Puga, Pedro: Sociedad y Delincuencia en el Siglo de Oro. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España, 1974, p. 68.



Tan sólo los frailes lograrían aliviar un poco los rigores de la conquista, pero en combate es poco lo que pueden hacer, como no sea curar a los heridos y enterrar a los muertos. Se estaba ejerciendo, en toda su plenitud y brutalidad el "derecho de conquista"; las Bulas pontificias que ordenaban "inducir a los pueblos, que viven en tales islas, y tierras, a que reciban la Religión Cristiana", fueron interpretadas por el aventurero español como aplastar a los pueblos e imponerles por fuerza el cristianismo.

Esta idea de la guerra justa es defendida por los principales intereses españoles militares y económicos y fundamentada por algunos clérigos, como el retribucionista Vitoria. El gran opositor a la violencia fue fray Bartolomé de las Casas (1474-1566), el defensor de los indios, de la justicia y del cristianismo como religión de amor y caridad. Gracias a sus apasionadas polémicas, Carlos V ordenó que se respetara la organización indígena, sus leyes y costumbres en todo lo que no se opusiera a la religión cristiana. Los encomenderos¹² aplicaron a la disposición de Carlos V el "obedézcase, pero no se cumpla".

¹² Teóricamente el encomendero era un colono que debía evangelizar y educar a los indios puestos bajo su cuidado, y estos le prestarían servicios personales y pagarían tributos; en la realidad se convirtió en la mas despiadada esclavitud, con abusos tales como marcar con hierro (al igual que ganado) a los encomenderos.



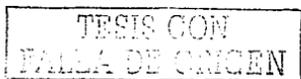
2.-LA COLONIA

2.1.-Situación general.

La Colonia es una etapa de tristeza para cualquier mexicano, ya que es una etapa en la cual los españoles destruyeron todo lo creado por nuestros antepasados ya que ellos quisieron destruir nuestras raíces, organización social, familiar, política, jurídica y, religiosa.

Para la historia de México el periodo llamado colonial empieza en el siglo XVI, cuando los españoles, al mando de Hernán Cortés conquistaron la antigua México-Tenochtitlan para fundar la Nueva España, nombre que los conquistadores le dieron a la actual ciudad de México. También se conoce esta etapa con el nombre de virreinato porque el país, durante el tiempo que duró, fue gobernado por un representante del rey de España que tenía el título de virrey, claro siendo nuestro primer virrey Hernán Cortes, nuestro conquistador.

Es muy raro que haya épocas que abarquen exactamente una cifra decimal redonda, pero en nuestra historia colonial así es, ya que se considera que esta etapa empieza estrictamente en el año de 1521, cuando cayó en poder de los españoles la antigua ciudad de México-Tenochtitlan, y termina 1821, año en el que se declaró la independencia de México.

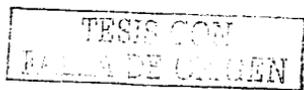


Así pues el periodo colonial abarca 300 años y está usualmente dividido en tres periodos: el primero, y más antiguo el que corresponde al siglo XVI y abarca todo lo que pasó en la Nueva España desde 1521 hasta 1600; el segundo, el del siglo XVII, que comprende lo sucedido entre 1601 y 1700, y finalmente, el tercero y último, el del siglo XVIII mexicano y que va de 1701 y 1800.

Los veintiún años que faltan para llegar a 1821 ya pertenecen al siglo XIX, y todavía son parte de la historia colonial, aunque los historiadores les conceden a esos años finales de la colonia el apelativo de "periodo de transición", ya que la lucha iniciada por Miguel Hidalgo y Costilla contra el dominio del gobierno español en la Nueva España, había comenzado en 1810 dando lugar así al nacimiento de México.

La importancia del periodo colonial es determinante tanto para la historia de nuestro país como nación independiente como para la historia de todo Occidente, ya que, a partir de ese momento, América entró a formar parte del mundo que hasta entonces conocían los europeos.

La religión católica ganó nuevos e importantes territorios, cambió el lenguaje, las manifestaciones culturales y artísticas y se inició el mestizaje, es decir, la mezcla entre los conquistadores y los conquistados, combinación que definió el



carácter actual que tienen hoy todas las naciones llamadas latino o hispanoamericanas.

Es muy importante ver como quedó la organización familiar durante la Colonia, ya que el español toma las mujeres indígenas iniciando así el mestizaje, los niños son inferiorizados por el padre y por la madre sobreprotegidos y despreciados por los indígenas, después llegaron las españolas que dan paso al criollismo, los cuales contaran con todas las comodidades que el padre pueda darle y la madre estará ocupada por lo regular en eventos sociales, el menor será cuidado por las nanas (madre, en otomi) siendo estas las mujeres indígenas, este termino de nanas resulta peyorativo ya que hasta la fecha ellas resultan ser las personas que nos cuidan ya que nuestras verdaderas madres tienen que trabajar como cualquier matrimonio, gracias a la globalización.

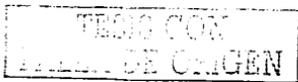
Tanto el criollo como el mestizo viven en un mundo ambivalente en esta etapa. El criollo es visto como inferior por los españoles peninsulares, aunque sea tan puramente español como ellos ya que en ellos corría la misma sangre de españoles que cualquier español.

El mestizo se siente fuera de lugar, pues no es ni español ni indio, lo cual es una certidumbre que puede pasare cualquier persona al tener un español que lo rechaza y una indígena que lo adora por ser su hijo. En sus desesperados intentos por

identificarse con la figura paterna niega todo lo indígena, lo devalúa y lo considera despreciable, lo cual es imperdonable pero justificable ya que lo importante era ser español en esta época para tener un rango social alto. Y estas personas asimilan con rapidez increíble la lengua la religión, las costumbres; busca los símbolos del poder paterno: la espada, el caballo, la infravaloración de la mujer indígena (que después se hará extensiva), el valor, la caballería, el duelo, etc.

La situación cultural es compleja, ya que se trata de dos culturas totalmente diferentes. Sara Bialostosky nos explica cómo, en el siglo XVI, "las nuevas formas de trabajo, la miseria de los nativos, el abuso de los conquistadores y las enfermedades, fueron factores que trajeron como resultado la muerte de millares de personas, con la consecuencia natural de un sin número de niños huérfanos y abandonados. Aunados a estas condiciones objetivas, debemos forzosamente añadir los motivos psicológicos, como el rechazo al hijo no deseado, producto de la violación, que pondrán su impronta en el mestizo de esa época y en el tratamiento que se dio a los huérfanos y abandonados y expósitos, mediante una fórmula salvadora: la caridad que se realizaba principalmente a través de hospitales, escuelas y hospicios".¹³ Así, varios religiosos y

¹³ Bialostosky de Chazán, Sara: "Estatuto Jurídico de los Niños Ilegítimos, Huérfanos y Abandonados, desde el México Prehispánico hasta el Siglo XX". Revista de la facultad de Derecho, Tomo XXIII. Núms. 91-92, julio-diciembre. México, 1973.



algunos seglares trataron de auxiliar a los millares de huérfanos al proponer la creación de nuevos centros de población.

2.2.-La educación y la asistencia social.

Un aspecto de lo más importante es el educativo; claramente es que la instrucción se dirigió en un principio casi exclusivamente a la enseñanza del español y es que la nueva lengua que domina como el lenguaje que es comprensible a los nuevos conquistadores, siendo base después la doctrina católica. Los escasos colegios existentes fueron para la clase media y superior, las clases baja e indígena quedaron en la ignorancia, lo cual es lógico en cualquier conquista de cualquier pueblo.

Hubo escuelas para mujeres, principalmente de monjas (con la idea de lograr vocaciones religiosas), y algunas seglares, llamadas "Escuelas de Amiga", donde mujeres piadosas enseñaban a las niñas conocimientos elementales, lo cual es lo elemental para comprender la nueva religión.

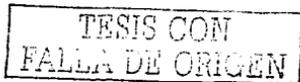
En el momento de la Independencia México tenía 6,000,000 de habitantes, de éstos sólo 30,000 sabían leer y escribir, esto es el medio por ciento, lo cual por cierto es una cantidad muy baja y es que es un pueblo que no se resigna a perder, rezando que ocurra un milagro, lo cual no ocurre, desgraciadamente y

es que es la verdad si pudiéramos conservar todas nuestras costumbres, hay que querer y adorar hoy, pensando en lo que pudo ser y no lo es.

Algunos ejemplos de la educación y las asistencias coloniales son los siguientes: en el siglo XVI, en 1532, se funda el colegio de la Santa Cruz de Tlatelolco, en 1547 se inicia el Colegio de San Juan de Letrán. Se crean también el Colegio de Santa Fe y el de San Ignacio de las Vizcainas, para niñas.

En 1529, por Cédula Real de Carlos V, se fundan los primeros colegios; así fray Pedro de Gante construye el de San Francisco (primera escuela en el continente), para la ex nobleza indígena. Este primer esfuerzo se vio deshecho por las autoridades virreinales, ya que la educación era tan buena, y los alumnos tan aprovechados, que pronto despertó el celo, y convirtieron los colegios en simples centros de alfabetización y adoctrinamiento religioso, pues era preferible mantener a la población sojuzgada e ignorante, pues con esto se evitaba que se ensordecieran o cayeran en herejía, una forma de dominio que siempre ha existido en la historia es la ignorancia la cual desgraciadamente sigue vigente, eso tenemos que recordarlo siempre, si queremos mejorar siempre.

Para educación superior, se funda la Real y Pontificia Universidad de México (1533), y Quiroga crea el Colegio de



San Nicolás (Morelia). En cuestión asistencial, es digno de mención fray Bernardino Álvarez, que fundó el Real Hospital de Indios: con una sección de niños abandonados, el colegio de Capuchinas, el Hospital de San Hipólito y colaboró en el Hospital de Jesús. El Dr. Pedro López funda una casa de cuna similar a la de Santa Fe de Vasco de Quiroga, y el Hospital de San Lázaro. En 1582, en el Hospital de al Epifanía se crea también una casa de cuna. El siglo XVIII la corona se preocupó, aunque no lo suficiente, por los niños desamparados, fundando la Casa Real de Expósitos (1785), la Congregación de la Caridad, con su departamento de "Partos Ocultos" (madres solteras) (1774), el Hospicio (1773).

Nombres como los del Dr. Fernando Ortiz Cortés y del Capitán Francisco Zuñiga, son dignos de recordar; el primero, canónigo de catedral, que funda una casa para niños abandonados, y el segundo, un indígena que creó la "Escuela Patriótica", para menores de conducta antisocial, precursora indudable de los tribunales para menores. Ambos personajes crearon sus instituciones de su propio patrimonio, aun con la oposición e intrigas de las autoridades de la época.

Sin embargo, a fines del siglo XVIII y principios del XIX, los locales para niños abandonados principiaron a cerrarse (hay un decreto de supresión de las órdenes de hospitales, de 1820), su abandono fue terrible y se refugiaban en los lugares

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

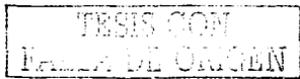
destinados a los mendigos. La guerra de Independencia sólo agravó la situación, que perduró casi todo el siglo XIX.

2.3.-La legislación colonial.

Durante la Colonia rigieron las leyes de Indias, recopilación necesaria de un desordenado cúmulo de ordenamientos, cédulas, mandatos, etc. No hay muchas referencias a los menores, por lo que se aplicaba supletoriamente el derecho español. Algunas de las mencionadas disposiciones contenidas en la mencionada recopilación.¹⁴ La edad de responsabilidad plena era de 18 años cumplidos. (lib. II, tit. 1, Ley 2).

"Informense (virreyes y presidentes) que hijos, ó hijas de españoles y mestizos difuntos hay en sus distritos que anden perdidos, y los hagan recoger y dar tutores que miren por sus personas y bienes: a los varones que tuvierén edad suficiente pongan á oficios, ó con amos, ó á cultivar la tierra, y si no lo hicieren échenlos de la provincia, y los corregidores y alcaldes mayores lo hagan y cumplan en sus distritos: y si algunos no fueren de edad competente para los empleos referidos, los encarguen a encomenderos de indios, repartiendo á cada uno el suyo hasta que la tengan, para cumplir lo que por esta ley, ordenamos: y provean que las mujeres sean puestas en casa

¹⁴ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la majestad católica del rey don Carlos II. 5a. Edición, tomo I. Boix, Editor. Madrid, España, 1841.

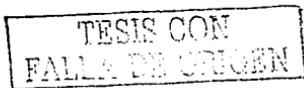


virtuosas, donde sirvan a y aprendan buenas costumbres: y si estos medios ú otros que dictare la prudencia no fueren bastantes al remedio y amparo de estos huérfanos y desamparados, sean puestos en colegios los varones, y las hembraes en casas recogidas, donde cada uno se sustente de su hacienda, y si no la tuvieren les procuren limosnas, que entendido por Nos el fruto y buen efecto que resultare y su pobreza, les mandaremos a hacer las que hubiere lugar. Y por así conviene, ordenamos que si alguno de los dichos mestizos ó mestizas si quisiere venir á estos reinos se le dé licencia” (Lib. VII, tit. 4º, Ley IV.). La Ley IV mencionada, fue dada en su origen por Carlos V el 3 de octubre 1533, ratificada en Valladolid en 1555; y confirmada por Felipe II en 1558 y en 1569. La preocupación de los soberanos refleja claramente la realidad existente en las colonias.

*Los principios generales del Derecho Penal Indiano, siguiendo a María de la Luz Lima, son:*¹⁵

- A) Transitaba entre una etapa religiosa y de venganza pública, por lo religioso y lo jurídico se mezclan y confunden.
- B) Confunden la norma jurídica con recomendaciones para prevenir el delito.

¹⁵ Cfr. Lima, María de la Luz. "El Derecho Indiano y las Ciencias Penales". Criminología 2º. Época. No. 2, p.78. Gobierno del Estado de México. México, 1982.



- C) Es esencialmente retributivo, inspirado en la idea de castigo como venganza a las penas realizadas por el sujeto.
- D) Es un derecho clasista, da un trato diferente según se trate de españoles (menos severo), indios (paternalista) u otros (negros, gitanos, moros, mulatos, etc.) es cuyo caso es draconiano¹⁶.
- E) Da un poder absoluto al gobernador y capitán general.
- F) La Audiencia era la Corte Superior en el Virreinato.
- G) Había límites a las autoridades y los excesos eran castigados.
- H) El Derecho Castellano era supletorio.
- I) En las casas de los indios el juez debe usar su arbitrio para aplicar ciertas penas.
- J) Podía haber composición en ciertos casos.
- K) Puede haber perdón de parte de autoridad, e indulto colectivo.
- L) Existía el asilo sagrado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

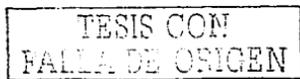
¹⁶ Relativo de Dracon, antiguo legislador de Atenas, famoso por atribuírsele una legislación cruel en sus castigos, en sentido figurado se aplica a las leyes o providencias sanguinarias o excesivamente severas.

C).-MÉXICO INDEPENDIENTE.

1.-La independencia.

México entra en una etapa muy difícil ya que es un periodo de nuestra historia en la cual se lucha por quitarse el yugo al que ha estado impuesto por los españoles en 300 años. Y es que España quería conservar esta colonia a través de la ignorancia de los habitantes de ideas revolucionarias que estaban en boga en Francia, y que se aplicaron en la Revolución Francesa y que llegaron a la Nueva España. Sin embargo, las ideas llegaron, en parte del norte, de las colonias inglesas que se desligaban de la Gran Bretaña, en parte de Francia, pues era imposible ignorar la revolución francesa.

Es factor común para todos los grupos que estaba compuesto la Nueva España unirse par lograr la Independencia, aunque por causas distintas como los criollos alcanzar puestos públicos que nunca hubieran alcanzado por haber nacido en la Nueva España ya que los españoles los relegaban para los puestos importantes, los mestizos por odio hacia los españoles por las injusticias que cometieron en su gran mayoría hacia ellos y sus madres, y los indígenas en su gran mayoría para apoyar a sus



patrones y sacerdotes, los únicos que los han tratado como seres humanos, educado y protegido, y porque la bandera insurgente representa la Virgen de Guadalupe, patrona y protectora de los indios. Así un movimiento violento, se logra la Independencia de México.

En esta etapa así como los siguientes años de lucha los derechos de los menores se vieron vulnerados ya que todo era un caos en la lucha los padres luchaban por vivir y las madres con los menores los acompañaban en algunos casos y en otros se quedaban en la casa a la suerte de Dios.

2.-Periodo postindependencia.

México se encontró independiente, después de una lucha en la cual se unieron todas las clases sociales, contra España, pero encontrándose después de haber obtenido el triunfo, la indecisión de que hacer y qué camino tomar. Y es que por mucho tiempo se había intentado ser español copiando todo lo posible su forma de ser y despreciado lo indígena durante tres siglos, ahora se negaba español. Los españoles criollos deseaban ocupar el lugar de sus padres, los españoles peninsulares, pero sin estar mas ligados a España. Como era de esperarse fallaron en su intento ante la oposición de los mestizos, que no deseaban seguir en una condición de

inferioridad, ocupando papeles secundarios. Los indios continuaron con su desesperante actitud de inercia, de pasividad.

Así se presentó por segunda vez el fenómeno de ocurrir a lo extraño, imitándolo sin asimilarlo. Se buscan soluciones en el extranjero, los ojos se dirigen hacia Europa y Norteamérica, se adopta un régimen federal similar al de los Estados Unidos de Norteamérica, se copia la legislación francesa. Se desea ser como Europa y vive un periodo de "afrancesamiento" que culmina con la efectiva dominación francesa, que impone un imperio que es repudiado por el pueblo eliminado. Los dos patrones culturales, las dos fuentes de inspiración se hunden; Norteamérica deja de ser el admirado hermano mayor para convertirse en el ambicioso agresor que roba al país medio territorio. Y Francia, la admirada y progresista Francia, termina mandando sus poderosos ejércitos para sostener un imperio.

Debe observarse bien este factor histórico, pues la base psicológica del desmedido nacionalismo del mexicano. Siempre recurrió a algún país extranjero recibió solamente agresión. Ahora se vuelve desconfiado, quiere tener fe tan sólo en sí mismo, desea crear algo propio, pero se siente culturalmente solo. Se da cuenta que tiene necesidad de la cultura occidental, y lo demuestra en la admiración y en la imitación en muchos aspectos, pero por otra parte tiene miedo de lo externo, del

extranjero, de ser despojado de lo suyo que, por compensación, principia a ser superior. A estos factores agregamos el hecho de que un indígena llegue al poder, sea electo Presidente de la Republica, luche contra los franceses y los derrote, con la ayuda de las tropas indígenas. Se principia a tener una noción del propio valor, y una idea más clara de qué se desea y cómo se desea.

Al final del siglo (1884), se impone una dictadura que durará 30 años. La dictadura era necesaria para terminar el caos de la primera época independiente. Dentro de esta paz forzada México tiene tiempo de reposar y hacer un examen de conciencia, de ver qué somos y a dónde vamos. Por otra parte, produce todos los efectos de una dictadura, injusticia, favoritismo, formación de clases privilegiadas, etc. Se preparaba la gran Revolución Mexicana. Una preocupación sustancial de los padres de la independencia fue terminar con las desigualdades y la discriminación colonial.

Así Hidalgo abolió la esclavitud, Morelos siguió su ejemplo y proclamó la igualdad de todos los hombres. Guadalupe Victoria, al llegar a ser Presidente de la República, intento reorganizar las casas de cuna, poniendo varias de ellas bajo el cuidado y presupuesto del sector oficial; lo breve de su gestión le impidió completar su obra. Santa Anna formó la "Junta de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Caridad Para la Niñez Desvalida" en la Ciudad de México, en 1836. Este es un importante antecedente a los patronatos, ya que se trataba de voluntarios (generalmente damas de alcurnia), que reunían fondos para socorrer a los niños huérfanos o abandonados, con un interesante sistema mediante el cual contrataban nodrizas para los recién nacidos. Les pagaban cuatro pesos al mes (un estipendio apreciable), las vigilaban y obligaban a presentar fiador, y cuando el niño hubiera superado la crianza, se le buscaba un lugar honorable para ser adoptado. Por esta época volvió a funcionar la "Escuela Patriótica" del capitán Zúñiga, pero ahora como hospital con sala de partos y, en cierta forma, casa de cuna.

El Presidente, José Joaquín de Herrera, durante su gestión (1848-1851), fundó la Casa de Tecpan de Santiago, conocida también como Colegio Correccional de San Antonio, institución exclusiva para delincuentes menores de 16 años, sentenciados o procesados, con un régimen de tipo cartujo (aislamiento nocturno, trabajo en común con regla de silencio), y con separación de sexos. En la época juarista, al suprimírselas órdenes monásticas, separase el Estado y la Iglesia, nacionalizarse los bienes eclesiásticos y secularizarse los establecimientos de beneficencia, es el gobierno el que va hacerse cargo de orfanatorios y hospicios (años 1859 al 1861). En un esfuerzo apreciable, se ordena que toda persona entre 7



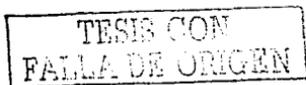
y 18 años de edad sea alfabetizada, y se giran instrucciones para que se detuviera y enviara a los planteles educativos a todos los niños de 6 a 12 años que se encontrara vagando en las calles, medida de un indudable valor preventivo.

Se legisla en materia penal, apareciendo el Código de 1871, obra de una comisión presidida por Antonio Martínez de Castro, uno de nuestros más grandes juristas. Este primer Código Mexicano en materia federal, en su artículo 34 decretó que, entre las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales deben considerarse:

"5ª. Ser menor de nueve años.

6ª. Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para cometer la ilicitud de la infracción."

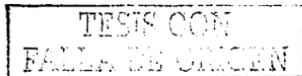
El artículo 157 del mencionado código ordenaba la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional para los casos de minoría y no discernimiento. "Para cumplir lo anterior se formaron las Casas de Corrección de Menores (una para varones y otra para mujeres), trasformándose la vieja



Escuela de Tecpan de Santiago, en el año de 1880, en la Escuela Industrial de Huérfanos."¹⁷

Después continua la revolución, la cual es la rebelión contra una dictadura que había beneficiado a una clase que era la alta y olvidado a las otras, dejando a la población en una pobreza muy marcada con injusticias influyendo factores sociales, políticos y económicos. Entre estos factores encontramos que cansados de una dictadura pintada de democracia se rebelo la sociedad encabezada por Francisco I. Madero contra Porfirio Díaz teniendo de lema el que usaba este mismo dictador antes de llegar al poder que era Sufragio efectivo- no reelección". En la revolución, los mexicanos se lanzan a una lucha armada. Y por primera vez la mujer tiene importancia como tal, así, deja de ser la madre para ser la compañera, deja de ser infravalorada y humillada para convertirse en una indispensable parte del ejército revolucionario tan extraño, en el que junto al soldado de línea viaja la familia, esposa e hijos, incluso participando en combate. El fenómeno se encuentra en ambas partes, el ejército regular lo permite, solucionando así los problemas de condicionamiento, alimentación, etc. Las partes rebeldes solucionan así el problema de dejar abandonado el

¹⁷ Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, Edit. Porrúa, México, 1987, págs. 26, 27.



hogar, y resuelven también el problema de los servicios de campaña.

Desgraciadamente en esta etapa el menor es descuidado pasa a segundo plano lo que importa es lograr sobrevivir cada batalla, que se presente, no hay un orden en la sociedad, lo que tenía que hacer el menor en lugar de estudiar es aprender a sostener una pistola o rifle y disparar, matar al enemigo, y seguir a los sobrevivientes de su grupo en caso de la muerte de sus padres, soñar con ser algún día como su jefe militar.

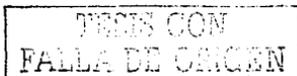
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II.-DELINCUENCIA JUVENIL Y FACTORES DETERMINANTES EN LA CRIMINALIDAD EN LOS MENORES.

1.-Definición.

Con el término "delincuencia juvenil" se etiqueta la mayoría de las veces a aquellos chicos/as con problemas de conducta social. El concepto de delincuencia de menores o de delincuencia juvenil (que no sería mas que una delincuencia de menores jóvenes), debe por lo tanto, precisarse con la mayor claridad; de ello depende el marco teórico, la forma de estudio, y notables consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas, pues al dar una extensión mayor a la debida, buscando no marcar o etiquetar, se logra exactamente el efecto contrario, etiquetando como delincuentes (aunque utilicemos el concepto "infractores") a sujetos que no lo son.

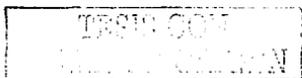
El uso indiscriminado del término delincuencia juvenil, oculta en el fondo, el simplismo de quienes piensan en los problemas de conducta social juvenil como algo uniforme. La "conducta antisocial" puede reflejar hechos muy dispares, en términos generales, hace referencia a cualquier hecho o acción que viole las reglas sociales o vaya contra los demás, con independencia de su gravedad, un ejemplo, de una conducta antisocial menor sería decir una grosería u ofender a una persona.



A razón de esta definición, hay que tener en cuenta que el cometer una infracción a la ley penal y realizar una conducta antisocial, no significa ser un delincuente, por lo tanto hay que aclararlo, ya que muchas de las conductas antisociales pueden reflejar un transcurso normal del desarrollo evolutivo del menor, ya que es una etapa de la adolescencia donde el menor sufre distintos cambios como físicos, emocionales, etc., otra cosa es que los ejemplos antisociales se acumulen o alcancen una especial gravedad. En el caso de que roban coches, tiendas, matan, etc. Ahí es donde empieza la barrera entre conducta antisocial y delincuencia juvenil¹⁸.

¹⁸ Conducta persistentemente antisocial, ilegal o criminal de niños o adolescentes hasta el punto de no ser corregida por los padres, pone en peligro a otras personas de la comunidad y compete a un departamento especial de la justicia. Tales patrones de conducta se caracterizan por agresividad, destructibilidad, hostilidad y crueldad, y se dan con mayor frecuencia en chicos que en chicas.

Es típico que los factores responsables sean una deficiente relación entre padre e hijo, en especial el rechazo, la indiferencia y la apatía paternal, así como ambientes familiares inestables en los que la disciplina es poco rigurosa, errática, demasiado estricta o se basa en duros castigos físicos. Los tratamientos punitivos tradicionales, correccionales y reformatorios, suelen empeorar más que remediar la situación. Planteamientos más progresistas, como inserción en hogares de adopción, programas recreativos y de trabajo, y diferentes servicios de asesoramiento a la comunidad y a la familia han tenido más éxito. La terapia de conducta y otras formas de psicoterapia que suelen afectar tanto a los padres como al chico, también se utiliza como modos de tratamiento y prevención. Diccionario de Medicina Oceano Mosby, pag.350, 4ª Edición.



Es necesario que al hablar acerca de la Delincuencia juvenil, se comprenda como un problema de la sociedad, ya que ella es un factor importante para la solución de este problema, de una manera activa desde la prevención hasta la reinserción del delincuente juvenil en la misma sociedad. La delincuencia juvenil es un aspecto, usualmente divorciado del contexto social en que se desenvuelve y ligado afanosamente a todas las calamidades que afligen a la sociedad, lo cual es un grave error y esto desgraciadamente ha sido aprovechado por los políticos para llamar la atención del electorado y así conseguir el puesto político que desean a través de discursos de encarcelar a los niños y jóvenes delincuentes.

Una sociedad que se desatiende de los jóvenes, descuidando la atención mínima de sus necesidades esenciales; que no les diseña las infraestructuras requeridas para la canalización positiva de sus energías y potencialidades como serían talleres deportivos o de oficios; pero que presurosa, se lanza a inculparlos, sancionarlos aún con la pena capital si fuera posible, lo cual resulta injusto para este sector de la población que es la base de las futuras sociedades, ya que no es justo que por unos pocos infractores se juzgue a todos los jóvenes como delincuentes.

La sociedad se preocupa de sus menores, casi exclusivamente cuando matan, los matan o se embarazan, como comenta el maestro Izaguirre, cuando afirma que "al hablar del problema

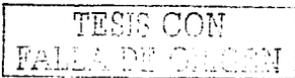
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del menor infractor, menor de conducta desviada, menor con trastornos de comportamiento, menor de comportamiento irregular, lo hacemos para tranquilizarnos la conciencia, para no decirles niños delincuentes o jóvenes delincuentes, porque nos suena un poco duro. Es un poquito sentimiento de culpa que tenemos los adultos para no aceptar que estamos frente al problema del menor infractor."¹⁹

Y lo que me queda muy claro es que la delincuencia juvenil no se puede cambiar, lo que si se tiene y se debe hacer es hacer algo con el delincuente juvenil. "El empleo del termino de delincuencia juvenil en sentido objetivo, en cuanto es un conflicto permanente con las reglas de convivencia que se manifiesta en una conducta tipificada como delictuosa y que haría al sujeto pasivo de pena, de ser capaz por su edad"²⁰. De manera entonces que se omite toda alusión a la culpabilidad, bastando en su acepción que el sujeto discierna la bondad o maldad de sus actos, lo justo y lo injusto, aun antes de que tenga capacidad de juzgar con madurez su valor y obrar de conformidad. Si se habla de conducta desviada o de conducta antisocial se hace referencia a un estilo de vida opuesto a las reglas de convivencia, sea apartado de ellas, sea en

¹⁹ Izaguirre A., Alberto: Política Nacional para menores de Conducta Desviada. Capacitación para Personal en Centros de Menores Infractores. II AUUD. Costa Rica, 1980, p. 13.

²⁰ Horas, Plácido Alberto. Jóvenes desviados y delincuentes, Edit. Humanitas, Buenos Aires, 1984, p. 67.



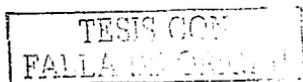
contradicción con sus preceptos y prohibiciones, y la delincuencia constituye la forma más seria que puede revestir, pero no la única, pues abarca con exclusividad los desórdenes previstos como punibles por la legislación.

En resumen, que, en cuanto a la naturaleza y extensión que debe darse al término "delincuencia juvenil" pueden encontrarse tres tendencias básicas, las dos primeras son desde mi punto de vista correcta la tercera es utilizada por el gobierno en sus distintos niveles como el federal, estatal y municipal para juzgar de una manera a priori a los menores de las calles o de extrema pobreza:

- a) La delincuencia juvenil debe definirse de acuerdo con lo que se considera como delito por el derecho penal vigente del país en cuestión. Es decir, delincuente juvenil sería aquel que cometiera las conductas tipificadas en las leyes penales.
- b) El termino delincuencia juvenil debe abarcar tanto las infracciones a la ley penal, como cierto tipo de conductas parasociales que, aunque no constituyen una conducta tipificada por la ley penal, son consideradas como antisociales, y por lo tanto, indeseables ejemplo de estos son las infracciones penales. El término delincuencia juvenil escapa, por lo tanto, a los límites estrictamente jurídicos.

- c) La interpretación que debe de darse al término delincuencia juvenil debe ser lo más extensa posible y abarcar no solamente a los menores que hayan violado la ley penal, sino también a aquellos menores que necesiten cuidado y protección, como podría ser el caso de huérfanos, menores en extrema miseria, niños de la calle, etc. Al hablar de esto es necesario que se establezca que estos menores no son delincuentes juveniles por encontrarse en un desamparo total en cuanto a los derechos que tiene cualquier menor, ya que al encontrarse en ciertas circunstancias pueden en dado momento hacer o cometer delitos o infracciones administrativas que pueden ser un antecedente para que se convierta en un menor delincuente.

Es decir, que el término "delincuencia juvenil", que aplican las autoridades es a todo menor desviado, en vías de desviación, o en peligro de desviarse. Lo que es necesario de parte del gobierno en sus tres niveles, municipal, estatal y federal, es que exista una cultura de prevención, para que estos menores que están en peligro constante de convertirse en delincuentes, ya sea por el medio en que viven, o por las malas compañías que desgraciadamente abundan, establezcan campañas para que se les proteja de sus derechos a estos menores y reciban una adecuada formación para que se integren adecuadamente a la sociedad.



2.-Clasificación de delinquentes juveniles.

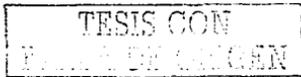
La clasificación que a continuación se comenta, busca ubicar a los menores de acuerdo a la edad y a los grupos que por lo regular se forman en la sociedad. La ley de protección de derechos de los niños, niñas y jóvenes, establece ciertos criterios en razón de su capacidad de comprensión, para esta ley son niños y niñas las personas hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y los 18 años incumplidos, estableciendo su responsabilidad y sanciones a las infracciones que cometan, por ejemplo a los niños por ningún motivo se les privara de su libertad como sanción.

Por lo cual los podemos clasificar de la siguiente manera:

2.1.- Delincuente activo.

Integraría el grupo que comete actos legalmente delictivos de cierta importancia como sería el robo, violación, tráfico de drogas. Normalmente suele tener entre 15 y 20 años, como se ve son jóvenes que tienen cierta capacidad de comprensión de sus actos y que están pasando la etapa de la pubertad, que dejan de ser niños para convertirse en jóvenes adultos.

En general, constituyen grupos en los que hay algún o algunos jóvenes con un alto índice de conflictos de personalidad, que por desgracia son los que toman la dirección de este grupo.



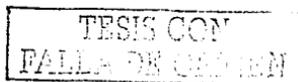
dan por lo regular una apariencia de fortaleza y apatía por la responsabilidad que debe tener todo menor en su formación como futuro ciudadano consciente de sus derechos como persona así como sus obligaciones de este con la comunidad o sociedad.

Sin que al inicio sean uniformes, constituyen un tipo de grupo que acabará tendiendo a la delincuencia activa como hábito de conducta normalizada y propia del grupo, esto es un problema que se debe de corregir a edad temprana, de lo contrario se forman grupos delictivos que se vuelven cada vez mas violentos, por lo regular este grupo no pasa de 10 integrantes. Con frecuencia las conexiones y derivaciones del grupo acaban en la delincuencia adulta más o menos organizada.

2.2.- Disocial paraviolento.

Se distingue del anterior porque este tipo de delincuentes o pre-delincuentes suelen tener un comportamiento socialmente agresivo.

Se agrupan en pandillas, esta agrupación constituye en cierto modo un mecanismo de defensa contra la sociedad adulta, de la que se siente enormemente distante, también dentro de este grupo se sienten seguros de que no serán castigados por las autoridades ya que consideran como su territorio cierta zona de la ciudad, que por lo regular es la colonia donde viven, o también realizan hechos violentos en eventos deportivos



(porras), artísticos (conciertos) u otros, a sentir seguros en su grupo.

A pesar de que este grupo está formado generalmente por jóvenes con edades comprendidas entre los 14-17 años son fácilmente reconvertibles una vez que se incorporan a la vida laboral, el problema es cuando no hay esa posibilidad y se adentran en el mundo del pandillerismo. Es necesario que en la escuela y en la familia se le exija ser un grupo unido, pero no para actos violentos, sino para proyectos tanto educativos, sociales, familiares, deportivos, un ejemplo sería la formación de un grupo de fútbol o de cualquier otro deporte, y se enseñe en la escuela oficios con los cuales podrán obtener dinero extra, un ejemplo es el taller de electricidad, electrónica, mecánica o computación, que son fácilmente implementados en cualquier escuela.

2.3.- Joven marginal.

Constituye un sector social muy amplio, que engloba a los dos anteriores. Suelen ser hijos de personas que emigraron del campo a la ciudad en busca de un mejor futuro encontrándose con un panorama peor, ya que en la ciudad no existe tan fácilmente la oportunidad de conseguir trabajo, los chicos con fracaso escolar si es que tienen la oportunidad de estudiar pero en si deben de trincar sus estudios para ayudar al sustento de la familia la cual es muy numerosa, el cual es problema que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presenta por lo regular en las clases bajas ya que no cuentan con una planificación familiar, la cual es necesaria en la actualidad; se debe tener conciencia como padre, de la enorme responsabilidad de tener un hijo y de la responsabilidad que contrae para satisfacer sus necesidades.

Son el producto de las crisis de los barrios. El consumo de drogas tiene, entre ellos, un carácter marcadamente diferente ya que busca puertas fáciles para mejorar sus problemas y esta destinada a mejorar la visión que la cruel vida diaria proporciona, sin saber que la va a empeorar, ya que después va a tener que hacer lo que sea para conseguir la droga que le da una satisfacción imaginaria y fugaz.

2.4.- Niños y preadolescentes disociales y marginales.

El problema de este grupo radica en la edad, de 6-9 años, su intención se basa en copiar la actuación de niños de más edad. Establecen una imagen superior de los jóvenes con los cuales convive, y que por lo regular son jóvenes con conductas conflictivas lo cual va a determinar al menor a realizar actos delictivos sin saber acerca de las consecuencias de lo que realiza, por ser menores que no tienen totalmente la comprensión de los actos realizados, hay quienes por ayudar al sustento de la familia, salen a la calle a trabajar y es ahí donde se relacionan con otros menores y adolescentes copian sus

conductas en esta edad, es cada vez mas frecuente que los menores empiecen a consumir drogas como el resistol, thiner e incluso cocaína, lo cual es alarmante; estos menores tienen gran apego a la calle, más que a su propia familia.

3.-Personalidad del delincuente juvenil.

La personalidad del delincuente, es necesaria comentarla por las características que presentan la mayoría de los jóvenes delincuentes, lo cual da la oportunidad de comprender los defectos y corregirlos de manera rápida y eficaz; la personalidad es el conjunto de cualidades que constituyen a la persona, en este caso, encontramos que los menores tienen ciertas características comunes que son fácilmente corregibles, los patrones encontrados dentro de la personalidad del delincuente juvenil son:

- Inmadurez: Es lógico porque la edad, no hace eco de tener inteligencia para desenvolverse de forma racional en la vida, es decir que se dejan llevar por el momento o las emociones no analizando las consecuencias de sus acciones, les falta un buen juicio o prudencia con el que las personas se desenvuelven a través de la vida.
- Vacio de si mismo: No asumen su propia historia personal. Su pasado lo rechazan. El presente es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vivir aquí y ahora, no aprenden de sus errores. No tienen muchas expectativas, este vacío de sí mismo es creado por ellos, ya que no encuentran un objetivo o una meta en su vida lo cual les crea una valoración muy baja por la vida.

- Comportamiento contradictorio: Su conducta y sus pensamientos acerca de su vida es contradictorio. Tienen una sorprendente capacidad de adaptación. Su comportamiento es variable se puede decir que es determinado por las circunstancias, mas que tener un comportamiento definido.
- Inseguridad: Desconfianza con respecto a las demás personas que no encajen en su mismo tipo, hacen una valoración negativa acerca de otras personas que creen que no son de su onda, aún sin convivir con ellas, pensando que no los comprenderán y por lo tanto crean una defensa por medio de su comportamiento y del lenguaje siendo por lo regular agresivo creando una barrera con las demás personas que intentan ayudarlo.

4.- Factores determinantes en la criminalidad de menores.

La delincuencia juvenil es determinado por factores que se encuentran tanto en el medio social como en el menor, es decir, que van a existir elementos internos y externos que van a determinar la conducta ya sea positiva o negativa del menor, la sociedad debe de procurar que todo menor dentro de su entorno el menor encuentre los medios para su pleno desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en forma saludable y normal, con plena libertad y dignidad, en cuanto a sus factores internos, estos son impredecibles los cuales dependen de los genes de cada persona. Antes de comenzar con los factores propiamente dichos, comentaré que la delincuencia en general, y la juvenil en particular, es un fenómeno complejo, al que evidentemente, no se le pueden aplicar causalidades estrictas.

Los factores internos, son los que se encuentran en el mismo ser humano, y los factores externos, se hallan en el entorno de aquél. "Es necesario recordar que es en el mismo ser humano en que los factores inciden, y no podía ser de otra manera porque, cuando se trata del estudio del delincuente y de la ley que lo rige, todo se concreta en su personalidad, sea que proceda del entorno, y la consideración de las influencias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

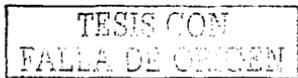
sociales en sí mismas queda reservada a una investigación criminológica de política social."²¹

4.1.- Factores internos: Llamamos tales a los que operan desde el interior del sujeto y contribuyen a que el sujeto realice actos antisociales, que afecten a la comunidad o alguna persona integrante de ella, creando una personalidad conflictiva del menor, haciendo que se encuadran dentro del supuesto de las normas del derecho penal.

a).-La herencia: Su importancia con relación a la conducta ha sido objeto de amplia controversia, no concluida hasta el presente, habiendo quienes le adjudican el noventa por ciento de los casos criminales, y quienes lo minimizan y hasta niegan sus efectos.

"A Cesar Lombroso, psiquiatra y criminalista italiano del siglo XIX, se debe quizá el intento más formidable de atribuir a la herencia los fenómenos psíquicos, explicando por esa vía el surgimiento de un estilo de vida delictivo. Su planteo ideológico introdujo un giro copernicano en los estudios criminológicos, trasladando la atención desde el delito al delincuente, en cuya fisonomía creía encontrar signos inequívocos de una tendencia

²¹ Daniel Hugo D. Antonio, El menor ante el delito, Ed. Asrtrea, Buenos Aires, 1974, p.51.



criminal."²² Si bien la herencia no es fatalmente portadora de una conducta delictiva, su presencia en la vida humana se manifiesta a través del temperamento, al que pertenecen "los fenómenos característicos de la naturaleza emocional de un individuo, incluyendo su susceptibilidad ante los estímulos emocionales, la intensidad y rapidez habitual de sus respuestas, la calidad del temple de animó que predomina en él, y todas las particularidades de las fluctuaciones y de la intensidad del mismo, considerándose estos fenómenos como dependientes de su estructura constitucional y en consecuencia de origen principalmente hereditario".²³

b).-La gestación: "Gravita por lo que la vida intrauterina puede aportar al patrimonio psicofísico del menor, como presión negativa para el futuro. Se afirma que inciden en la conducta, y pueden concurrir a la formación caracterológica antisocial, la blastotoxia (alteraciones germinales por causas tóxicas, alcohólicas, medicamentos, etc.) y otras alteraciones ocurridas durante el período de embarazo."²⁴

c).-La deficiencia mental: Sea ésta de origen hereditario, congénito, traumático o infeccioso, es más "un déficit que limita

²² Ibidem, González del Solar, p. 51-52.

²³ Gordon Allport, Psicología de la personalidad, cit. Por Aida Alenson Kogan en: Introducción de la psicología, Edit. Galerna, Bs. As., 1971, p. 120.

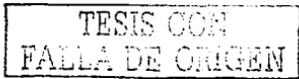
²⁴ Cfr. Ledesma, Jimeno, Delincuencia Juvenil, Edit. Del autor, Salamanca (España), 1972, p. 295.

su adecuado ajuste social que un factor neto de delincuencia juvenil."²⁵ Sin embargo, en cuanto reporta una disminución en la adaptación social, puede devenir también en factor decisivo en la conformación de la personalidad antisocial, presuponido de la vida delictiva.

d) Las enfermedades psíquicas: Inciden desde el interior del sujeto menor en la caracterización antisocial, siempre y cuando no sobrepasen el límite que hace ya imposible explicar la actividad sin referirla directamente a ellas, y que nos transportaría al terreno del acto del hombre, ajeno a la delincuencia que tratamos.

Si hablamos de delincuencia neurótica, aludimos a la presión ejercida por la neurosis en la configuración antisocial de la personalidad. Esta permanece organizada desde el punto de vista social y no pierde contacto con su realidad histórica, pero se traduce su anomalía afectiva en una conducta desordenada, como cuando el niño roba a los padres para apoderarse del amor que siente que le niegan, o como un modo de castigarlos por su desamor. La delincuencia psicopática encontramos como agente de un menor carente de poder de identificación, cuya afectividad se encuentra seriamente deteriorada y que no hace suyo un código ético encauzado de

²⁵ Cfr. Plácido Alberto Horas, Jóvenes desviados y delincuentes, Edit. Humanitas, Bs. As., 1972, p. 14.



sus actos. Manejándose únicamente por el principio del placer, da rienda suelta a sus impulsos y viola los principios de convivencia sin el menor sentimiento de culpa. Delincuente psicótico. "Subyace una personalidad desajustada a la convivencia por su misma desorganización. Hay una fractura en la relación con la realidad, y son frecuentes las alusiones, delirios y las alucinaciones, las alteraciones de la memoria, el deterioro de la inteligencia, los trastornos de lenguaje, los estados emocionales anómalos, etc. Su disconformidad con las normas convencionales debe examinarse en cada caso para dilucidar el grado de discernimiento y libertad, dado que la incapacidad no constituye una calidad personal que el sujeto porta en todo momento y en cualquier lugar, sino una realidad que se presenta en concreto, en relación estricta con un acto determinado."²⁶

4.2.-Factores externos. Son todos los elementos que gravitan alrededor del individuo, integrando el aspecto social dentro del cual se desarrolla la vida del ser humano. Todos los tratadistas de la delincuencia juvenil destacan su gravitación decisiva en la personalidad antisocial, en razón de la continua interacción existente entre el ser humano y su ambiente. Ciertamente el hombre se diferencia de los demás seres por su capacidad de autonomía frente al medio, por su posibilidad de

²⁶ Ibidem. González del Solar, Delincuencia y derecho de menores, p.54.

modificar su propio ambiente y adecuarlo a sus intereses; pero no menos cierto que esa autonomía es relativa y que, al igual que el ser humano puede influir en su entorno, se ve influido por él. El hombre de que el hombre es arquitecto de su propia vida, lo cual es una gran verdad ya que uno es autor de su propio ambiente como el resultado del mismo.

Dentro de los factores externos va a existir la siguiente clasificación:

- *FAMILIARES.
- *ESCOLARES.
- *AMBIENTALES- RELACIONALES.
- *SOCIOECONÓMICO.

a).- Factores Familiares.

Los factores familiares, son de gran importancia ya que la familia tiene implícitamente la obligación de entregar al menor la calidez afectiva que requiere para su normal desarrollo y de suministrarle los medios indispensables para encaminarse para su pleno desarrollo. Los padres son los que transmiten la vida y con ella contraen la responsabilidad de nutrir y educar a sus hijos. La familia como el primer ambiente que tienen los niños y adolescentes que va a determinar su personalidad, puede ser que contribuya a que los menores se encuentre infringiendo las leyes penales desde temprana edad, pudiendo clasificar las

familias que influyen en el comportamiento del menor, de la siguiente manera:

-Familia no completa: Este factor que parece de gran importancia, y que algunos autores han defendido como paso para prevenir la delincuencia, "ha dejado de ser importante por el simple hecho, de que una familia completa puede estar destruida en su interior y, por otro lado puede darse también el caso inverso de familias incompletas, que a pesar de ello, ofrecen buenas condiciones para un desarrollo sano. A pesar de esto, no se descarta la idea de que pueda ser un factor de riesgo, aunque no es el más importante dentro de la familia."²⁷ Una familia no completa no necesariamente afecta al menor ya que esto dependerá de la integración como tal se de entre el menor y el padre o la madre que este integrada esta familia, asi como los demás familiares que apoyen al responsable de esta familia y es que se ha tenido la idea de que el menor al faltarle una figura ya sea paterna o materna, el menor se vera afectado en su personalidad pudiendo crearle una personalidad antisocial, pero lo mas importante es que el responsable de la familia puede otorgarle buenas condiciones par un verdadero desarrollo sano tanto fisicamente, social y mental al menor.

²⁷ González del Solar, José H. Delincuencia y Derecho de Menores, Edit. Depalma, 1986, Buenos Aires, Pág. 55-56.

-Familia que plantea problemas en la evolución afectiva de los hijos: Entre los jóvenes con problemas de delincuencia siempre existen abundantes sujetos con un grupo familiar gravemente alterado. Los padres pueden tener problemas con la demostración de sus cariño o demostración de su afecto, el cual es importante en el menor y que tal vez los padres no consideran tan importante dependiendo de la personalidad de cada persona afectando a la vez en el menor en su conducta antisocial, los motivos pueden ser distintos, pero siendo principalmente el alcoholismo, abandono del padre o de la madre, drogas, falta de trabajo, etc.

-Familia con dificultades en los procesos de identificación: Quizás este no es un factor muy importante, ya que el que los padres asuman plenamente sus papeles es una cosa normal, pero en muchas familias el joven al llegar a la adolescencia su vida cambia, y si el padre o la madre no tiene un carácter apacible o tranquilo, puede tener consecuencias que perjudicaran al menor en su personalidad, teniendo una personalidad agresiva.

-Familia con fracasos educativos: Falta de unas bases educativas, no económicas sino educativas hace que el joven no sienta afición por la formación, aunque esto siempre ha sido tema de debate, ya que por otro lado, esta la familia con nivel educativo bajo que espera que sus hijos alcancen lo que ellos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no pudieron conseguir, esto va a depender del cauce que le de al menor ya que esto puede ser un factor negativo o positivo, positivo ya que al continuar sus estudios pueden lograr el respeto y cariño de su familia y el desprecio o conformidad de parte de la familia hacia el menor al abandonar los estudios .

-Familia con problemas económicos: Desempleado el padre y la madre, y ejerciendo un subempleo como el de comercio ambulante u otro empleo y del cual no obtienen los suficientes ingresos para el pleno desarrollo de sus hijos, teniendo estos una mala alimentación, falta de apoyo para estudiar y demás necesidades para el mejor desarrollo del menor.

b).-Factores Escolares.

La escuela es la primera experiencia que tiene el menor para integrarse a un grupo compuesto por personas que no son parte de su familia ni de sus vecinos que hasta ese momento son todo su mundo y que con el ingreso a la escuela lo amplía debiendo de entrar a una estructura social que va a determinar su personalidad dentro y fuera de este grupo, el menor debe aprender a valorar su capacidad así como el resultado de sus trabajos escolares. Por lo regular el menor tiene una edad de cuatro años cuando por primera vez entra a la escuela, es la edad que el niño o niña busca su identidad hasta ese momento en gran parte determinado por sus padres y también despierta la moralidad inculcada en el hogar.

De acuerdo con algunos autores los menores pueden aprender conductas antisociales ya que hasta ese momento el menor no esta enfrente de la autoridad que es representada por sus padres y que de acuerdo con los principios enseñados en la casa puede tener problemas para comprender los derechos ajenos, tener interés por el estudio y una fuerte rebelión contra la nueva autoridad que es la maestra/o la cual va a determinar los próximos diecisiete años de su vida de estudios.

En este mismo lugar se produce el contacto obligado entre los niños traviesos y quienes no lo son y por eso demanda docentes atentos para prevenir la consolidación y la difusión de la conducta antisocial.

"La vida escolar promueve la aparición de la pandilla porque los jóvenes se asocian para el juego con grados de participación distintos según el tiempo y en ella se entrelazan mediante mecanismos de integración e identificación. En forma paulatina aumenta en ellos un sentimiento de pertenencia que los vigoriza y que estimula la actividad común, que gira sobre un eje lúdico que reviste la principal atracción para la mente infantil. Dos peligros se ciernen sobre su existencia: el primero reside sobre un par de inquietudes y quehaceres se asientan en una actitud antisocial y que puede imponerse a los demás para encabezar un despliegue dañoso que les de una gratificación hasta esa fecha desconocida. Esto se ve favorecido en sus propósitos por las carencias familiares de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus compañeros quienes sucumben por la debilidad de sus defensas interiores y por la presión exterior del inadaptado y de los atractivos que ofrece, o por el magnetismo de su decisión y audacia, o por la dimensión de los placeres que promete la aventura a emprender. El segundo radica en la alternativa de que el grupo de niños carenciados se encierra en sus propias preocupaciones, desinteresándose o rebelándose contra los valores y métodos educativos. En tal supuesto este menor sustituye esos valores y modelos por otros forjados en un contexto de antisociabilidad, y así dan vida a los futuros delincuentes que opera desde la institución escolar.²⁸ Para evitar las desviaciones se tiene que compatibilizar la libertad con la autoridad escolar que esta representada por los maestros y directores de la escuela. Es importante encontrar el equilibrio justo para que el menor se desenvuelva en un clima de orden y espontaneidad, de disciplina y creatividad.

Es importante realizar lazos de comunicación entre el hogar y la escuela ya que debe existir una armonía entre estos dos ámbitos en que se desenvuelve el menor para evitar que el menor reciba mensajes contradictorios que dificulten su inserción social, por el contrario, hay que cuidar que los contenidos educativos concurren a modelar un estilo de vida arreglado a las normas de convivencia, es por eso que el

²⁸ González del Solar, José H., *Delincuencia y Derecho de Menores*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1986, p.61.

Estado debe de tener un adecuado modelo educativo para que los menores reciban una educación buena que ayude a integrarse a la sociedad respetando las leyes que integran el marco jurídico del Estado y el respeto al derecho de los demás individuos. Dentro de este factor que es la escuela influyen diversos agentes como son la organización escolar, el maestro, los padres e incluso la alimentación de los alumnos, y es que la escuela juega un papel social importante en cualquier sociedad teniendo una influencia sobre la comunidad y el hogar. Debiendo de haber una estrecha comunicación entre los padres de los niños y los maestros, para poder corregir en su debido momento al menor, para formar un buen ciudadano para el futuro.

c).- Factores ambientales – relacionales.

Dentro de los factores ambientales y relacionales encontramos las siguientes estructuras sociales o factores ambientales que llegan influir en los niños y jóvenes, en casi todas las sociedades, las cuales son las siguientes:

- **Barrio:** Es parte importante de todo individuo ya que es parte de su medio, es un factor que puede determinar la personalidad del menor ya que no es por azar que la delincuencia sea diaria en unos barrios, crítica en otros y sólo esporádica en algunos. Y. Por lo tanto algún papel han de jugar las características del barrio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El barrio constituye un entorno inmediato del hogar y en él el menor entabla relación con sus vecinos menores también de familias establecidas en las proximidades de su hogar. Así como, cerca de los seis años, el niño sale de su casa para acudir a la escuela y frecuentar a otros niños de su edad, así también algo más tarde sale de su casa para jugar con sus amigos del vecindario, y corre por las aceras, juegan en bicicleta, organizan partiditos de fútbol. El transcurso del tiempo afianza su relación y la asociación organiza sus reuniones en lugares y horas predeterminados. Nace entonces la banda de tal o cual colonia o calle como el círculo dentro del cual el menor encuentra seguridad y ocupación, en cuya dinámica interna se expresa las expectativas, alegrías y frustraciones de los mayores, captadas y proyectadas en los juegos colectivos."²⁹

Mientras las pandillas escolares se gestan a la vista de directores y maestros, las pandillas vecinales se originan en la sola proximidad física de niños que juegan en las calles del barrio, con muy escasa atención de parte de sus mayores. Este contacto espontáneo y casual lleva peligros en grado mayor, o por el liderazgo del inadaptado, o por la propia alimentación de sus resentimientos, pues aparece sumamente debilitada la probabilidad de que alguien prevenga sus nocivos efectos,

²⁹ Ibidem. González del Solar, José H., Delincuencia y Derecho de menores, p.63.

enterándose los padres, a menudo, cuando ya se han engrendando actitudes y hábitos que se manifiestan en la acción ilegal.

El grupo antisocial se forja con mayor fuerza en los barrios pobres que se extienden alrededor de las grandes ciudades, y que responde a movimientos migratorios que pretenden acercar las familias a fuentes de trabajo, a los servicios y esparcimientos que la ciudad brinda. Familias rurales o de áreas suburbanizadas con escasa perspectivas socioculturales, se van reuniendo en torno a la gran urbe, alojándose en precarias viviendas de reducidas dimensiones, con una esperanza de superación que demora o nunca llega a concretarse. Entretanto los niños y adolescentes crecen en un ambiente irrespirable de promiscuidad y aglomeración, de vicios y de miseria, que disminuye sus posibilidades de normal socialización. Las penurias e incomodidades del espacio domestico los empuja a las calles, y las carencias materiales y espirituales que acusan devienen en el núcleo mismo de interrelación. La falta de recursos de los padres para atender las necesidades mas básicas de la familia como son la alimentación, vestido y vivienda causa que los padres se sientan derrotados e insatisfechos, creando un resentimiento contra el gobierno y los que consideran ricos o con mas recursos económicos que ellos ya que ven una distribución inequitativa de los recursos, la insatisfacción de los padres

cimiento y se suma a la de los hijos, que cuestionan a tierna edad las bases de convivencia con una inmadurez tal que alimenta su resentimiento, en un fastidio por los privilegios inalcanzables que suple la saludable indignación que brota de la percepción de injusticia.

- **Medios de comunicación:** También dentro de los factores ambientales juega un papel importante los medios de difusión o comunicación ya que no importa la técnica que se use, constituye el vehículo más importante para difundir ejemplos e ideas. Dentro de este grupo encontramos diversos medios que están presentes diariamente en nuestra vida sin distinción de género, edad o nivel social, ya que actualmente la televisión por dar un ejemplo esta al alcance de casi todas las familias mexicanas. Los medios de comunicación transmiten diversión, noticias y principalmente publicidad que es la base para obtener sus recursos económicos, lo cual puede ser dañino para los menores al observar diariamente y repetidamente las distintas formas de publicidad de diversos productos que dañan la salud de las personas como son las bebidas alcohólicas, los cigarros, etc., que los menores consideran en base a estas publicidades que es lo correcto influyendo en un futuro a que posiblemente crezcan siendo alcohólicos o fumadores, este es un

ejemplo de los efectos de los medios masivos que pueden convertirse en factor de que sugestionen a los jóvenes que el delito es atractivo y excitante, dando metas engañosa a la vida de un joven.

Dentro de los distintos medios de comunicación encontramos los siguientes:

El cine: El cine es un gran medio de comunicación que otorga un realismo en el desarrollo de su trama de cualquier tema, siendo principalmente apoyados los proyectos que la industria cinematográfica consideran rentables como son la violencia y sexo, que por lo regular no faltando en la mayoría de las películas, creando también una popularidad a los actores de estas películas entre los jóvenes. Sus maneras de actuar son objeto de imitación, su presencia real arrastra multitudes tras ellos. De todo lo anterior deriva la importancia del ejemplo de los narcotraficantes, asesinos seriales, las prostitutas que el cine brinda en vivo y a todo color a los niños o jóvenes, y que se presentan con un realismo tan impresionante que forman escuela. Cuando tales ejemplos se ofrecen a personalidades en proceso de formación, inmaduras, o proclives al delito, se convierten en la mejor escuela. Es bien conocido que la delincuencia en todos los países del mundo ha tomado más de una lección de los intérpretes cinematográficos de personajes del hampa, y al dar vida al delito se han inspirado en estos mismos personajes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La televisión: es un medio de comunicación que actualmente es el más importante y de mas fácil acceso a toda la población en el cual se influye de manera importante en los niños y jóvenes en los cuales para mantener un programa en el aire tiene que contener violencia o morbosidad, como son las mayorías de las caricaturas o programas juveniles, o los show-talks de reciente creación, incluso ya cambio algo que se había mantenido intacto en las cuales se presentaban historias de cuento de hadas o de color de rosa como son las novelas, para presentar historias crudas de personajes sin valores morales, y la destrucción de la familia, la infidelidad, drogadicción, etc, según las televisoras tratando de dar una verdadera representación de la sociedad, creando una retroalimentación negativa par los menores que captan los mensajes negativos de los distintos programas. Se ha presentado también en este contexto se ha desarrollado por las empresas televisivas un bombardeo por así decirlo de noticias todo el día en el cual crea en la sociedad una preocupación o psicosis de tal magnitud que en las grandes ciudades como la ciudad de México, Monterrey, Guadalajara, etc., da miedo salir de la casa.

Es decir, que la televisión es un agente formador que se infiltra en el hogar, apelando a la emociones, utilizando un lenguaje accesible y asumiendo el maquillaje o la fantasía del espectáculo. Su comprensión no requiere de talentos,

destrezas ni habilidades especiales. Ni siquiera exige esfuerzo o concentración. Y logra eludir el control de los padres lo cual es grave. Se afirma que la televisión socializa de modo no intencional y sin un sistema específico. Enseña sin darse cuenta y no ejerce control sobre lo que está enseñando. Es decir que aplica el mecanismo de la educación observacional: de ella se aprende por imitación de los modelos de comportamientos que exhibe.

El niño es el gran consumidor de televisión. Su actitud es más abierta, más curiosa y también, más ingenua. Como posee un repertorio más reducido de conductas, aumenta su capacidad de aprender nuevos modelos de comportamiento y posee menores recursos críticos para filtrar lo que incorpora, lo cual es un peligro ya que el menor puede adquirir una personalidad violenta a través de la televisión. En suma: es más vulnerable frente a la pantalla.

Se estima que la agresividad también tiene una relación importante con la televisión. Hay una asociación entre la exposición habitual a programas violentos y las conductas infantiles agresivas. La violencia se transforma en una compañera habitual, en una forma normal de vida. Asimismo, se critica la relación entre la televisión y la imaginación y la creatividad. Los niños que se exponen a largas horas frente al receptor suelen participar menos en juegos que le ayuden a

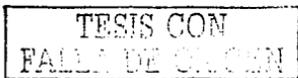
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cultivar la capacidad para idear soluciones creativas a los problemas de su diario vivir.

"La televisión aventaja a la familia en la capacidad de mostrar modelos de comportamientos expuestos en situaciones diferentes. Puede repetir y esquematizar sus mensajes. Y masifica, uniforma, prestigia hábitos y conductas tipo. En cambio la familia ofrece una socialización personalizada, conforme a las características individuales, únicas, de cada niño."³⁰ Y es que no hay que dejar de invitar a los padres a operar como mediadores de la influencia de la televisión y de los demás agentes socializadores, como son los amigos, maestros, familiares, etc. La experiencia nos enseña que la familia suela actuar con bastante eficiencia en el filtro de la influencia de la escuela, los amigos y los distintos grupos de convivencia en el niño. Pero descuidamos peligrosamente el tiempo que los niños se exponen a la televisión y los programas que sintonizan.

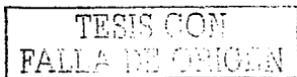
Se sugiere siempre que sea posible que los padres enseñen a sus hijos a ver televisión. Debe ser una compañía activa para explicar al menos las imágenes y los mensajes de dudoso contenido. La idea es enseñarles a mirar críticamente la pantalla para que puedan discriminar los valores positivos, de

³⁰ González del Solar, José H., Delincuencia y Derecho de Menores, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1986, pag.66.



los contra valores; las conductas positivas, de las negativas; diferenciar el mundo real, del mundo ficticio. Esto es lo ideal pero desgraciadamente pocas veces ocurre ya que no tenemos una cultura de prevención, considerando que si los niños están dentro de la casa ya no peligran de malas influencias siendo la televisión como se ha explicado una influencia negativa si no se tiene el debido cuidado.

Periódicos, revistas: La comunicación escrita en la que se incluyen los periódicos, las revistas o cualquier otro medio impreso, requiere por lo menos estar alfabetizado, a diferencia del cine, la televisión y de la radio, que se vale de la vista y el oído y no requieren otra capacidad. Una verdad válida en el terreno del periodismo escrito es la tendencia al uso del sensacionalismo y amarillismo como medio para atraer a los lectores. Una prueba de esto es la amplia difusión que tiene la llamada nota roja, que no es otra cosa que información de crímenes y sucesos policíacos, nacionales o internacionales, a esto podemos comentar, que la información que dan los periódicos de hechos criminales, no obedece a una necesidad social ni tiene importancia desde el punto de vista del interés colectivo, constituye un factor que incrementa la circulación aprovechando la natural morbosidad de las personas del incipiente desarrollo cultural y de deformadas tendencias psicológicas, en los que despiertan curiosidad malsana de los actos delictivos, especialmente los delitos contra las personas,



las tragedias nacionales o internacionales y los hechos sangrientos.

El internet: es un medio de comunicación, de creciente auge en los niños y jóvenes, el cual contiene un gran cúmulo de información, el problema reside en que no existe barreras o controles para la utilización de esta información ya que los menores no cuentan con un criterio todavía amplio para utilizar de manera adecuada tal o cual información, pudiendo ocasionar en los menores desviaciones en su conducta, volviéndolo en una persona antisocial.

Las drogas: actualmente la edad en que prueban por primera vez algún tipo de droga, los menores y los jóvenes, ha disminuido considerablemente ya que antes era de 20 años en promedio, en la actualidad es de 12 años, y en algunos casos antes de los 6, de acuerdo al Centro de Integración Juvenil que es una institución que se encuentra en la República Mexicana ayudando a tratar a las personas que tienen el vicio de las drogas, este incremento del consumo de drogas en México se ha desarrollado ya que anteriormente era un país de paso utilizado por los narcotraficantes, el cual su destino final era Estados Unidos, ahora los narcotraficantes han creado un mercado interno, siendo la sociedad mexicana joven, creando adicciones desde muy temprana edad, empezando desde la primaria donde los niños no tienen idea de lo terrible de este

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vicio, creando en la juventud una adicción a drogas como la cocaína, marihuana, tachas, drogas sintéticas, etc.. en la cual para obtenerla tienen que robar o hacer cualquier cosa para obtener después una mayor cantidad de droga.

Las drogas de mayor consumo eran la marihuana, las pastillas y los solventes inhalables como el cemento y el thinner hasta cinco años, lapso en el cual ha venido aumentando el uso de cocaína, hasta convertirse en la actualidad en la droga de mayor uso. La cocaína empezó a utilizarse de forma muy discreta en la década de los noventa, y a unos años de distancia, debemos decir que se da en forma mucho más amplia y abierta el uso de esta droga, por demás peligrosa por la habituación que produce, por la toxicidad que representan los diferentes cortes y combinaciones con otras sustancias muy tóxicas, entre otros muchos problemas que se derivan de este tipo de drogas ilegales, la droga de inicio es la cocaína en los adultos y empieza a ser la droga que mas prevalece y se combina con otras, manifestándose su uso en la inmensa mayoría de los niños y adolescentes.

d).-Factores socioeconómico.

Aunque he puesto este factor el último no es que sea el menos importante, actualmente quizás sea el desencadenante más vivo ya que el desempleo hace que la delincuencia juvenil se proclame a los cuatro vientos. Algunos de los indicadores del desempleo que llevan a la delincuencia pueden ser:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pobreza

La mayoría de los desempleados viven en la pobreza. Esta se expresa en forma de viviendas inadecuadas e insalubres, falta de viviendas, estrés, hambre, falta de oportunidades sociales y recreativas. Lo triste de esto es que los jóvenes trabajadores desempleados suelen ser también hijos de familias con bajos ingresos. Estas situaciones crean estrés en todos los familiares. Esto lleva a buscarse la vida y que mejor manera que robar.

Salud

El desempleo es una enfermedad política. Este y la consiguiente pérdida de autoestima surten efectos en la salud mental y física de los jóvenes trabajadores. Además, el tener mala salud impide también que los jóvenes trabajadores encuentren empleo. La falta de ingresos provenientes de la situación de desempleo significa que los jóvenes trabajadores no pueden asumirse bien por sí mismos. Los jóvenes desempleados viven en la pobreza y cuando se enferman no tienen medios para costear un tratamiento. El desempleo crea asimismo un sentimiento de falta de control sobre la vida, lo cual lleva a situaciones de estrés y depresión, lo cual en ocasiones lleva al círculo vicioso de drogas para saciar la depresión— robar para conseguir las drogas — delincuencia.

Este sentimiento provoca reacciones diferentes entre los jóvenes trabajadores: enfadarse con sus amigos o con su familia, echarse a la droga o pensar en el suicidio.

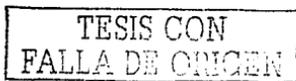
Exclusión

Cuando los jóvenes salen del colegio, experimentan una transición profunda y frágil hacia la edad adulta. Entre las aspiraciones de los jóvenes en su transición a la edad adulta está la de obtener un empleo, salir de casa de sus padres en determinados países, y formar un hogar estable. Es una época en la que los jóvenes asumen progresivamente un control sobre su vida, un proceso facilitado por las oportunidades de participación en la vida comunitaria y la vida de las personas que los rodean.

Estas oportunidades no existen cuando los jóvenes están desempleados. Se les niega la oportunidad de desarrollar sus propias potencialidades, su capacidad profesional, su sentido de la vida y su identidad social. Los jóvenes trabajadores desempleados se ven excluidos de una verdadera participación en la sociedad y corren el riesgo de pertenecer a una nueva subclase en la que no estén realizados.

Impotencia

La exclusión social, la pobreza y la dependencia llevan a una situación de impotencia en la que los jóvenes trabajadores



desempleados son cada vez menos capaces de orientar su propia vida. La impotencia de estos jóvenes se concreta también en su rechazo del sistema actual sin que tengan la posibilidad de proponer cualquier alternativa a dicho sistema.

CAPITULO III.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Aspectos positivos y negativos.

En este capítulo, abordaremos acerca de los elementos del delito desglosándolo por cada elemento, pero primero es necesario definir que es delito, encontrando las definiciones de dos maestros de nuestro Derecho Penal, Raúl Carranca y Trujillo ha definido doctrinalmente al delito como "el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a una sanción penal."³¹ A su vez el maestro Jiménez de Asúa nos señala: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometidos a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"³².

Antes de entrar a analizar los elementos del delito, hablaremos de los elementos que se requieren para la existencia de un delito.

1.-Sujetos del delito.

El sujeto activo: "Solo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y

³¹ Jiménez de Asúa, Luis, Principios del Derecho Penal, la Ley y el Delito. Edit. Sudamerica Abelardo Perrot, Buenos Aires 1990, pag. 207.

³² Carranca y Trujillo, Raúl, Der. Penal Mexicano, Méx. Edit. Porrúa, quinceava Edic. P. 223.

voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice de una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en sus comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).³³

El sujeto pasivo: "Por tal se conoce al titular del derecho o interés lesionado o puesta en peligro por el delito"³⁴ Es el titular del derecho violado en su contra y que jurídicamente ese derecho esta protegido por la norma. Como la ley tutela bienes no sólo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos:

- a) *La persona física*, esta abarca antes y después de su nacimiento, protegiéndose, además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz, la seguridad, la salud, el estado civil, el honor, la libertad, y el patrimonio.
- b) *La persona moral o jurídica*, sobre quien puede recaer igualmente, la conducta delictiva, lesionando bienes

³³ Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Décima Edición, S.A., Edit, Porrúa, México, 1991, pág 17.

³⁴ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal I, 14ª. Edición Barcelona, 1964 pág 315.

- jurídicos tales como el patrimonio, o el honor de los cuales puede ser titular.
- c) *El Estado*, como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva.
 - d) *La sociedad* en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública.

2.-El bien u objeto del delito.

El objeto material de un delito lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el peligro o el daño, es decir, sobre la persona o cosa sobre quien recae de manera directa el acto o evento delictuoso, todo hombre, persona jurídica o cosa animada o inanimada, con la sola diferencia de que si las personas tienen capacidad suficiente según los casos, pueden ser sujetos y objetos, en tanto que las cosas y los animales nunca pueden ser más que objetos del delito. El objeto jurídico protegido es el bien salvaguardado por el Estado mediante la creación de la ley penal, con el propósito de resguardarlo y protegerlo de las conductas ilícitas.

Los elementos del delito, de acuerdo a la sistemática dominante en México, realizada por distintos autores, están

compuestos por elementos positivos que son la razón del existir del delito y a cada uno corresponde un elemento negativo, es decir:

*Conducta humana.	*Ausencia de Conducta.
*Tipicidad.	*Atipicidad.
*Antijuricidad.	*Causas de Justificación.
*Imputabilidad.	*Inimputabilidad.
*Culpabilidad.	*Inculpabilidad
*Condiciones objetivas de punibilidad.	*Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
*Punibilidad.	*Excusas absolutorias.

Podemos definirlos de la siguiente manera:

- La conducta es la figura típica que contiene un comportamiento humano, ya sea mediante la acción o la omisión que modifica el mundo exterior.
- La tipicidad es la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.
- La antijuricidad es la violación u oposición del valor o bien protegido por la ley, es decir, es la violación del orden jurídico en su conjunto, mediante la realización del tipo penal.
- La imputabilidad es la facultad de atribuirle a un sujeto una conducta culpable.

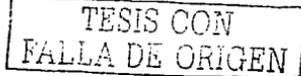
- La culpabilidad es el nexo emocional e intelectual que une al sujeto con su acto.
- Las condiciones objetivas de punibilidad son las exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.
- La punibilidad es la sanción que establece la Ley Penal al infractor de una norma, es decir, la amenaza legal de una pena.
- Los elementos negativos constituyen la ausencia o negación de los elementos positivos.

3.-La conducta humana y su elemento negativo.

Toda la vida comunitaria del hombre se estructura, para bien o para mal, sobre la actividad o conducta de otros hombres que forman parte de esta comunidad.

La palabra conducta, penalmente aplicada, es una expresión de carácter genérico de que toda figura típica contiene un comportamiento humano, también suele utilizarse las palabras acto, hecho, actividad o acción para hacer referencia a un hecho. "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."³⁵ Por lo tanto podemos afirmar que solo el ser humano tiene relevancia para el ámbito de aplicación del derecho penal. La conducta en otras

³⁵ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Edit. Porrúa, México, 1992, pág. 149



palabras es el comportamiento humano voluntario, este comportamiento puede ser socialmente relevante o irrelevante. La conducta humana existe independientemente de que la ley la contemple o no, y puede ser antisocial aun cuando la ley no la considere así ya que puede no estar tipificada en alguna norma jurídica. La ley valora las conductas, las reconoce las describe. La conducta que nos interesa es la que tiene relevancia jurídico penal. En resumen la conducta humana (positiva o negativa), es el elemento fundamental del delito.

A) LA ACCION.- Se entiende como todo hecho humano capaz de modificar el mundo exterior. "La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación a una norma prohibitiva"³⁶. Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes:

a). La manifestación de la voluntad.- Es la actividad externa del hombre. "Consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; es decir, la conducta consiste exclusivamente en una

³⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal mexicano, Edit. Porrúa, 1989, pág.186.

actividad o movimiento corporal, o bien una inactividad, una abstención, un no hacer."³⁷

b). El resultado.- "Es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta."³⁸

c). El nexo de causalidad.- "entre la acción y el resultado debe de haber una relación de causa a efecto; y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina inmediatamente, o sea por elementos penalmente inoperantes per sé, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada."³⁹

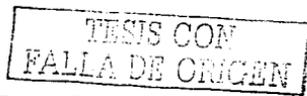
B) LA OMISIÓN.- Consiste en dejar hacer lo que se debe de realizar, es decir, se deja de hacer algo que se encuentra ordenado por la ley; es una inactividad, una abstención. "La omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria de una norma preceptiva (omisión simple, o de esta)."⁴⁰ Se clasifica en dos tipos:

³⁷ González Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, parte general, Edit. Porrúa, México, 1991 pág.182.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Edit. Hermes, México-Buenos Aires, 1970, pág. 339

³⁹ Ibidem, p.263.

⁴⁰ Ibidem, p.187.



a) Omisión simple.- Es el hacer culposo o involuntario en el que se viola una ley preceptiva y se produce un resultado jurídico no material.

b) Comisión por omisión.- Consiste en una doble violación a una ley prohibitiva y a otra preceptiva, es decir, se presentan dos tipos de conducta, por un lado el hacer y por el otro un no hacer, produciendo con esto un resultado jurídico y otro material, existiendo entre ambos una relación causal, es decir, que consiste en lograr que se produzca un resultado omitiendo una acción esperada.

El maestro mexicano Porte Petit resume las diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión y señala:

"1) En la omisión simple se viola sólo una norma preceptiva penal, mientras que en los delitos de comisión por omisión se vulneran una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal.

2) En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico mientras que en los de comisión por omisión se produce un resultado tanto jurídico como material.

3) En la omisión simple, la omisión (el no actuar) integra el delito, mientras que en la comisión por omisión lo que configura el tipo punible es el resultado material."⁴¹

C) LA AUSENCIA DE CONDUCTA.- Consiste en el aspecto negativo del primer elemento del delito, si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias.

La fuerza física irresistible, la fuerza mayor, los movimientos reflejos y fisiológicos son hipótesis indiscutibles de ausencia de conducta.

La fuerza física irresistible o bis absoluta, es cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible.

Son movimientos reflejos, "aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia"⁴²

⁴¹ Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de de Derecho Penal, parte general, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1993, pág. 96.

⁴² Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel, Teoría del Delito, Antología, Edit. UNAM., 1994. pág. 143.

"Entre nosotros estas causas adquieren carácter supra legal, por no estar expresamente detectadas en la ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Solo resta añadir que la bis absoluta y la bis maior difieren por razón de su procedencia: la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)."⁴³

Los menores de edad, indudablemente realizan conductas, es decir, comportamientos voluntarios de acción u omisión. Se considera que no hay conducta cuando el comportamiento no es voluntario, por incapacidad física, como es el caso de la fuerza física irresistible.

Cuando se considera que no hay conducta, nuestros ordenamientos excluyen la responsabilidad. En los menores puede ocurrir, desde luego la ausencia de conducta, lo que trae como consecuencia la exclusión de la responsabilidad.

⁴³ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit.p.164.

4.-La tipicidad y su elemento negativo.

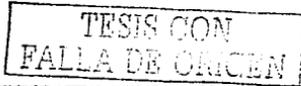
La tipicidad ha sido el fundamento del hecho punible, las legislaciones de los países modernos proclaman expresamente este principio, y concretamente en el derecho mexicano está recogido en el artículo 14 de la Constitución. Es necesario hacer la diferenciación entre la tipicidad y el tipo.

A). TIPICIDAD.- El maestro Fernando Castellanos nos define a la tipicidad como "es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."⁴⁴ En otras palabras, tipicidad es el encuadramiento de una conducta en la descripción hecha por la Ley.

B). TIPO.-"Es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal; es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta dentro de los preceptos penales."⁴⁵ En otras palabras, es la descripción que el Estado por medio de sus órganos realiza que una conducta sea prohibida por la Ley Penal.

⁴⁴ Ibidem, op. cit. P. 165.

⁴⁵ Martínez Garnelo, Jesús, La investigación Ministerial Previa. Primera Edición Edit. OGS Editores, P.15.



A su vez los tipos penales se clasifican atendiendo a su composición (normal y anormal); por sus ordenaciones metodológicas (Fundamentales o básicas, especiales y complementadas); en función de su autonomía o independencia (autónomos o independientes y subordinados); por su formulación (casuísticos y amplios); y por el resultado (de daño y de peligro).⁴⁶

Normales: Son aquellos que se limitan a hacer una descripción objetiva. (Ejemplo: homicidio).

Anormales: Son aquellos que además de contener factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos que requieren una valoración jurídica o cultural. (Ejemplo: estupro).

Fundamentales: Son aquellos que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos. (Ejemplo: fraude).

Especiales: Se forman agregando otros requisitos a tipo fundamental, al cual subsumen. (Ejemplo: parricidio).

Complementados: Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (Ejemplo: Homicidio Calificado).

⁴⁶ Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. Pág. 170-173.

Autónomos: Tienen vida propia, sin depender de ningún otro tipo (Ejemplo: Robo simple).

Subordinados: Dependen de otro tipo (Ejemplo: homicidio en riña).

Casuísticos: En los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutarlo, los cuales a su vez se subdividen en alternativos, aquellos en los que se prevén dos o más hipótesis comisivas, colmándose el tipo con cualquiera de ellas (Ejemplo: adulterio) y acumulativos, aquellos que requieren la conjunción de todas las hipótesis (Ejemplo: vagancia y malvivencia).⁴⁷

Amplios: Son aquellos que describen una hipótesis única (Ejemplo: robo, que puede ejecutarse por cualquier comisito).⁴⁸

De daño: Son aquellos en los que el tipo protege contra la disminución o destrucción del bien (Ejemplo: fraude).

De peligro: Son aquellos en que la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (Ejemplo: omisión de auxilio).

⁴⁷ Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel, Antología Teoría del Delito, Edit. UNAM, 1994, México, Pág. 168.

⁴⁸ Ibidem, Antología Teoría del Delito, pág. 168.

C). AUSENCIA DE TIPICIDAD (ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO).- Esta figura se presenta cuando no se reúnen todos y cada uno de los elementos del tipo penal, siendo ésta el aspecto negativo del delito (atipicidad), es decir, que si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

Hay que distinguir entre ausencia del tipo legal y ausencia de tipicidad:

“a) Ausencia de tipo: Esta se produce cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debió haber sido definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva a los intereses violados, es decir, que hay una inexistencia del presupuesto general del delito.

b) Ausencia de tipicidad: ésta puede darse en dos supuestos: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo, son distintas también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha); b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta, que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad

en sentido estricto) o, lo que viene a ser lo mismo, carencia de tipo legal."⁴⁹

La atipicidad, considerada específicamente, puede provenir de la falta exigida referencia a las condiciones siguientes:

- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo.
- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo.
- Ausencia de adecuación en cuanto al objeto.
- Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo.
- Ausencia de adecuación en cuanto al lugar.
- Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión.
- Ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del injusto.
- Ausencia de adecuación referente a los elementos normativos o antijuricidad especial.

En realidad en toda atipicidad hay falta de tipo, pues si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respectó de él no existe tipo. No hay duda de que la conducta de un menor puede perfectamente concordar con la descripción que de ella hace la ley, lo mismo sucede en cuanto

⁴⁹ Jiménez de Asúa, Tratado, op. cit., Tomo III, págs. 784 y 785.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a las causas de atipicidad ya que deben ser las mismas para menores y para mayores de edad.

5.-La antijuricidad y su elemento negativo.

A) ANTIJURICIDAD.- Es lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. El maestro Pavón Vasconcelos define la antijuricidad como "un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho."⁵⁰ Por su parte Raúl Carranca y Trujillo nos define la antijuricidad como: "la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, Las normas de cultura constituyen los principios fundamentales de la convivencia social, que el derecho regula como manifestación de una cultura."⁵¹

En otras palabras, la antijuricidad es la incompatibilidad de una conducta hacia el orden jurídico establecido. "Una acción es antijurídica cuando constituye un ataque a un bien jurídico (menoscabándolo, poniéndolo en peligro) protegido por el mandato, no se adecua a una finalidad admitida o impuesta por el derecho; en otras palabras: es antijurídico el ataque a un bien jurídico protegido, no admitido por el derecho."⁵² Por lo

⁵⁰ Pavón Vasconcelos, op. Cit. Pág. 295.

⁵¹ Carranca y Trujillo, Raúl, op. Cit. Pág. 337.

⁵² Martínez Garnelo, Jesús. Op. Cit. P. 22.

tanto la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido que salvaguarda el tipo penal.

La antijuricidad tiene dos tipos o clases:

- **“Formal:** Consiste en que la conducta ilícita transgreda a una norma establecida por el Estado; o en otras palabras, es la rebeldía contra la norma jurídica.
- **Material:** Se presenta cuando la conducta ilícita signifique contradicción a los intereses colectivos; o en otras palabras, que dicha conducta ha causado un daño o perjuicio social por esa rebeldía.”⁵³

B) AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD (causas de justificación).- El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa. Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuricidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más

⁵³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 180.

valioso, es decir que cuando se presenta alguna causa o circunstancia en una conducta típica, imputable, punible pero exista ausencia de antijuricidad o alguna causa de justificación, no se configura el delito por faltar este elemento imprescindible.

La legislación penal mexicana contempla las siguientes:

a).- Legítima defensa.- Consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente e inmediata por parte de agredido o de la persona a quien se defiende. Otra definición, "es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección."⁵⁴

b).- Estado de necesidad.-"Es la situación en que se encuentra un sujeto en la que como medio necesario para evitar la pérdida de bienes jurídicos propios(o de un tercero en determinados casos), ataca a un bien jurídico extraño de menor cantidad

⁵⁴ Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel, Antología Teoría del delito, Op. cit. P. 196.

que el que trata de salvar."⁵⁵ Aquí cabe la aclaración que el Estado ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, opta por la salvación de uno de ellos; que es el de mayor valor, nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente. Ejemplo de esto son el aborto terapéutico y el robo de famélico.

c).- Legítimo ejercicio de un derecho.- Esta causa excluyente de responsabilidad usualmente consignada de manera expresa y genéricamente formulada entre aquellas a la que la ley atribuye ese efecto, y conforme a la cual se halla penalmente justificada toda conducta autorizada de manera expresa por un precepto permisivo, no ya en el derecho penal mismo, sino en el conjunto del ordenamiento jurídico. Ejemplo el derecho al padre de corregir moderadamente a sus hijos.

d).- Cumplimiento de un deber.- Se presenta cuando las personas en ejercicio de su función cumplen con la obligación que se encuentra consagrada en la ley, pero realizan un menoscabo en una esfera jurídica ajena.

⁵⁵ Martínez Garnelo, Jesús. Op. Cit. P.22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e).- **Impedimento Legítimo.**- Se presenta cuando una persona realiza una conducta omisiva por atender a un interés preponderantemente superior, y que ese interés se encuentre protegido por la Ley.

6.-La imputabilidad y su elemento negativo.

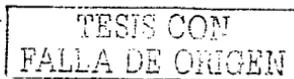
A). **LA IMPUTABILIDAD.** El Maestro Castellanos Tena, define la Imputabilidad como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. En otras palabras, podemos definir la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal".⁵⁶

Por otro lado, el Maestro Jiménez de Asúa explica qué "Imputar un hecho a un individuo es atribuírsele para hacer sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de el, puesto que tal hecho es culpable".⁵⁷

Por ello, la noción de Imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y su salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su

⁵⁶ Ibidem, Pág. 218.

⁵⁷ Jiménez de Asúa, Op. Cit. Pág. 325.



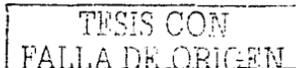
voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad.

El fundamento de la imputabilidad, es decir, de la capacidad de una persona para ser objeto de un juicio de reproche jurídico-penal, radicaría, por tanto, en el libre albedrío. Dicho de otra forma, un sujeto, en condiciones normales, estaría en condiciones de autodeterminarse libremente de conformidad a los mandatos ético-jurídicos más elementales de la sociedad.

"De significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle este atribuible, ha pasado a denotar la previa capacidad del sujeto para esa referencia o atribución. Esta capacidad es, pues, una condición o situación en que debe hallarse el agente al momento del acto u omisión, y no una resolución psicológica con su hecho. Tal capacidad lo es de culpabilidad y autoriza el derecho para dirigirle el reproche que esta consiste, a menos que deba tenerse ella por excluida en virtud de otras causas."⁵⁸

La ley penal suele no definir la imputabilidad ni expresar positivamente los factores que la condicionan, sino meramente indicar, en vez, las causas que la excluyen. De esta indicación no resulta, sin embargo, demasiado difícil extraer

⁵⁸ Diccionario Jurídico Mexicano I-O. Instituto de Investigación Jurídicas, Edit. Porrúa, UNAM, 4ª Edición, 1997, pág. 1649.



dogmáticamente la conclusión de que de manera positiva la imputabilidad consiste, como se ha dicho, en la capacidad de comprender el significado del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión. Debido a que esta comprensión o determinación conciernen al mundo de valoraciones del derecho y no al de la ética, las formulaciones legales y doctrinarias sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra.

Existen desde luego diversas situaciones que impiden que un sujeto pueda ser considerado penalmente imputable. Por lo pronto, no son imputables los dementes y, en general, los que se encuentran privados totalmente de la razón por causas ajenas a su voluntad.

B). LA INIMPUTABILIDAD. El Maestro Pavón Vasconcelos, define a la inimputabilidad, como "la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión".⁵⁹

Las causas de Inimputabilidad son las siguientes:

- Minoría de edad.
- Trastorno mental.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁹ Pavón Vasconcelos, Op. Cit. Pág. 375.

- Desarrollo intelectual retardado.
- Miedo grave.⁶⁰

Existe doctrinariamente casi un criterio uniforme en el sentido de considerar al menor de edad como sujeto inimputable, pero también existen doctrinarios que consideran un error este criterio como el maestro López Rey nos dice que "La tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo. Una y otra niegan el principio de individualización."⁶¹

La ley mexicana, en algunos estados de la república no hace distinciones ni excepciones al principio de inimputabilidad de los menores de edad, haciendo una presunción *juris et de jure* de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen, lo cual desde mi punto de vista es correcto fundamentándolo en su desarrollo inacabado y el respeto en sus derechos.

C).- LA MINORIDAD PENAL Y LA INIMPUTABILIDAD

La opinión dominante entre los penalistas considera que los menores de cierta edad son inimputables, a causa de que su

⁶⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, 1ª Edición, Editorial Trillas, 1991, p. 155.

⁶¹ López Rey y Arrojo, Manuel: Criminología. Tomo I. Editorial Aguilar, España. 1975. p. 249.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desarrollo inacabado no les permite entender el real significado jurídico de sus actos y autodeterminarse en consecuencia. Se considera, esencialmente, que a consecuencia de un desarrollo psíquico, intelectual y emocional incompleto, el sistema penal no estaría en situación de legítimamente reprochar y castigar las conductas antisociales penalmente de personas que no hayan cumplido cierta edad.

Se trata este de un problema muy antiguo, pues ya era considerado en el derecho romano, y a través de las culturas se ha tratado este tema de manera diferente. Y es que es necesario recordar que las facultades mentales e intelectuales sólo se desarrollan a cierta edad y progresivamente, siendo diferentes en cada individuo pero logrando en su mayoría a cierta edad tener una comprensión acerca de las consecuencias de sus actos. El hombre se encuentra en realidad sometido en su niñez a sus mayores, y su razón es endeble e incierta. Desconoce la naturaleza moral de las acciones humanas, ni siquiera sabe discernir todas sus consecuencias materiales, en esta etapa infantil.

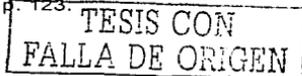
La tendencia social ha impugnado por el uso de ciertos términos como "menores delincuentes", no sólo por razones de dogmática jurídica, (puesto que si son inimputables, no pueden ser delincuentes), sino también por razones que tienen que ver con motivos referidos a su forma peyorativa y estigmatizante. El problema prefiere enfrentarse bajo denominaciones como

"menores infractores", "niños difíciles", "jóvenes inadaptados", y otros análogos.

"Existe en la ciencia penal y en la criminología una cierta aprobación en torno a la necesidad de sustraer a personas menores de cierta edad del ámbito de la legislación penal común, considerándolos inimputables."⁶² Sin embargo, las diferencias aparecen al momento de definir cuál ha de ser precisamente la edad ideal para la imputabilidad penal. Se trata obviamente no sólo de un problema científico y jurídico, sino esencialmente de una decisión político que responde a ciertos valores y principios que tienen que ver con la forma en que se concibe el poder penal del Estado en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos que al menos en nuestro sistema jurídico esta establecido como base para el desarrollo de nuestro país. En ese contexto, estoy convencido de que la imputabilidad penal del individuo no debe establecerse sino a partir de la edad en la cual éste adquiere su plena capacidad civil y condición de ciudadano, esto es, por regla general a los 18 años al menos aquí en México.

Esta convicción ya no se fundaría en la idea de que la plena capacidad de autodeterminarse libremente se adquiere a tal o cual edad, ya que eso es difícil de comprobar en el plano científico, además de que se trata de una situación que varía

⁶² Pavón Vasconcelos, Francisco, Imputabilidad e inimputabilidad, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 123.



de individuo en individuo, por lo cual no es posible establecer una regla absoluta al respecto. La opinión se funda más bien en principios y valores humanitarios: creo que una sociedad será siempre más democrática y respetuosa de los derechos humanos. Y es que una sociedad que presume de ser moderna debe de ser congruente tanto con sus principios como sus valores que como en el caso de la edad penal esta establecido en leyes y tratados y que desgraciadamente no se cumplen, lo cual es un retroceso en la concepción del derecho penal y también del Estado ya que si el mismo Estado no cumple con el sistema jurídico que el mismo impone estamos entonces en una contradicción que no da credibilidad ante la sociedad cada día mas informada de sus derechos y de sus obligaciones.

El problema de la imputabilidad con relación a la edad está inherentemente asociado a la eterna tensión que en un estado de derecho se presenta entre, por una parte, la eficacia represiva del sistema penal para proveer condiciones mínimas de seguridad ciudadana y, por otra, el pleno respeto a la dignidad de la persona humana y a sus derechos y garantías frente al Estado. En una sociedad democrática, (uno de cuyos ejes es precisamente los derechos del ciudadano y el ejercicio del poder punitivo y coercitivo del Estado), esa tensión debe a mi juicio resolverse siempre a favor de las garantías, pues el derecho penal no puede convertirse en un mero instrumento de prevención general intimidatorio en la cual el individuo pasa a

ser un medio que se utiliza para ejemplificar la dureza e inflexibilidad del Estado al momento de castigar por una conducta infractora de las leyes. Por este camino no se llega sino al terror penal, propio de sociedades totalitarias, en las que el valor de la persona humana frente a la colectividad representada por el Estado, carece de mayor significación. Las ideas expresadas en el párrafo anterior suponen un enfoque distinto al tradicionalmente utilizado por la doctrina jurídica respecto del menor y del joven, es decir, que debe existir un nuevo enfoque hacia los menores y jóvenes por parte del Estado en sus distintos niveles de gobierno, a través de sus órganos que imparten la justicia a estos, en efecto, el concepto de inimputabilidad como incapacidad para entender la significación jurídico-social de un acto y determinarse en consecuencia, tiende a pasar por alto la condición de persona del joven, esto es, la de un ser autónomo dotado de derechos y obligaciones. En esa perspectiva, la decisión sobre la edad a partir de la cual un joven debe responder penalmente por sus actos, tiene más que ver con la idea que se tenga del sistema penal como instrumento destinado a resolver los conflictos derivados de las conductas irregulares de determinados jóvenes, que con la discusión de si una persona es capaz de autodeterminarse y entender el significado ético-jurídico de sus actos a tal o cual edad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De manera que toda persona, en razón de su dignidad humana, es responsable. La cuestión gira entonces sólo con relación a los niveles de responsabilidad, lo que depende de las exigencias que plantee el sistema jurídico social y, específicamente en el ámbito del derecho penal, dependerá de las convicciones y principios en que se funde la política criminal del Estado. Como bien sostiene el profesor Bustos, "el derecho común o criminal ha sido configurado respecto de una respuesta de los mayores y no de los menores, es por eso que no se puede aplicar a los menores, y, éstos son declarados inimputables. Se trata, por tanto, de una cuestión de carácter estrictamente político-criminal y no de naturaleza metafísica y científica."⁶³

7.-La culpabilidad y su elemento negativo.

Una conducta no será delictuosa cuando sea típica, antijurídica y punible, sino además debe existir una reprochabilidad hacia un sujeto por haber cometido un delito o haberse conducido contrario a la norma penal previamente establecida. Se llama culpable aquella conducta que puede ser reprochada al sujeto en sentido estricto y en sentido amplio la culpabilidad ha sido

⁶³ Hilde Kaufmann, *Delincuentes Juveniles*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1983, Pág. 56, Traducción del alemán por el Dr. Juan Bustos Ramírez.

estimada como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."⁶⁴

A).- **LA CULPABILIDAD.**- Para Francisco Pavón Vasconcelos, la culpabilidad es "el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica."⁶⁵ Por su parte Castellanos Tena nos señala que la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁶⁶ "La culpabilidad se funda en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido de conducir de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo. Cuanto mayor sea la posibilidad de motivarse conforme a lo prescripto por la norma, mayor será la posibilidad que tiene de decidirse en forma adecuada a derecho, o sea que tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión. Este ámbito de autonomía de decisión nos proporcionará el grado de reprochabilidad, pero hay un límite por debajo del cual la conducta adecuada al derecho no es exigible. Luego la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica realizada comienza con la exigibilidad de una conducta adecuada al derecho y aumenta en razón directa de está."⁶⁷ En cuanto los menores de edad, puede existir el

⁶⁴ Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Edit. Themis, 2ª edición, 1954, Pág. 379.

⁶⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 13ª Edic., 1997, México, Pág. 399.

⁶⁶ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 234.

⁶⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo IV. Ediar, Argentina, 1982, p.73.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reproche, ya que puede existir la completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y para autodeterminarse en forma plena.

El elemento de la culpabilidad se manifiesta de las siguientes formas:

a).- **El dolo.**-Esta forma de culpabilidad se presenta cuando el sujeto activo realiza una conducta voluntario con el propósito de realizar un daño o cometer un delito, es decir: "el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso."⁶⁸

Por lo tanto sus elementos consisten en:

- Elemento moral o cognoscitivo.
- Elemento volitivo o psicológico.

A su vez, el dolo se clasifica en:

- 1.- Dolo directo: El resultado es el mismo a aquel que hubiera previsto y deseado el sujeto activo de la conducta.
- 2.- Dolo indirecto: Este se presenta cuando el sujeto activo desea una conducta delictiva, la lleva a cabo y prevé que el resultado de su conducta va a ir más allá de lo que está deseando.
- 3.- Dolo indeterminado.- Es la voluntad de delinquir sin fijarse es el resultado o daño que se realizará.

⁶⁸ Cuello Calón, Eugenio, Op. cit. Pág. 302.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Dolo eventual.- Se presenta cuando el sujeto desea cometer un delito, pero no prevé la posibilidad de que nazcan a la vida jurídica otros delitos, pero en caso de que se presentara este supuesto, acepta que los mismos ocurran.

b). **La culpa.**- Cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve a un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible o no intencional.⁶⁹ Los elementos de la culpa son los siguientes:

- Acción u Omisión,
- Incumplimiento o determinación de un deber de cuidado,
- Resultado típico, previsible y evitable,
- Ausencia de voluntad de causar daño,
- Nexo causal entre la conducta y el resultado,
- Principio de confianza

A su vez, la culpa se clasifica en:

- Culpa consciente, con previsión o representación: Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como

⁶⁹ Martínez Garnelo, Jesús. Op. Cit. p. 33.

posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.⁷⁰

- Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación. Se presenta cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación el resultado de naturaleza previsible.⁷¹

El artículo 9º del Código Penal Federal establece el dolo y la culpa, dentro del marco jurídico de nuestro derecho mexicano.

“Artículo 9º.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”⁷²

⁷⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág.247.

⁷¹ Ibidem, Pág.247.

⁷² Código Penal Federal, Editorial Athisa, 2001, p.45.

B).- LA INCULPABILIDAD.- Esta figura se presenta como el aspecto negativo de la culpabilidad. Se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de culpabilidad que se refiere a la voluntad en la realización de la conducta como el caso del error de hecho y en términos generales la reacción de la voluntad.⁷³

Las causas de inculpabilidad mas frecuentes en el ámbito jurídico son las siguientes:

a) El error: "Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente."⁷⁴ El error se subdivide a su vez en error de derecho (cuando el sujeto activo actúa de manera antijurídica creyendo que lo hace lícitamente), y el error de hecho (este se presenta cuando el sujeto activo confunde la finalidad de su conducta, o el objeto jurídico protegido no es el mismo que pretende quebrantar el sujeto activo).

b) Coacción sobre la voluntad.- Esta se presenta cuando el sujeto activo actúa bajo una presión física o moral, ejecutando

⁷³ Martínez Garnelo, Jesús. Op. Cit. Pág. 30.

⁷⁴ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. P.259.

una conducta delictiva. Si bien la conducta es culpable existen las circunstancias que la colocan en los elementos de la inculpabilidad (ejemplo: la obediencia jerárquica, legítima defensa putativa, el estado de necesidad de bienes de la jerarquía, el temor fundado).

8.-La condicionalidad objetiva y su elemento negativo.

El maestro Castellanos Tena, define a las condiciones objetivas de punibilidad "como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁷⁵

A). LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. No son elementos esenciales del delito, sino una circunstancia, un dato, que debe darse para que se opere la punibilidad, pero que sin sea elemento del delito. La condicionalidad objetiva esta constituida por requisitos que la ley señala para que se pueda perseguir el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que otros simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

⁷⁵ Castellanos Tena, Op. Cit. Pág. 271.

Jiménez de Asúa, quien los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma: "..... son presupuestos a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito.....".⁷⁶

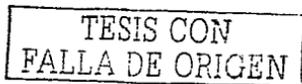
B). AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA. La ausencia objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias hacen para siempre imposible perseguir el hecho,⁷⁷ y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.

9.-La punibilidad y su elemento negativo.

Frecuentemente se confunde las nociones que en seguida se distinguirán, toda vez que a pesar de emplearse indiscriminadamente como voces sinónimas, cada una de ellas tiene un significado propio. Tal distinción servirá para manejar de manera adecuada la terminología respectiva.

⁷⁶ Jiménez de Asúa. La ley y el delito. 10 ed. Sudamérica, Buenos Aires. 1980. Pág. 425.

⁷⁷ Ibidem. Op. Cit. Pág. 425.



"Noción de Punibilidad. Es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Punición. Consistente en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable de un delito concreto.

Pena. Es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica el castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

Sanción. De manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor, quien quebranta una disposición no penal. La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa, por ejemplo, la multa, clausura, etc. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca."⁷⁸

⁷⁸ Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal. Curso 1ero. Y 2do. Colección de textos jurídicos universitarios Editorial Harla, Págs. 90-91.

Los inimputables no pueden ser sometidos a punición, pero sí a medida de seguridad. Los menores de edad no pueden ser sometidos, en nuestro derecho, a punición, sino a diversas medidas de seguridad, ya que son inimputables. Existen casos en los que el menor cometió un delito completo, pero la ley prescinde la pena. "Se trata de simplemente, de una causa personal de exclusión de pena".⁷⁹

A). LA PUNIBILIDAD. Consiste "en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción".⁸⁰De manera general podemos entender la punibilidad como "la amenaza de pena que el Estado asocia la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social"⁸¹.

B). LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS. "Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito."⁸²De tal manera que estas excusas absolutorias

⁷⁹ Zaffaroni, Op. Cit. Tomo I, P. 230.

⁸⁰ Castellanos Tena, Op. Cit. Pág. 267.

⁸¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal, Edit. Porrúa, 1991, México, Pág. 421.

⁸² Pavón Vasconcelos, Op. Cit. Pág. 459.



constituyen la razón o fundamento que el legislador considere para un delito a pesar de haberse integrado en su totalidad carezca de punibilidad.⁸³

A continuación veremos las definiciones de diversos autores, Jiménez de Asúa comenta que "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública."⁸⁴ Raúl Carranca y Trujillo, las define así "Son las circunstancias en las que a pesar de sustituir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor."⁸⁵

Por ejemplo, en el artículo 375 del Código Penal Federal, establece que no se impondrá sanción alguna, lo cual procede en razón del arrepentimiento del sujeto activo y de su mínima temibilidad, "cuando el valor de lo robado no pase de 10 veces el salario, y sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes que la autoridad tome conocimientos del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

⁸³ Amuchategui Requena, Irma G. Págs. 92.

⁸⁴ Jiménez de Asúa, La ley y el delito, p. 465

⁸⁵ Carranca y Trujillo, Raúl. Op. Cit. Pág 651.

CAPITULO IV.- MENOR EDAD Y

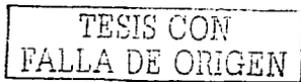
DELINCUENCIA

1.-La menor edad:

a).- Limite inferior.

"La determinación de una edad cronológica fija como punto a partir del cual se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, incluso dentro de un marco cultural específico, es necesariamente una medida arbitraria, aunque quizá necesaria para que la estructura legal proteja a los niños de menor edad de la plena aplicación de la ley penal y de las sanciones que conlleva."⁸⁶ Esto es una de las conclusiones de la ONU, en Caracas desde el año de 1980, y gracias a la Convención de los Derechos del Niño, y otros instrumentos internacionales se ha logrado que los Estados se preocupen en ordenar sus leyes para una protección verdadera al menor, aquí en México se logra un paso importante a través de la reforma del artículo 4 de la Carta Magna y la ley para la protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, aunque faltan reformas en las normas jurídicas en algunos estados de la república mexicana para el respeto y reconocimiento de los derechos de los niños ya establecidos a

⁸⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores, Edit. Porrúa, 1987, México, pág. 333.



nivel federal, En cuanto al limite inferior en la Ley para el tratamiento de menores infractores, del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal establece en su artículo 6° la edad de 11 años como limite inferior, donde los menores de esta edad serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores públicos, social y privados, en los distintos estados de la república existen distintas edades establecidas en sus respectivas legislaciones, siendo la menor edad la de 7 años como es en el Estado de Aguascalientes, por lo cual se debe de buscar homologar las edades en toda la república, para que no existan distintos criterios, lo cual va en perjuicio de los derechos de los niños y niñas.

Analizando lo anterior, se concluye que existe una edad debajo de la cual se es absolutamente inimputable, no puede existir el más mínimo juicio de reproche, no puede haber reacción penal, ni forma alguna de juicio o intervención, lo cual ha cambiado, en las distintas culturas, como veremos a continuación.

Esta edad de total irresponsabilidad ha variado según las épocas y los pueblos; en el Imperio Romano era hasta los 7 años, en que el *infans* (niño) era equiparado al *furios* (loco total). En algunas civilizaciones fue la de 8 años, edad en que se debía asistir a la escuela, así en la India y en Egipto, en tanto que en Esparta y en Atenas se consideró la de 7 años. En

la edad Media, el derecho germánico impone los 8 años, en tanto que las Partidas amplían hasta los 10 años con seis meses: "*Si fuese menor de diez años, et medio entonces nol podrien acusar de ningunt yerro que ficiese*" (VII; 1,9). El derecho anglosajón tomó también los 7 años, en que se presume *conclusively* que carecían de dolo.

La tradición románica de los siete años reforzada por la tradición cristiana y principalmente la católica (edad para hacer la primera comunión), es la que ha tenido mayor suerte y ha sido adoptada por un mayor número de países. Socialmente también, es la edad de entrar a la escuela y biológicamente es el final del primer ciclo vital (primera y segunda infancias).⁸⁷ El problema de la corrección en atención de los menores que cometan infracciones debe quedar absolutamente en manos de la familia, y sólo ante la falta total de ésta podría pensarse en la intervención de institución pública o privada, lo cual es lo más recomendable desde mi punto de vista.

b).-Limite superior.

El límite inferior de la menor edad específica que hasta cierta edad puede haber forma alguna de responsabilidad. El problema lo plantea el límite superior, ya que de acuerdo al

⁸⁷ Ibidem, Criminalidad de Menores, pág 333.

tiempo en que los adolescentes actualmente viven, a menor edad ya son capaces de comprender sus actos y por lo tanto sus consecuencias, según comentan los que proponen la reducción de la edad penal siendo este su argumento mas utilizado.

Las soluciones han sido variadas a través de la historia; por ejemplo, los 14 años en Fenicia; los 12 a los 15, según la región, en Grecia; los 16 o los 24, según la casta, en la India, etc. La época Imperial romana distinguió infans (7 años), impúberes (12 años en la mujer, 14 en el hombre) y menores (hasta los 25 años). En los impúberes se les sancionaban según el discernimiento (*doli capax*), y a los menores se les penaba en forma atenuada.

Esta doble división se va a conservar en varias legislaciones, y el límite de 14 años lo encontramos en la Edad Media, en el derecho germánico, en las Partidas, en la Carolina y en el derecho anglosajón.⁸⁸ La solución para los impúberes es, generalmente, la presunción de falta de capacidad, aunque es una presunción *juris tantum*, es decir, se puede probar lo contrario. Es común encontrar la prohibición expresa de la aplicación de ciertas penas (muerte, galeras); y de ciertos aspectos procesales (torturas, ordalias, duelo sacro, etc.), para los impúberes.

⁸⁸ Ibidem, Criminalidad de Menores, pág. 335.

La fijación de los 14 años no aparece en forma caprichosa, ya que es la entrada de la pubertad; en casi todas las culturas se celebran ceremonias y ritos para los adolescentes, y es indudable que esta edad representa el inicio de un ciclo biológico, psicológico y social. En otras culturas se fijó una edad superior, está varía de los 16 hasta los 25 años, y durante esta época el sujeto es penalmente responsable, aunque la pena que se aplica es atenuada en razón de la edad. La tendencia posterior, en los siglos XVIII y XIX se fija un solo limite superior, dejando la solución al "discernimiento", término que se fue haciendo cada vez más vago y que ha recibido ciertas críticas.

El maestro Solís Quiroga nos explica "hay opiniones psicologistas cuando identifican el discernimiento con la razón, la inteligencia, la voluntad y la comprensión, con todo el trasfondo de diferencias existentes entre unas y otras actividades psíquicas; las hay eticistas, cuando aseguran que el discernimiento es la posibilidad de distinguir el bien y el mal , lo justo e injusto, lo honesto y lo deshonestos, lo lícito y lo ilícito, lo moral y lo inmoral a pesar de las complejidades que tras tales valoraciones se ocultan; las hay legalistas, que son las que identifican el discernimiento con el cumplimiento o infracción del derecho, con su práctica o falta en contra de él, con el saber que el acto esta prohibido por la ley o el conocer

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su punibilidad, o simplemente su ilegalidad; las hay sociologistas, cuando se identifica la previa experiencia de la aplicación de castigos a otros infractores, o de la existencia de gendarmes y cárceles. Hay quienes combinan la posición legalista con la psicologista, al identificar el discernimiento con el dolo".⁸⁹

Así como he mencionado la necesidad de fijar una edad inferior, es también indispensable reconocer una edad superior, en el que principia la plena responsabilidad penal. Esta edad debe ser uniforme para toda la República, se debe estar atento para tratar de unificarse con el resto del mundo ya que existen criterios ya establecidos por las Naciones Unidas, debiendo respetar los derechos de los adolescentes, así como ha sido establecido en nuestro sistema jurídico a través de la Constitución, los tratados y las leyes federales, faltando homologarlas en las leyes locales de los distintos estados de la República respectivamente.

2.-La menor edad en nuestro derecho positivo.

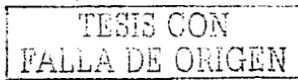
Las diversas soluciones dadas al problema de la minoridad, a través de nuestro derecho positivo son las siguientes:

⁸⁹ Solís Quiroga, Héctor, Justicia de Menores, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. No. 10, México, 1983, Pág. 72.

Código Penal de 1871. Estableció como base para definir la responsabilidad de los menores de edad el discernimiento, declarado al menor de 9 años excluido de toda responsabilidad, con una presunción *juris et de jure*⁹⁰ (Art. 34, 5ª.). Al comprendido entre los 9 y los 14 años, lo cataloga en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor (Art. 34, 6ª.). Al menor de 18 años, pero mayor de 14, lo considera responsable, con discernimiento, aunque con una pena disminuida entre la mitad y los dos tercios de su duración. (Art. 225).

Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil del D. F. El 21 de junio de 1928, aparece en el Diario Oficial la "Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal" (llamada Villa -Michel), la que en su artículo 1º. Consignaba que: En el Distrito Federal, los menores de 15 años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de leyes penales que cometan; por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales, pero, por el solo hecho de infringir dichas leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la investigación, observación y estudio necesarios, podrá dictar

⁹⁰ Se dice de la presunción que no admite prueba en contrario.



las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia.

Código Penal de 1929 No hace distinción en cuanto a responsabilidad o imputabilidad de los menores, considerando que todos son imputables. La única diferencia con los adultos es que los menores de 16 años tienen un catálogo de penas diferente, que comparten con los adultos el extrañamiento, apercibimiento y caución de no ofender; tienen como sanciones propias los arrestos escolares, la libertad vigilada y la reclusión en establecimientos de educación correccional, en colonia agrícola o en navío- escuela.

Pueden, además aplicárseles sanciones complementarias, dentro del catálogo del artículo 73, como amonestación, pérdida de instrumentos del delito, sujeción a vigilancia, publicación especial de sentencia, inhabilitaciones y suspensiones de derechos.

Dedica al capítulo VI del título segundo a la aplicación de sanciones a los menores de 16 años, previendo la posibilidad de condena condicional de los 12 a los 16 años. El capítulo IX del mismo título explica en que consiste cada una de las sanciones aplicables.

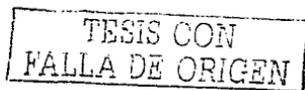
Código Penal de 1931 Concede la inimputabilidad absoluta a los menores de 18 años, disponiendo determinadas medidas

para su "corrección educativa" (título sexto del libro primero, Arts. 119 a 122).

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. Esta Ley de 1958 (derogada), en la fracción 25 del artículo II, daba a la Secretaría de Gobernación la función de "organizar la defensa y la prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para Menores Infractores de más de 6 años e Instituciones Auxiliares". Por su parte el artículo 14 de la misma Ley daba a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (fracción VII), función de la "prevención social a niños hasta de 6 años, ejerciendo sobre ellos la tutela que corresponda al Estado".

Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal (Agosto, 1924) Confirma la edad de 18 años como el límite para su intervención.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. (D.O. 29/XII/76). En su artículo 27, fracción XXIV (reformada; D.O. 29/XII/82), da a la Secretaría de Gobernación textualmente la misma facultad que le da a la Secretaría de Gobernación textualmente la misma facultad que le daba la Ley de Secretarías de Estado mencionada. Sin embargo, esta nueva ley no menciona, como la anterior, quien se hará cargo de los menores de edad.



Convención sobre los derechos del niño

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990.

Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990. Publicada en el Diario Oficial el 25 de enero de 1991. A partir de esta fecha entra dentro de nuestro marco jurídico a nivel nacional, de la cual se desprenden una reforma en el artículo 4º constitucional acorde con esta convención.

Reformas al artículo 4º Constitucional

Para una mejor comprensión es necesario conocer sus antecedentes y propuestas para la conformación de este artículo; el 13 de diciembre de 1999 se aprobó en la Cámara de Diputados una reforma al artículo 4º Constitucional relativa a los derechos de la Niñez que crea los siguientes párrafos:

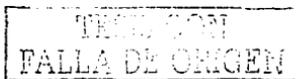
“Los niños y las niñas tienen el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus

derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

La iniciativa de la reforma aprobada data de 1996 en la LVI legislatura y fue presentada por la Diputada Ofelia Casillas Ontivieros, en ese entonces. Posteriormente la iniciativa fue retomada y aprobada por el Senado de la República el 10 de diciembre de 1999 y luego turnada a la Cámara de Diputados para su estudio y dictamen. Sin embargo la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la LVII Legislatura, encargada del estudio y dictamen de la iniciativa tuvo que elegir entre esta y otra propuesta que fue presentada por los Diputados Angélica de la Peña Gómez Y Alvaro Arceo Concuera en octubre de 1998.

Esta otra iniciativa de reforma al 4º Constitucional planteaba:

"Es obligación de los padres, del estado y de la sociedad, el preservar y proteger los derechos de los niños y niñas con la finalidad de garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad. La ley establecerá los instrumentos y apoyos para la protección de los niños y niñas y regulará las instituciones encargadas de la protección al menor.



Son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes: la protección contra toda forma de discriminación; a formar parte de una familia, a la libertad de opinión, conciencia, religión y asociación. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a un nombre desde su nacimiento, y a obtener una nacionalidad y preservar su identidad. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, privación ilegal de su libertad, secuestro, venta, tráfico, trata, abuso sexual, explotación laboral y trabajos riesgosos, así como de cualquier otra forma de explotación. Tendrán derecho a la salud, a una alimentación equilibrada, educación, cultura, recreación y seguridad social. Los niños, niñas y adolescentes, mental o físicamente impedidos tienen derecho a recibir cuidados, educación y adiestramiento especial destinados a lograr su autosuficiencia e integración a la sociedad. Los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas tienen derecho a su propia cultura, y emplear su propio idioma.

Gozarán también de las demás garantías consagradas en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por México. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos aquí

mencionados y la sanción correspondiente a los infractores".

91

Esta iniciativa fue rechazada por la Comisión dictaminadora por considerar, entre otras cosas, que reduce los derechos establecidos en la Convención (es decir: que los derechos señalados en la propuesta están incompletos frente a los que garantiza la Convención) aduciendo que tales derechos deben de ser regulados en diversos ordenamientos vigentes y no sólo en uno; además consideró innecesario y redundante mencionar que los niños gozan de las garantías consagradas en la constitución y otras leyes y tratados, ya que el problema es que las autoridades necesitan dar eficacia o cumplimiento real a estas disposiciones. Finalmente omitió la definición de niño dado que la iniciativa no fundamentó la disposición y, para evitar confusiones, dejar abierta la posibilidad al criterio de los legisladores cuando sea necesario. Con estas objeciones al texto de la Cámara de Diputados, el Comité dictaminador avaló la iniciativa presentada por el Senado y rechazó la de los diputados federales.

Aún cuando "el Comité Dictaminador reconoció la pertinencia de actualizar el contenido del vigente párrafo final del artículo

⁹¹ Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados. Dictamen de la Iniciativa que adiciona y reforma el artículo 4º constitucional y de la minuta con proyecto de decreto que reforma y adiciona el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TESTEADO
FALLA DE ORIGEN

cuarto constitucional, a la luz de los compromisos internacionales suscritos por nuestro país respecto de los derechos de niños y niñas”,⁹² resulta conveniente analizar la medida en que la reforma resultante cumple con algunas condiciones básicas señaladas en la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez para ser realmente una reforma armónica con este tratado. Es necesario comentar que esta reforma fue necesaria para ordenar nuestro derecho interno con la Convención antes señalada.

Ley de los Derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal.

Es un ejemplo para los Estados de la República en el cual se crea el marco jurídico para proteger los derechos de los menores, esta fue expedida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal durante el gobierno de Rosario Robles Berlanga, Jefa de Gobierno del Distrito Federal, entrando en vigor el 1 de febrero del 2000, y respetando la Convención de los Derechos del Niño, teniendo un gran avance respecto de la ley federal para la protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, en su artículo 3º en la fracción XVII define a niña o niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, contemplando además en el artículo 4º el interés superior de las niñas y niños, la corresponsabilidad, que asegura la

⁹² Ibidem, P.14. inciso. H.

participación y la responsabilidad de la familia, gobierno y sociedad en atención de las niñas y niños, el de igualdad y equidad en cualquier ámbito y otros principios rectores básicos y necesarios para proteger y respetar a los menores en sus derechos.

Ley para la protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes.

Esta ley federal fue expedida por el Congreso de la Unión, durante el gobierno del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, entrando en vigor el 30 de mayo de 2000, dando un plazo de un año para que las autoridades competentes puedan emitir leyes, reglamentos y otras disposiciones para instrumentar en todo el país lo establecido por esta ley, derogando todas las disposiciones que contravengan lo establecido por esta ley, de manera general garantiza a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en la Convención sobre los derechos del niño.⁹³

Esta ley por su importancia de ser la primera ley federal reglamentaria de protección de los derechos de los menores,

⁹³La Convención traducida al español queda como la Convención de los derechos del niño pero esta se refiere en género ya que se refiere a ambos sexos como niño y niña.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

veremos como se estructura y los derechos que contempla a las niñas, niños y adolescentes.

La ley se estructura en cinco títulos:

1. Disposiciones generales y obligaciones de ascendientes, tutores y custodios,
2. Derechos de niñas, niños y adolescentes,
3. Medios de comunicación masiva,
4. Del derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal, y
5. Procuración de la defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El **título primero**, esta compuesto por trece artículos, estableciendo que su objetivo es garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Y que sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general para todo el país (Art. 1º). También define a los sujetos de aplicación hasta los 18 años de edad, en concordancia con el art. 1º de la Convención de los Derechos de la Niñez, y los divide en dos franjas etéreas: niñas y niños (hasta los 12 años incompletos) y adolescentes (desde los 12 hasta los 18 años incumplidos) (art. 2º). Establece que la protección es de niñas, niños y adolescentes, y no de sus personas, teniendo como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral (art. 3º).

Determina explícitamente los principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes (art. 3º):

- El de interés superior de la infancia.
- El de no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- El de tener una vida libre de violencia.
- El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- El de tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

De conformidad con el principio de interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bienestar familiar y social, en plena armonía con las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (art. 4°).

Niñas, niños y adolescentes tienen los deberes que exige el respeto de todas las personas, y el cuidado de los bienes propios, de la familia y de la comunidad, y el aprovechamiento de los recursos que se dispongan para su desarrollo, que deberán ser entendidos de acuerdo a su edad y madurez (art.9°).

Están desarrolladas las obligaciones genéricas de los ascendientes (madre y padre por igual), tutores y custodios para garantizarles los derechos a niñas, niños y adolescentes que se desarrollen con ellos, más los mecanismos para su efectivización y las normas sustantivas y adjetivas para su concreción fueron diferidas para la regulación a nivel federal, estatal y municipal(arts. 10 al 13).

El título segundo trata sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes, y desarrolla específicamente trece de sus derechos y garantías fundamentales. Los derechos y garantías desarrolladas son:

- El derecho de prioridad,
- El derecho a la vida,
- El derecho a la no discriminación,

- Los derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico,
- El desarrollo de ser protegido en su integridad, en su libertad, y contra el maltrato y el abuso sexual,
- El derecho a la identidad,
- El derecho a vivir en familia,
- El derecho a la salud,
- Los derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad,
- El derecho a la educación,
- Los derechos al descanso y al juego.
- La libertad de pensamiento y del derecho de una cultura propia, y
- El derecho a participar.

El título tercero en su artículo 43 establece que las autoridades federales verificarán que los medios de comunicación masiva difundan información y materiales que sean de interés social y cultural así como también los que contribuyan a orientarlos en el ejercicio de sus derechos, evitando la emisión de información contraria a los objetivos señalados y que sea perjudicial para su bienestar o contraria con los principio de paz, no discriminación y de respeto de todas las personas y clasificándolos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El título cuarto del derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal, comprende del artículo 44 al 47, estableciendo en sus 4 artículos, la protección de las niñas, niños y adolescentes de cualquier injerencia arbitraria o contraria a sus garantías constitucionales o los derechos reconocidos en esta ley y los tratados suscritos por nuestro país, comprendiendo las garantías procesales dentro del proceso, como son de presunción de inocencia, celeridad, defensa, de contradicción, de moralidad y no ser obligado al careo judicial o ministerial, así como las medidas de tratamiento.

El título quinto esta dividido en tres capítulos, el primero es de la procuración de la defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, el segundo es el de las sanciones y el ultimo del recurso administrativo, estableciendo que la federación, estados y municipios, dentro de sus competencias, establecerán instituciones especializadas con gente capacitada para una adecuada defensa y protección de estos derechos, acerca de las sanciones estas son multas de hasta mil veces el salario mínimo o arresto administrativo por treinta y seis horas, pudiendo las resoluciones recurrirse de acuerdo a lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

2.1.-El papel de la Constitución en los Derechos de la Niñez.

Es bien sabido que la Constitución de la República Mexicana es la norma máxima de nuestro país, la que constituye nuestro Estado de derecho, en ella se consagran las bases de aplicación de nuestro derecho, y toda norma secundaria debe basarse en los principios establecidos en la Constitución, es decir, nunca una ley secundaria debe ir en contra ni más allá de los que establece nuestra Constitución.

De esta forma es fácil ubicar la razón por la cual la noción de los Derechos de la Niñez debe de aparecer en diversas formas dentro de la Constitución, ya que finalmente esta dará origen a todas las disposiciones que harán realidad los derechos que ahí se establezcan, así como los que forman parte de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano y que, de acuerdo al artículo 133 de la propia Constitución, forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión a la que tienen que ajustarse todas las leyes estatales. De ahí que se entienda que, cuando hablamos de los derechos de la niñez dentro de la Constitución, debemos pensar en los principios fundamentales y los elementos básicos que deben de estar presentes en este instrumento a fin de afectar todas y cada una de las disposiciones legales de carácter tanto federal como estatal de manera que garanticen en la práctica su cumplimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, que la Constitución, no es un compendio de los derechos de la niñez establecidos en la Convención, sino que es la pauta para construir los principios y los derechos básicos que den el soporte necesario para su cumplimiento.

La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en los artículos 1, 30, 80, 14, 15, 16 y 18, establece garantías a favor de menores, además de las disposiciones orgánicas de los artículos 31, 34, 73, 89, 103, 107, 120, 121 y 123; los Códigos Civil y Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, así como los locales sustantivos y adjetivos, la Ley Federal del trabajo, el Código de Comercio, la Ley del seguro social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley de amparo, la Ley general de educación, la Ley general de salud, la Ley sobre el sistema nacional de asistencia social, la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la Ley para personas con discapacidad del Distrito Federal, la Ley de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar; leyes locales diversas, leyes orgánicas, decretos, reglamentos y acuerdos, cuya suma representan una gran cantidad de cuerpos normativos, en que se establece tutela de derechos, directos o indirectos, a favor de los menores mexicanos.

En la Constitución aparte del artículo mencionado, es necesario analizar en conjunto las obligaciones que se establece a los poderes del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para la protección de los derechos de la niñez desde que fue ratificado por México desde el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991 a 11 años de su publicación hemos visto por parte del Estado, una tardanza para modificar su legislación interior y apenas el año pasado el 28 de abril del 2000 con la creación de la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y no se diga para el cumplimiento y respeto de estos derechos a los menores, empezaremos por comentar que en varios Estados de la República se ha reducido la edad penal, en contravención con esta nueva ley federal y la Convención antes comentada, en el artículo 18 Constitucional se establece en su segundo párrafo:

"Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y en el cuarto párrafo:

“La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

Lo establecido en el artículo antes mencionado, es la facultad de organizar en sus respectivas jurisdicciones el sistema penal, tanto los Estados como la Federación pero estableciendo lugares distintos para la aplicación de la pena tanto los hombres, mujeres y menores que hayan infringido las leyes penales. Es claro que la Constitución da a los Estados la facultad de organizar su sistema penal pero también es verdad que los Estados y la Federación tienen que observar lo establecido tanto por la Constitución, Convención de los derechos de la niñez, y la ley federal para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes ya que es nuestro marco jurídico y por lo tanto es necesario respetarlo y cumplirlo.

Por lo tanto existe la obligación de los jueces de dictar sus sentencias de acuerdo a la Constitución, Leyes Federales y los Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados, como lo establece el artículo 133 constitucional, y es que es violatorio de sus derechos juzgar a los menores como adultos.

2.2.-Análisis de la reforma constitucional.

Para este análisis utilizo dos ejes de referencia:

- **La definición de niñez:**

La definición de niñez es relevante en un instrumento como la Constitución Mexicana debido dos razones básicas:

* Permite ubicar la edad a partir de la cual se adquieren determinados derechos o se pierden ciertas medidas de protección.

* La consideración de que la infancia es un período especial de la vida humana en la que se constituyen los elementos fundamentales del desarrollo del sujeto y, por lo mismo es una etapa de especial vulnerabilidad en donde es necesario brindar aquellas condiciones que la garanticen de manera adecuada.

El gran avance de la modificación constitucional es que introduce por primera vez los conceptos niños y niñas, lo que resulta valioso para entender esta etapa de la vida como una etapa especial y, además, atiende a una de las preocupaciones por las que diversos grupos han venido pugnando: la distinción de género.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero este importante avance se ve negado inmediatamente por la omisión de la edad como parámetro de niñez. "Bajo los argumentos de que este parámetro cambia de acuerdo a las condiciones culturales y de que la propia Convención Internacional de los Derechos de la Niñez deja abierta la posibilidad a otra edad, la comisión dictaminadora omitió la consideración de la edad".⁹⁴Dicho sin reservas, esta omisión constituye un atentado contra los derechos de la niñez ya que deja la puerta a que cada estado determine entre otras cosas la edad a la que niños y niñas pueden ser sujetos de edad penal. Tal omisión sólo puede ser explicable en un clima electoral en el que fue aprobado el dictamen; hay que recordar que se acercaban las elecciones federales para renovar al Congreso de la Unión y la Presidencia de la República, clima en el que uno de los temas recurrentes, ante la inseguridad social que prevalece en el país, ha sido la propuesta de reducir la edad penal.

Es necesario recordar que en casi la mitad de los Estados de la República Mexicana esta edad se ha fijado a los 16 años y no a los 18. La necesidad de plataformas electorales eficaces lleva a los postulantes a plantear la propuesta de reducción de la edad penal bajo el supuesto de que en esa medida disminuirán los

⁹⁴ Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados. Op. Cit. pp. 17-18.

delitos cometidos por adolescentes. Ningún análisis serio soporta tal argumento, sobre todo porque aísla los problemas de la inseguridad de otros como la falta de empleo, de oportunidades de educación y de acceso a una vida digna.

Esta omisión se contrapone a tratados Internacionales que comprometen al Estado mexicano, como las Reglas de Beijing y las Directrices de RIAD, tanto como al espíritu mismo de la Convención.

En efecto y como lo señala "el Manual para el Reporte de los Derechos Humanos de 1997, respecto del artículo 1 de la Convención que dice "*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años*" y luego menciona "*salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*": tal expresión en ningún sentido debe de ser interpretada como una cláusula general de escape, ni deberá permitir el establecer edades que vayan contrarias a los principios y provisiones de la Convención."⁵⁵ Para el Comité de los derechos del niño de la ONU⁵⁶, por otro lado, en ningún

⁵⁵ Manual para el reporte de los Derechos Humanos de 1997; Centro de derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; 1997, p. 414

⁵⁶ El Comité de los Derechos del Niño de la ONU es el organismo encargado de dar seguimiento a la aplicación de la Convención de los Derechos de la Niñez en los Estados Parte. El Estado Mexicano al firmar la Convención adquirió no sólo el compromiso de cumplirla en el país, sino de dar cuenta de los acuerdos de carácter internacional ahí establecidos, entre ellos el de presentar informes periódicos de su aplicación ante este Comité y

caso la Convención absuelve al Estado Parte de sus obligaciones hacia los niños menores de 18 años, aún si han alcanzado la mayoría de edad bajo las leyes locales.

Así, la omisión del referente de edad en la reforma constitucional no sólo tiene implicaciones para las cuestiones penales, sino que, de manera grave, deja en la ambigüedad la edad hasta que niños y niñas deberían de gozar diversos beneficios por ser considerados como tales. El mayor riesgo de ello es que, al igual que lo que ocurre en el caso de la edad penal, diversos derechos puedan quedar al libre albedrío de los congresos locales; sobre todo cuando se trata de aquellos que no están plenamente establecidos en otros artículos de la Constitución y demás ordenamientos legales de carácter federal o estatal.

En otra palabras, si bien la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez permite que los Estados parte utilicen edades por debajo de los 18 años para propósitos específicos (como para considerarlos sujetos de infracción, para permitirles trabajar o contraer matrimonio, entre otras cosas), el criterio de los 18 años como sinónimo de niñez aspira a establecer un parámetro adecuado para el más alto nivel de protección que

de tomar como referencia las recomendaciones que éste le haga al respecto.

debería gozar un ser humano, no sólo para sobrevivir, sino para desarrollarse en condiciones adecuadas.

Esta preocupación no es por nada, ya que los últimos años nos han mostrado que para los gobiernos resulta relativamente fácil recortar el gasto público aún en aspectos elementales como son la salud y la educación a fin de sostener a como de lugar la dinámica económica. Los resultados para la niñez no se han hecho esperar: muerte prematura, condiciones infrahumanas, vida y trabajo en la calle, explotación económica, sexual y comercial, etc.

La omisión de la edad en el artículo 4º Constitucional, no va a obligar al gobierno federal y estatales a un mayor esfuerzo a favor de este sector de población que se ubica por debajo de los 18 años de edad.

De haberse incluido el criterio de edad en esta modificación hubiera traído diversas implicaciones, por ejemplo, al decir que los niños y las niñas tienen el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, con el criterio de la edad hubiera sido necesario entrar a un análisis de las consecuencias que esto tiene para la educación y la edad hasta la que esta debe de ser gratuita y obligatoria; sobre todo cuando el propio artículo tercero constitucional en el párrafo V

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece que además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación superior- necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura

Este simple ejemplo hace pensar que la sola omisión de la edad hasta la que se es niño o niña provocará que pocas cosas cambien en las condiciones de vida de esta población, esta es mi opinión sin querer ser una persona pesimista o de falta de confianza al cumplimiento de las leyes por parte del gobierno en sus distintos niveles (federal, estatal y municipal).

- **El interés superior de la niñez**

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del niño, establece el principio del interés superior de la niñez como el eje sobre el que se desarrollarán las medidas en torno a niños y niñas.

En la modificación constitucional este principio no aparece, al menos como tal. Los párrafos finales de dicha modificación establecen que:

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para

propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez"

El principio del interés superior de la niñez implica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

El texto mismo del artículo 3 de la Convención da la pauta de los elementos que deben de ser considerador como constitutivos del interés superior del niño:

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

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

ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

Aunque el artículo tiene amplias implicaciones en diversos aspectos específicos (como puede ser en cuanto a las responsabilidades de los padres, la adopción, la justicia juvenil entre muchas otros), se ha enfatizado la importancia de que su interpretación de ninguna manera niegue cualquiera de los derechos establecidos en la Convención, evitando así que a nombre del bienestar de la niñez se comentan las violaciones más diversas.

Sin embargo existen algunos elementos básicos en la Convención los que le dan sentido a éste principio:

a) La no discriminación:

Constituye una garantía de igualdad para todas las personas para el disfrute y ejercicio pleno de todos los derechos y libertades establecidos tanto en la Convención, como en

nuestra Carta Magna y otros tratados internacionales. Al respecto la propia Constitución en su artículo primero establece este principio; sin embargo las más recientes observaciones del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, muestra que prevalecen situaciones de discriminación hacia niños y niñas en diversos campos por lo que: la recomendación no resulta casual ya que en la medida de que el principio de no discriminación referido a la niñez se encuentre presente desde la constitución las leyes que de ésta se desprenden deberán ajustarse al mismo y se erradicarán prácticas como "*el hecho de que las edades legales mínimas para contraer matrimonio de los niños (16) y de las niñas (14) en la mayoría de los Estados del Estado Parte son demasiado bajas y de que estas edades son distintas para los niños y las niñas.*"⁹⁷

b) La importancia de adoptar disposiciones en la máxima medida que permitan los recursos disponibles para garantizar una vida digna y el máximo estado de supervivencia y desarrollo para la niñez.

Esta es una referencia a los artículos 4 y 6 de la Convención. Y es que el objetivo de estos artículos se busca que se cumpla

⁹⁷CRC/C/15/Add.112 p. 16.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por parte del Estado el compromiso moral que tiene con los niños y los jóvenes como lo vemos en la Convención al referirse a las obligaciones de los Estados parte, mencionaba el compromiso de garantizarlos "de acuerdo a los recursos disponibles".

El párrafo segundo del artículo 4º de la convención establece que:

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Si comparamos estos enunciados con los que se establecen en la reforma constitucional (*El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez*), podemos darnos cuenta que éstos últimos resultan tibios frente a la Convención. Proveer lo necesario u otorgar facilidades se parecen muy poco a la noción de hasta el máximo de los recursos que se dispongan y crean un sentido de obligación muy diferente de parte del Estado e incluso indicadores que son difíciles de evaluar.

Al hablar del máximo de recursos disponibles tenemos que referirnos a indicadores muy concretos como es el monto del Producto Interno Bruto (PIB) destinado a derechos como la educación, la salud etc. La UNESCO (Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura de las Naciones Unidas) recomienda destinar al menos un 8% del PIB a la educación, en este año 2002, el Estado mexicano destino 4.9% del PIB, siendo esto un porcentaje bajo para ser un país que busca desarrollarse y esto se lograra a través de una sociedad preparada, hay países de Centroamérica como Venezuela, Bolivia y Honduras que otorgan este porcentaje recomendado por la UNESCO, lo cual es un ejemplo que nuestro país si puede destinar este porcentaje.

Esta idea lleva de manera inmediata a pensar en el párrafo segundo del artículo 6º de la Convención que establece que:

"Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño."

Nuevamente la ausencia de nociones como *la máxima medida posible* dentro del texto de la modificación constitucional llevan a poner en duda los alcances de la misma y el grado de obligación que adquiere el gobierno y la sociedad para garantizar los derechos de la niñez. Esta es una de las principales condiciones para construir políticas efectivas que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

permitan proteger a las niñas y los niños contra todo tipo de peligros que atentan contra su vida y su dignidad.

c) El respeto a la opinión del niño o la niña en todo aquello que es de su interés.

Finalmente un elemento constitutivo de la noción del interés superior de la niñez resulta ser el derecho del niño o la niña a manifestar su opinión y a que sea escuchada en aquellos asuntos que les afectan. El reconocimiento de este derecho no hace otra cosa sino enfatizar la importancia de la participación infantil como elemento constitutivo del desarrollo de la niñez y tiene al menos dos implicaciones:

- La posibilidad de que en los procedimientos legales, administrativos y jurídicos esta opinión tenga posibilidad de influencia. Jueces, maestros, médicos, policías, padres de familia etc. deberían de aprender a tomar en cuenta la opinión de niños y niñas.
- El fortalecimiento de la cultura democrática en nuestro país no solo como posibilidad de futuro, sino como práctica presente, pues la participación infantil involucra a los adultos que les rodean.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En todo caso la omisión dentro de la reforma constitucional de la noción del interés superior de la niñez, acota uno de los elementos más enriquecedores del ejercicio del derecho de la infancia: la construcción de una sociedad más justa, responsable y democrática.

3.-Edad y capacidad penal.

El establecimiento de la edad tanto en el límite inferior como en el límite superior es importante debido al establecimiento de diferentes leyes estatales en cuanto a los menores infractores o delinquentes juveniles, varían estas mismas y por lo tanto en algunos Estados de la República un menor de edad entra en la jurisdicción de un juez de primera instancia del ramo penal y en otros no, sino al Consejo Tutelar local. Las Naciones Unidas, en sus Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, recomienda que:

4.1.- "En los sistemas Jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual."⁹⁸

⁹⁸ ONU, E/AC. 57/1984/2. p.7.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el séptimo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, se llevó a cabo en la ciudad de Milán, Italia, en 1985, y en él se aprobaron las Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores. La Regla 2 (Alcance de las reglas y Definiciones Adoptadas), en su párrafo 2.2, consigna los siguientes conceptos:

- a) *Menor* es toda persona, niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, debe ser tratado por una infracción, de manera diferente a los adultos,
- 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 toda persona, niño o joven, considerado culpable de la comisión de un delito.

Como puede observarse los conceptos son lo suficientemente claros, y pueden aplicarse a cualquier país; por menor se entenderá al sujeto que aún no es penalmente responsable como adulto, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y menor delincuente es todo aquel al que se le ha comprobado la comisión de un delito. Los límites de edad penal, con excepción de los 7 y 14 años, con bases biológicas o naturales, sino más bien con criterios culturales.

El límite de los 18 años (como anteriormente el de los 21), fue impuesto en una época cuasi-victoriana, en la que un sujeto de 18 o 17 años era en muchos aspectos todavía un niño, se le consideraba como tal, se le vestía en forma infantil y su instrucción respecto a ciertas cosas era nula. La edad penal cambiaría entonces según la época y el lugar, y en muchos aspectos de acuerdo al acceso a la información y desarrollo de un pueblo.

En México, al igual que en los demás países ha existido un desarrollo progresivo y han existido distintas edades en materia penal, en la Constitución hubo dos reformas importantes al artículo 34, la primera fue realizada durante el gobierno de Adolfo Ruiz Cortines, en el cual se establece la igualdad de derechos de la mujer a nivel constitucional y la edad de 18 años para ser ciudadanos mexicanos, si son casados, ó 21 años si no lo son, esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1953, la segunda, la edad de 18 años sin la condicional de estar casado para ejercer sus derechos, realizando así integrar al marco jurídico a los jóvenes, la cual fue realizada durante el gobierno de Gustavo Díaz Ordaz.

En la exposición de motivos de esta reforma se comenta:

"La aptitud de los jóvenes a partir de los 18 años para ejercer la ciudadanía, está basada por un lado, en la opinión

generalizada de los psicólogos, de que es a partir de esa edad que se adquieren las nociones de personalidad y su concomitante responsabilidad y se asume un papel activo en la vida tomando decisiones autónomas y, por otro lado, en la innegable mejor preparación de las nuevas generaciones, que han vivido en un mundo distinto y mas evolucionado que las anteriores, a las que superan comparativamente, gracias a un proceso acumulativo de información y experiencia y a que les ha tocado beneficiarse de los modernos sistemas educativos, cualitativamente y cuantitativamente más amplios, con mayores y mejores recursos de enseñanza que los de otras épocas. Asimismo el desarrollo editorial y el de los medios contemporáneos de difusión, los ha acercado notable e inmediatamente a la imagen real de la vida diaria y de sus motivaciones en prácticamente todo el orbe. Los jóvenes del campo y de la ciudad resultan actualmente, a los 18 años, mejor dotados y capacitados para entender los fenómenos vitales de todo orden- y en consecuencia, para participar activamente en ellos- que los de generaciones anteriores cuales alcanzaban los 21.”⁹⁹

Como apreciamos de estas dos reformas, en la primera se consideraba que la condicional de estar casado le otorgaba la mayoría de edad, y en caso negativo tenía que esperar tres

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección de Compilación de Leyes, Exposición de Motivos, 23 de diciembre de 1968, Reforma al artículo 34 constitucional.

años más para obtenerla y en la segunda ya se elimina esta condicional, fundamentándolo en opiniones de los psicólogos, en los sistemas educativos y los medios de comunicación e información.

La edad de 18 años me parece conveniente como punto de referencia para una unificación tanto nacional como internacional. Ya que si no existe esta unificación se vulneraran los derechos de los menores en cualquier Estado que sea miembro de las Naciones Unidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V.- MODELOS DE JUSTICIA JUVENIL Y EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.

1.- Modelos de justicia juvenil.

En la justicia juvenil existen tres modelos que son los siguientes:

- Modelo Comunal.
- Modelo Tutelar.
- Modelo de Justicia.

En el modelo comunal se plantea que las actividades infractoras no se solucionen en el ámbito jurisdiccional, sino con un tratamiento en las situaciones y condiciones donde se desarrolla el menor infractor, por los Consejos o Comités de la Infancia, que están compuestos por miembros de la comunidad sin que sea un requisito ser juristas, imperando el interés superior del menor y el fomento de su reinserción activa en la sociedad.

El modelo tutelar fue la base de las legislaciones en América Latina a partir de 1919 empezando por Argentina, como resultado de la internalización del tema de la niñez, en este modelo al menor se le considera un ser incompleto, inadaptado

y que requiere ayuda para su reincorporación en la sociedad, la cual va ser determinada por el juez ya que el menor se encuentra en una situación irregular, por ejemplo, en estado de abandono, drogadicción, delincuencia, etc., teniendo el juez el doble carácter, como órgano acusador y órgano de decisión, y las medidas aplicadas tienen como único fin teórico la adaptación del menor en la sociedad, aplicándose en centros no aptos para los fines declarados. En este modelo como en el modelo comunal al menor se le considera inimputable penalmente.

El modelo de justicia, se orienta hacia una protección legal de las personas menores de edad, separando en los menores, los conflictos sociales y familiares de las conductas delictivas y en el Estado sus funciones asistenciales de las jurisdiccionales. Se da un acercamiento a la justicia penal de adultos en cuanto a derechos y garantías, se considera autónomo al derecho penal juvenil del derecho penal de adultos, buscando una jurisdicción especializada, para el juzgamiento de delitos cometidos por el menor, ya que es responsable de sus actos, estableciéndose una amplia gama de sanciones en base a principios educativos, reduciendo al mínimo la sanción privativa de libertad. Además de establecer límites inferiores de edad en los cuales se considera que no existe capacidad de culpabilidad o de infracción de las leyes penales. Este modelo fue inspirado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y otros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

instrumentos internacionales de Naciones Unidas referentes a la justicia juvenil.

Estos modelos son utilizados por los distintos países de acuerdo a sus sistemas jurídicos, algunas veces aplicados con variantes, en el caso de México ha utilizado los tres modelos con algunos variantes como es en el caso del modelo comunal, el modelo tutelar también aplicado hasta la fecha en algunos estados de la república mexicana, y el modelo de justicia de reciente aplicación dando una protección legal de los derechos de los menores.

De manera ilustrativa veremos las características principales de estos modelos:

MODELO COMUNAL	MODELO TUTELAR	MODELO DE JUSTICIA
El menor depende de los adultos y ellos toman las decisiones.	El menor es considerado como objeto de derecho.	El menor es sujeto de derechos.
Se considera al menor inimputable penalmente.	Se considera al menor inimputable penalmente.	Se considera al menor de edad responsable por actos delictuosos.

Comité figura central del proceso.	Juez figura central del proceso.	Menor figura central del proceso.
Sistema inquisitivo	Sistema inquisitivo	Sistema acusatorio
Sin abogado defensor.	Sin abogado defensor	Abogado defensor obligatorio.
No existe un proceso, es solución a un problema social.	Proceso puede iniciar sin acusación, el cual es secreto, privado y escrito.	El proceso se divide en fases.
Sin recursos legales.	Limitados recursos legales.	Amplia utilización de recursos legales.
Sanción no tiene una connotación negativa.	Sanción no tiene una connotación negativa.	Sanción tiene una connotación negativa.

El modelo de justicia es el que nos interesa y analizaremos, ya que este es la base de las reformas constitucionales además de ser el recomendado por la Organización de las Naciones Unidas a través de los distintos instrumentos internacionales referentes a la justicia juvenil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Características teóricas del modelo de justicia.

La nueva concepción del modelo de justicia, hace responsable a los jóvenes de sus actos cuando cometen una infracción a la ley penal, complementándose con las garantías individuales y especiales, que tienen los menores en razón de su edad, estando compuestos por principios importantes como:

a).-Especificidad del derecho penal juvenil en relación con el derecho penal de adultos.

En este principio la justicia juvenil, debe de manifestarse en el uso de sanciones de carácter educativo, así como, por la estructuración particular del proceso. La especialidad lleva a que este derecho deba estar organizado exclusivamente para personas menores de edad con mayores atenuantes que las utilizadas para adultos. No obstante, el derecho penal común nutre a este derecho penal juvenil en sus principios como, por ejemplo: el principio de legalidad, el principio de tipicidad y el principio de culpabilidad.

b).-Desjudicialización o diversificación de la intervención penal.

Esta característica va enfocada a hacer participe a la sociedad, grupos sociales, familia para resolver los problemas de los jóvenes en su interior y resolver el menor número de conflictos en un nivel judicial, dando la oportunidad a que los conflictos que se presenten a nivel judicial sean debidamente atendidos, buscando siempre que la sociedad sea una parte activa así como el menor. Dentro de estas formas de desjudicialización se encuentran:

- **Conciliación:** Este medio busca que las partes lleguen a un acuerdo para el arreglo o solución del conflicto que han producido los hechos delictivos realizados por el menor, antes o después de iniciado el proceso; termine con el, la víctima aceptara que el menor repare la falta cometida.
- **Remisión:** Es una figura jurídica por medio de la cual se le condona una parte de la pena, de acuerdo a las condiciones establecidas en la ley, por ejemplo es el servicio a la comunidad, lo cual ayuda al menor y beneficia a la sociedad.
- **Criterio de Oportunidad:** El Ministerio público tiene la potestad de no ejercitar la acción penal, con la confirmación del juez de su decisión, dando la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

oportunidad al menor de no enfrentar un proceso penal y corregir su conducta y no enfrentar un proceso penal. Esta es una figura que no se encuentra en nuestro sistema jurídico, el cual es aplicado en el sistema jurídico de Costa Rica.

c).- Intervención mínima y principio de subsidiariedad.

La intervención mínima se refleja en este modelo desde la fase de la denuncia y la investigación. "El derecho penal juvenil debe tener un carácter subsidiario y sus aspiraciones deben ser modestas, especialmente en la intervención y en la imposición de sanciones, debido a que las infracciones o delitos cometidos por la mayoría de los jóvenes son en muchos casos "episodios" de una delincuencia juvenil y corresponden a conductas generalmente de pequeña y mediana bagatela y en casos excepcionales graves."¹⁰⁰

¹⁰⁰ Tiffer, Carlos, Artículo de la Justicia Juvenil, Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia de Costa Rica, 2001, Pág. 6. Durante el ciclo de conferencias de la Convención de los Derechos del Niño, por parte del Poder Judicial de la Federación en el 2002.

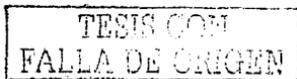
d).- Diferenciación de grupos etarios.

La diferenciación de grupos etarios se refiere a determinar correctamente la intervención del derecho penal a través de criterios objetivos, como son la edad, estableciendo más garantías a los niños respecto de los jóvenes, como es el caso que los niños por ningún motivo podrán ser privados de la libertad, esta diferenciación se justifica por la capacidad de comprensión de sus actos y sus consecuencias. La diferenciación de grupos etarios se justifica por el periodo de desarrollo en que se encuentran los destinatarios de estas leyes entre la niñez y la edad adulta.

e).- Procesos garantistas, flexible, sumario, único y confidencial.

Este modelo plantea que se den al menor de edad los derechos y garantías que le corresponden, por su especial condición de persona en desarrollo.

La flexibilidad trata de dar alternativas de terminación del proceso diferentes a la sentencia, como es el caso de la conciliación, arreglos con la víctima, reparación del daño. También se presenta la flexibilidad en el gran número de sanciones aplicables, como son la amonestación, la libertad



asistida, prestación de servicios comunitarios, reparación del daño, órdenes de orientación y supervisión, internamiento domiciliario y la privación de la libertad.

Respecto al carácter sumario de proceso penal juvenil, este modelo propone que la intervención procesal debe de ser mínima y con la mayor celeridad posible, se establecen plazos cortos, situaciones de máxima prioridad y la prórroga de estos plazos es excepcional. Además se establece un proceso único, y confidencial acerca del caso en que intervino el menor.

f).- Amplio cuadro de sanciones.

Lo que pretende en este modelo, es reducir las potestades discrecionales del juez en la imposición de sanciones, prohibir las penas indeterminadas, establecer una variedad de correctivos y preferir los programas educativos en lugar de las privativas de la libertad. Dentro de estas sanciones hay que recordar que la privación de la libertad se debe de evitar y, si se llega a imponer debe ser por el menor tiempo posible.

3.-Sistema de Sanciones

En el sistema penal juvenil, las sanciones educativas son principalmente aplicadas y solo en caso necesario, se aplica la pena privativa de la libertad en un centro especializado, en los

casos que revisten cierta gravedad, ya que el objetivo de este modelo de justicia juvenil, busca que el menor realmente se resocialice, teniendo una positiva formación y educación, evitando así que el menor se convierta en un delincuente juvenil, además de evitar una restricción severa de sus derechos y coadyuvando a una integración familiar y social en los distintos campos en que el menor participe, como a lo deportivo, educativo, social, familiar, etc.

Es necesario que en la ejecución de estos correctivos participen distintos profesionales conjuntamente, ayudando al joven a que se reintegre satisfactoriamente a la sociedad, dentro de estos profesionales se encuentran los psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, abogados, pedagogos, asesorando en su respectivo campo al menor.

Dentro de las sanciones se encuentran las siguientes:

- **Amonestación:** Es la conminación y exhortación a que no se reitere una conducta delictiva, realizada por el juez al delincuente juvenil, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo de que se le impondrá una sanción mayor si reincide.
- **Libertad asistida:** Esta libertad es una sanción decretada por el juez, considerando que la falta no es grave, es la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

primera vez que comete el delito, y que con las recomendaciones dadas por los profesionales se podrá corregir la conducta del joven.

- Prestación de servicios comunitarios: Consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales. La medida beneficia directamente al delincuente juvenil y a la sociedad.

"La actividad por si mismo debe ejercer una influencia resocializadora, estimular a una ocupación constructiva del tiempo libre, así como producir el hábito de un trabajo regular y despertar la responsabilidad social."¹⁰¹

- Reparación del daño: Esta medida busca que el delincuente juvenil repare el daño causado a la víctima por tal motivo el juez impone tal obligación, restableciendo a el estado que estaba la víctima antes del delito y resarcir los perjuicios derivados de su delito.
- Ordenes de Orientación y supervisión: Estas órdenes de orientación y supervisión son dadas por profesionales en su área correspondiente como son los psicólogos,

¹⁰¹ Ibidem, Tiffer Carlos, Artículo de la Justicia Juvenil, Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia de Costa Rica, 2001, Pág.12.

psiquiatras, trabajadores sociales, etc.; ayudando al delincuente juvenil se reintegre a la sociedad existiendo una supervisión periódica de las actividades realizadas por el joven.

- Internamiento domiciliario, o durante el tiempo libre: El primero consiste en la privación de la libertad del adolescente que se ejecutará en su casa habitación, con su familia, saldrá sólo con autorización, respetando el tiempo que el joven dedica a su estudio, trabajo, descanso. Se programarán actividades con el objetivo de fomentar en el adolescente actitudes sanas de convivencia social. El internamiento durante el tiempo libre, consiste en una restricción a la libertad ambulatoria que debe cumplirse en un centro especializado en cualquier momento del día o de la semana en que el joven no este realizando actividades laborales o de estudio.
- Privación de la libertad: Este debe realizarse en un centro especializado, teniendo la finalidad de influir en la vida futura del adolescente y procurando que lleve una vida con la omisión de nuevos delitos, esto se llevara cabo mediante la restricción de la libertad de circulación y el libre traslado de la persona, manteniéndolo en un recinto público o privado durante determinado tiempo, no

ESTAS CON
FALLA DE ORIGEN

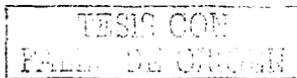
permitiendo salir al joven, sin que sea autorizado por autoridad administrativa o judicial.

CAPITULO VI.- RECOMENDACIONES **TECNICAS DE LA ONU.**

1.-Instrumentos internacionales de las naciones unidas.

Y es que en contraposición a las respuestas inconstitucionales de parte de la mayoría de los Estados que conforman la República mexicana, y en años anteriores de parte del gobierno Federal, existe toda una gama de recomendaciones y directrices giradas por los sectores profesionales vinculados directamente con el tratamiento de los menores en riesgo como lo son los psicólogos, educadores, trabajadores sociales, abogados, sociólogos, criminólogos, etc., cuyo propósito ha sido dirimir los conflictos provocados por la delincuencia juvenil, disminuir este tipo de problemas, dar tratamiento y orientación a los menores, todo dentro del orden constitucional, los derechos humanos, que otorga nuestra Constitución, debiendo existir un profundo respeto para todos los menores y adolescentes involucrados en el conflicto.

Para exponer estas recomendaciones técnicas, creo conveniente utilizar principalmente las directrices de las Naciones Unidas (ya que como organismo internacional fija las directrices políticas, económicas, sociales y culturales),



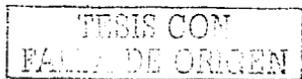
recogidas en cuatro textos internacionales de aplicación constante en esta materia:

- **Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)**, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 45/112 por recomendación del 8º Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente).
- **Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad** (Proyecto de resolución presentado a la Asamblea de las Naciones Unidas por el 8º Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente).
- **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)**, Proyecto de resolución presentado a la Asamblea General por el 7º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente).
- **Convención sobre los Derechos del Niño** (Aprobada en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989).

Dichos textos constituyen el mejor testimonio y el más adecuado conjunto de ideas que podamos encontrar para resolver este grave problema de la delincuencia juvenil, en especial para dar alguna respuesta serena, profesional y efectiva frente a la cada vez mayor cantidad de voces que solicitan resolver el conflicto por medio de la reducción de la edad penal, llenando las cárceles de menores sin realmente resolver el fondo de los problemas que afectan a la niñez y a la sociedad. A continuación analizaremos las normas y principios más importantes de estos instrumentos internacionales que están relacionadas con la materia penal juvenil y al status que le ha reconocido a la persona menor de edad, comenzando con:

- **Convención sobre los derechos del niño** (Aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990, Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991).

Esta norma es la de más alta jerarquía con relación a las norma de carácter internacional, es la única que es de acatamiento obligatorio para los Estados parte que la suscribieron. Esta Convención da un trato educativo en lugar de penal, en base a un movimiento humanitario que se ha dado a finales de este siglo pasado, estableciendo el rol del Estado como protector de los derechos de los niños,



y considerando a la delincuencia juvenil como un problema social, teniendo el Estado la obligación de que los menores no sufran la miseria, marginalidad, crisis familiar, etc., sino un pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

En el **preámbulo**, de esta Convención encontramos lo siguiente:

- ❖ Los derechos de los niños se reconocen en el marco de los derechos de toda persona.
- ❖ Derechos a cuidados y asistencia social.
- ❖ Protección antes y después del nacimiento.
- ❖ Reconocimiento de tradiciones y valores culturales.
- ❖ Promover el progreso social y elevar el nivel de vida.

Su **objetivo** es la protección de los niños en cuanto:

1. Nivel de vida.
2. Desarrollo integral.

Su **ámbito** de aplicación:

- ❖ Todo ser humano menor de 18 años salvo que se le considere mayor de edad en la ley (art. 1).
- ❖ Es aplicado en todo el territorio (art. 2).
- ❖ Principio de aplicación de normas más favorables.



Las características son:

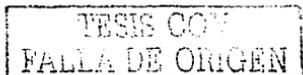
- ❖ Niño es sujeto o titular de derechos.
- ❖ Pasó de las necesidades a los derechos.
- ❖ Derecho al debido proceso (amplio y transparente).
- ❖ Derecho a la justicia pronta, a la inviolabilidad de la defensa y la impugnación.
- ❖ Prohibición de la detención ilegal o arbitraria.(art.37 b)
- ❖ Catalogo enunciativo de derechos de vida, supervivencia y desarrollo (6-36 excepto 25).
- ❖ Integralidad.
- ❖ Autonomía. Los padres deben de orientar al menor (dirección, art. 5 y 18)
- ❖ La progresión que hubo es que se establecen libertades básicas (derechos políticos), derechos a ser oído (art.12).
- ❖ Opinión libremente, expresión o información (art:13 y 17).
- ❖ Reunión y asociación (art.15).
- ❖ Efectividad de los derechos.
- ❖ Obligatoriedad de los Estados que ya ratificaron la Convención. (art. 4)

Recordar que la ratificación es una carga voluntaria del Estado.



Principios (estructura)

- ❖ No discriminación
 - Aplicación igualitaria. (art. 2.1)
 - Protección de la discriminación. (art. 2.2)
 - ❖ Entre los niños disfrute del más alto nivel de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud y la educación. (arts. 24, 28)
 - ❖ Identidad. (arts. 7,8,16,30)
 - ❖ Interés Superior del Niño. (art. 3.1)
 - ❖ Garantía jurisdiccional. (Tribunal especializado y defensor, art. 40.2.III)
 - ❖ Intervención mínima y principio de subsidiariedad.
 - ❖ Obligación de respetar los derechos humanos a los menores de edad.(art. 37)
 - ❖ Penas alternativas (art. 40.4).
 - ❖ Protección y asistencia especial del Estado a los niños privados de su medio familiar. (art. 20.1)
-
- **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad.** (Adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante resolución 45/113).



Su objetivo es la protección en cuanto a:

- ❖ La detención policial, y
- ❖ En los establecimientos de detención.
- ❖ Respeto de los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental.
- ❖ Integrarlo nuevamente a la sociedad.

Su ámbito de aplicación:

- ❖ Se aplica a todos los centros de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de la libertad. (art.15)
- ❖ Se aplicaran en el contexto de las condiciones económicas, culturales y sociales imperantes de cada Estado.(art.16)

Las características y principios son:

- ❖ El respeto a la persona menor de edad de sus derechos humanos y de control de la detención. (art.12)
- ❖ No discriminación. (art. 4)
- ❖ Efectiva aplicación de las reglas. (art.7)

TRUJILLO
FALLA DE ORIGEN

- ❖ La privación de la libertad debe ser de último recurso, por el menor tiempo posible y en casos excepcionales, determinado por la autoridad judicial. (art. 2)
 - ❖ Legalidad de la ejecución de las medidas de detención. (art.14 y 20)
 - ❖ Derecho al asesoramiento jurídico. (art.18 a)
 - ❖ Presunción de inocencia. (art.18)
 - ❖ Expediente personal y confidencial. (art.19)
 - ❖ Locales y servicios higiénicos, seguros y dignos. (art. 32)
 - ❖ Derecho a la educación, formación profesional. (art. 38 y 42)
 - ❖ Oportunidad de realizar un trabajo remunerado. (art. 45 y 46)
 - ❖ Excepcionalidad de la prisión preventiva.(art.17)
- **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores (Reglas de Beijing, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, mediante resolución 40/33)**

El objeto de estas reglas es buscar el bienestar de la persona menor de edad, a fin de reducir la necesidad de intervenir con

arreglo a la ley, y de someter a a tratamiento efectivo, humano y equitativo a la persona menor de edad que tenga problemas con la ley, se debe conceder la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.(regla 1.3)

Su objetivo, es:

- ❖ Promover el bienestar del menor y de su familia. (regla 1.1)
- ❖ Esfuerzo del Estado de crear condiciones favorables a los menores, para que tengan un desarrollo personal y educativo lejos de la delincuencia. (regla 1.2)
- ❖ Participación de la familia, voluntarios y grupos comunitarios. (regla 1.3)
- ❖ Justicia juvenil sea parte del desarrollo nacional del Estado. (regla1.4)
- ❖ Elevar y mantener el sistema de justicia y de los funcionarios. (regla 1.6)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Su ámbito de aplicación y alcance, es:

- ❖ En el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales del Estado.
- ❖ Menores delincuentes y adultos jóvenes. (regla 3.1-3.3)

Sus características y principios son:

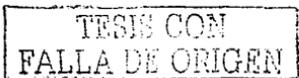
- ❖ Principio de celeridad procesal.(regla 20)
- ❖ Principio de confidencialidad.(regla 21)
- ❖ Principio de especialización, en especial policial.(regla 12)
- ❖ La excepcionalidad de la prisión preventiva. (regla 13)
- ❖ Remisión de casos.(regla 11.1)
- ❖ Alcance y limitaciones de las facultades discrecionales.(regla 6.1 y 6.2)
- ❖ Principio de proporcionalidad.(regla 5.1)
- ❖ Respeto de las garantías procesales.(regla 7.1)
- ❖ Protección a la intimidad.(regla 8.1)
- ❖ Asesoramiento jurídico.(regla 15.1)
- ❖ Principio de imparcialidad e igualdad. (regla 2.)
- ❖ Pluralidad de medidas resolutorias.(regla 18.1)
- ❖ Necesidad de personal especial y capacitado.(regla 22)

- **Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante resolución 45/112)**

Las Directrices de Riad establecen un marco general de prevención del delito infanto juvenil. Debido a que se considera esencial la prevención del delito en la sociedad, estableciendo como presunción que para lograr prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario el esfuerzo de toda la sociedad, y sin dejar de lado que todos los programas de prevención que se establezcan deben centrarse en el bienestar de las personas menores de edad, buscando desde luego, la aplicación de una política social, elaborando medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar a los niños y adolescentes.

Su **objetivo** es:

- ❖ Prevención de la delincuencia juvenil en la sociedad.
- ❖ Atención de la sociedad a los niños y jóvenes.
- ❖ Protección del bienestar, el desarrollo, los intereses y los derechos de todos los niños y jóvenes.



- ❖ Aplicación de programas y políticas que atiendan los intereses de los niños y los jóvenes de parte del Estado.
- ❖ Crearse programas y servicios con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil.

Su ámbito de aplicación y alcance es:

- ❖ Interpretarse y aplicarse de acuerdo a los instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses, el bienestar de todos los menores y jóvenes.
- ❖ En el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales del Estado.

Sus características y principios son:

- ❖ Personal especializado en todas las funciones y niveles.
- ❖ Políticas, programas y estrategias, en las que participen la comunidad y especialmente los jóvenes.
- ❖ Obligación de los Estados de adoptar una política donde los niños puedan criarse en un ambiente familiar estable y de bienestar.

- ❖ Obligación de los Estados de dar a los jóvenes acceso a la enseñanza pública.
- ❖ Servicios y programas de carácter comunitario que atiendan las necesidades de los jóvenes y niños.
- ❖ Uso adecuado de los medios de comunicación, apoyo a las actividades de los jóvenes y difundir lo positivo.
- ❖ Promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.

2.- Las recomendaciones técnicas en los instrumentos internacionales.

a).-La prevención antes que la represión.

Esta parece ser la regla básica en materia de menores, a la que debiéramos dedicarle mayores esfuerzos institucionales. La mejor manera de prevenirse contra la delincuencia juvenil es la de impedir que surjan delincuentes juveniles, para lo cual se requieren adecuados programas de asistencia social, económica, educacional y laboral. Y es que para implementar estos programas debe existir un interés de parte del Estado en sus tres niveles de gobierno, debiendo crear una verdadera política de gobierno en todas sus implicaciones, pues requiere

de la participación de una gran cantidad de sectores, tanto públicos y privados haciendo que la sociedad sea una parte activa de estos programas. La prevención verdadera implica el desarrollo de políticas y programas que permitan una mayor distribución de la riqueza, más adecuados programas de asistencia social, el fortalecimiento de la educación entonos los niveles como una prioridad, oportunidad de trabajo, en fin mejores oportunidades de vida en todos los sentidos y para todos.

El tema de la prevención aparece claramente recomendado en las **directrices de Riad:**

Artículo 5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de contar con políticas progresistas de prevención de la delincuencia....Esas políticas y medidas deberán comprenderlo siguiente:

- o Suministro de oportunidades, en particular educativas, para tender las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están latentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan un cuidado y una protección especiales.*
- o Doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes,*

los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien.

- o *Una intervención oficial cuya principal finalidad sea velar por el interés general del joven y se inspire en la justicia y la equidad.....”*

Artículo 9. Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que comprendan, entre otras cosas, lo siguiente:..

- o *Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación.*
- o *Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil.*
- o *Participación de la comunidad a través de una amplia serie de servicios y programas.*
- o *Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y locales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado*

del niño, de educación sanitaria, sociales y judiciales y de los servicios de represión, en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes.

- *Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas.*
- *Personal especializado en todos los niveles.*

Artículo 10. Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como coparticipes en los procesos de socialización e integración."

Este es un punto importante por la simple razón que prevenir en vez de lamentar el problema de la existencia de la delincuencia juvenil, el Estado en todos sus niveles pueden desarrollar los programas, políticas y estrategias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

recomendados para una mejor nivel de vida de la juventud y niñez de nuestra sociedad, al aplicar estos programas sociales, educativos, laborales, van hacer que exista una minima delincuencia juvenil. La sociedad debe de participar activamente para que el Estado a través de sus representantes populares incluya políticas, programas para apoyar a la niñez y juventud en este punto que es la prevención de la delincuencia juvenil.

b).- Minimizar el uso del sistema de justicia tradicional.

Otra de las importantes recomendaciones deducidas de los principales instrumentos de Naciones Unidas es la necesidad de reducir al máximo la utilización del sistema de justicia tradicional, con el objeto de resolver los conflictos generados con la delincuencia juvenil, de manera que se utilicen principalmente otras vías y medios para lograrlos, antes de que intervenga el Juez.

Esta minimización del uso del sistema de justicia ordinaria tiene varias implicaciones y puede obtenerse utilizando diferentes mecanismos y alternativas. Todas estas implicaciones deben de ser positivas, como ejemplo debe ser la participación de los padres, maestros y la comunidad en su conjunto para que la delincuencia juvenil se reduzca e incluso se elimine ya que si

permanecemos indiferentes, el menor puede convertirse en un delincuente y por lo tanto agravarse la delincuencia. Otra implicación sería que se evitaría perdida de tiempo y gastos de parte del sistema de justicia en casos que se pueden resolver con la debida participación de la familia y la comunidad para enfocarse en casos más complejos y esto lo comentaremos más adelante. Los mecanismos y alternativas son múltiples pero lo importante es que el menor sea apoyado por profesionales en sus ámbitos de competencia, como son los abogados, psicólogos, doctores, sociólogos para darle el apoyo al menor en la forma adecuada.

c).-Minimizar la intervención estatal.

En primer término implica la necesidad de reducir la intervención de todos los subsectores del sistema represivo del Estado, tales como la policía, el Ministerio Público, los Jueces y el sistema penitenciario, así como de otros sectores del Estado, dándole mayor intervención a otros grupos de la vida social en la solución del conflicto y en la búsqueda de alternativas viables, como la familia, la escuela, la comunidad, las asociaciones, etc.

En parte lo señalan claramente las reglas de Beijing al disponer:

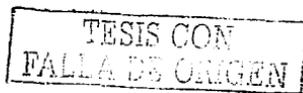
"Artículo 1.3:... al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad."

Artículo 11.1:"Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente"

También los arts. 11.2 y 11.3 de ese mismo texto facultan a la propia policía, al Ministerio Público y a otros organismos que se dediquen a estos problemas, e incluso a la propia comunidad para que fallen dichos casos discrecionalmente"

En el mismo sentido podemos citar las directrices de Riad al disponer:

Artículo 2. Para tener éxito, la prevención de la delincuencia juvenil requiere, por parte de toda la sociedad, esfuerzos que tiendan a garantizar un desarrollo armonioso de los adolescentes, que respete y promueva su personalidad a partir de la primera infancia."



En el marco de estas ideas también se plantea la necesidad de reducir el campo de acción del sistema de administración de justicia penal hacia los menores y a su vez señalar en forma clara su campo de competencia. El propósito consiste en reservar al sistema de administración de justicia los casos realmente relevantes, dejándole a los demás (escuela, hogar, comunidad, lugar de trabajo, etc.) la tarea de resolver los conflictos menores y de orientar al menor.

Lo que es una buena idea pero desafortunadamente la sociedad es apática para tomar esta función de apoyo a la administración de justicia y es que un posible delincuente juvenil se puede corregir desde el mismo hogar, ya no se diga de la escuela o comunidad para que la infracción que cometió el menor no se repita, y llegue el menor a cometer un delito mas grave, esta intención de dejar a las autoridades casos importantes, es un beneficio para todos ya que las autoridades podrán enfocarse a la reeducación de estos menores que necesitan mas apoyo, los gastos serían también menores en cuanto al presupuesto otorgado a estas autoridades pudiendo programar estos recursos a mejores instalaciones, capacitación al personal que labora en estas instituciones, mejor alimentación, etc. El objetivo es lograr que la sociedad sea participativa en todos los campos en que el menor se desenvuelva y lograr que sea la misma sociedad la que de soluciones a problemas de los menores infractores, evitando

así que el problema crezca y sea de consecuencias lamentables para el mismo menor, sus familiares y la misma sociedad.

d).-Minimizar y hasta eliminar el uso de la prisión preventiva y el encarcelamiento.

Todos los textos de Naciones Unidas recomiendan la necesidad de usar el encarcelamiento como una regla excepcionalísima tratándose de menores de edad.

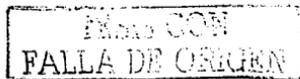
Las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad señalan:

“Artículo 17....En la medida de lo posible deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales, la detención antes de la celebración del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible para aplicar medidas sustitorias....”

Las Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de Menores (reglas de Beijing) disponen:

“Artículo 13.1: Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso durante el plazo más breve posible.

Artículo 13.2: Siempre que sea posible, se adoptaran medidas sustitorias de prisión preventiva, como la supervisión estricta,



la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o institución educativa

Artículo 17.1.b: Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible."

Artículo 17.1.c: Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona.."

En similar sentido, las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad señalan:

"Artículo 1: El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento debería usarse como último recurso."

Y también la Convención de los Derechos del Niño estatuye:

"Artículo 37.b) Ningún niño será privado de u libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período mas breve que proceda"

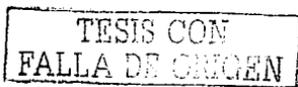
Esto es una buena intención, plasmada en los diversos instrumentos internacionales e incluso en la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

"Artículo 45 C.-Que la privación de la libertad sea aplicada siempre y cuando se haya comprobado que se infringió gravemente la ley penal y como último recurso, durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia."

Pero desgraciadamente por lo regular esto no es aplicado motivo por el cual casi siempre se procura encerrar a los menores en los Consejos Tutelares, y es que el problema reside en que el castigo y la falsa rehabilitación del menor se lograra encerrándolo, lo que es un grave error, es posible corregir aplicando correctamente la ley, para así respetar sus derechos a los menores.

e).-Flexibilizar y diversificar la reacción penal.

Es necesario en caso de que el menor se encuentre ante el Consejo tutelar, este trate de cumplir con el principio de personalización de la medida tutelar, según el cual la reacción debe ser proporcional a la gravedad del caso, pero al mismo tiempo adaptarse a las condiciones y necesidades del menor. Al mismo tiempo se requiere de la adopción de medidas alternativas de solución de conflictos, así como medidas



sustitutivas a las respuestas tradicionales, con el fin de permitirle a los funcionarios estatales la posibilidad de escoger, entre una gruesa gama de opciones, la medida que mejor se adapte a las condiciones objetivas y subjetivas del caso.

Estas ideas surgen de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Regla de Beijing), al disponer:

"Artículo 6.1: Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones".

Artículo 18.1: Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales se pueden aplicar simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;*
- b) Libertad vigilada;*
- 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 y otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes."

En la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece en el artículo 45 inciso G, lo siguiente:

"G.-Que entre las medidas de tratamiento que se apliquen a quienes infrinjan la ley penal, se encuentran las siguientes: El cuidado, orientación, supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, colocación de hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, así como otras alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que sean tratados de manera apropiada para su reintegración y adaptación social, en función de su bienestar, cuidando que la medida aplicada guarde proporción entre las circunstancias de su comisión y la sanción correspondiente."

Como se ve faltan medidas alternativas a nivel nacional para que a los menores se les aplique las medidas adecuadas y benéficas, como son las órdenes de prestaciones de servicio a la comunidad, como tantas otras.

f).-Aplicar a los menores infractores todos los derechos previstos para los adultos.

Exigir que los menores se le reconozcan al menos los derechos y las garantías previstas para los adultos, para ser una verdad que no requiere de justificación. Sin embargo es la práctica la que se encarga de establecer esa necesidad, pues se discute y se avanza mucho sobre los derechos de los acusados adultos, pero se niegan cuando se relacionan con menores, con base en supuestas exigencias de rehabilitación, aun cuando están establecidos en la ley, a nivel federal en el artículo 46 de la ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, contempla algunas garantías procesales como son de presunción de inocencia, de celeridad, de defensa, de contradicción, de moralidad en el procedimiento y de no ser obligado al careo judicial o ministerial, lo cual es un avance en el respeto de sus derechos en los menores.

Las reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), disponen:

"Artículo 7.1: Se respetarán las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como la presunción de inocencia, el derecho a que se le notifiquen 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior"

Artículo 27.1: En principio, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva."

En igual sentido se pueden consultar los artículos 12, 13,14 y 18 de las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. En general, sobre los derechos de los niños y adolescentes están establecidos en la primera parte de la convención sobre los derechos de los niños del artículo 1 al 41 y sobre sus derechos procesales, entre otros véanse los siguientes:

"Artículo 37: 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"

"Artículo 40:2.b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber

infringido esas leyes tenga, por lo menos, las siguientes garantías:

1.- A que se presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

2.- A ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él..."

3.-A que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente."

4.- A no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable...."

g).--Profesionalizar y especializar a la policía de menores.

Se supone que dentro del cuerpo policiaco debe de existir un grupo que este capacitado para atender la delincuencia juvenil, y es que la eficiencia del sector policiaco no se logra con mayor violencia, como algunos pretenden, sino en la posibilidad de mejorar su situación en todos los niveles. Debe mejorar el aspecto técnico, para lograr una mayor efectividad y eficacia, en la medida en que actúen profesionalmente, en cumplimiento del orden legal y constitucional. Debe complementarse su

preparación con conocimientos de civismo, e informarlos mejor sobre los derechos de los ciudadanos. La situación económica del policía debe mejorarse, pagando salarios adecuados, con el fin de atraer personal mejor preparado y para darle mayor estabilidad económica a la familia del policía. Debe crearse la carrera policial, la cual en el Estado de Guerrero por fortuna se ha implementado al menos en ciertos sectores como son los policías preventivos, y policías del Estado o motorizados pero faltando los policías judiciales y por que no la creación de policía de menores o juveniles lo cual seria una novedad en toda la Republica y que seria lo ideal en todos los Estados para prevenir y disminuir los delitos que realizan estos. La carrera policial es con cierto grado de permanencia, para evitar las destituciones masivas y las contrataciones masivas generadas con cada renovación de los órganos políticos del estado, asi como también para mejorar la selección y el ingreso a al institución. Deben crearse mecanismos permanentes de control y disciplina, para evitar los abusos, o al menos ponerlos al descubierto y aplicar los correctivos.

El abuso del poder policial es un problema muy grave, como el que ocurrió el 10 de junio del 2002, donde murió un menor a consecuencia de un balazo dado por unos policías antes de ser detenido y después abandonado en las calles muerto, pero más grave es aún el sistema que no reacciona frente a la existencia de los abusos, que los disimula, los oculta, los

protege o los ignora. Ningún sistema se encuentra totalmente limpio contra los abusos de sus agentes, pero estos deben ser puestos en evidencia, señalados al público, así como también debe perseguirse a sus autores, par que quede como un ejemplo a los cuerpos policiacos de que no importa de que tengan una placa deben de respetar los derechos que cuenta cualquier persona y mas en caso de que sea un menor.

En materia de menores se requiere de la especialización, agentes con capacidad y conocimiento para tratar a los niños y niñas o adolescentes infractores. Esa especialización se refiere directamente Las reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing):

Artículo 12.1: Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad."

Este artículo es un ejemplo de las recomendaciones que mencionan las recomendaciones de las Naciones Unidas, en relación con la delincuencia juvenil, las cuales sugieren respuestas más adecuadas, profesionales y con alguna posibilidad de éxito. La cual debe ser atendida por las autoridades de todos los niveles (federal, estatal y municipal),

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aún cuando no exista la voluntad de algunos funcionarios por realmente profesionalizar a los policías, esto debería ser una de las propuestas de los candidatos a ocupar un puesto de elección popular, para después de obtener el apoyo de la población se preocupe por el respeto de los derechos de los menores de parte de las personas que son las encargadas de mantener el orden respetando los derechos de las personas que cometen una infracción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO VII.- MEXICO Y LA REDUCCIÓN DE LA EDAD PENAL.

1.- La edad penal en los estados de la Republica Mexicana.

Antes de comentar acerca de las leyes estatales, es necesario saber como esta conformada la república mexicana y su forma de gobierno por lo que de acuerdo con los artículos 40, 41 y 43 de la Constitución que a la letra dice:

Artículo 40.-Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

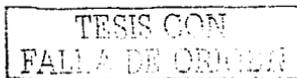
Artículo 43.- Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal."

De lo anterior se deduce que las Constituciones y leyes estatales no se pueden oponer a la Carta Magna, ya que ello implica una violación al Pacto Federal, "el sistema federal de gobierno determina la distribución de competencias ente la Federación y los Estados"¹⁰² a los fines de las sanciones de las leyes. Es en este sentido que los Estados conservan para sí todas aquellas facultades legislativas que expresamente no han delegado en el Congreso de la Unión¹⁰³.

Y al poder legislativo federal el constituyente le ha otorgado la facultad de expedir leyes en materias consideradas como de

¹⁰² C.f. arts. 73 y 71 Constitución Política.

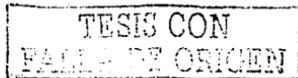
¹⁰³ C.f. art 124 Constitución Política, que en términos generales expresa "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."



interés nacional¹⁰⁴, así como las conocidas como facultades implícitas¹⁰⁵.

Es decir, que la legislación federal es limitada y cualquier competencia diversa de las establecidas en la Carta Magna esta reservada a las entidades federativas del país. Por lo tanto, a éstas le corresponde legislar en materias como penal, civil, familiar, responsabilidad penal juvenil, organización judicial y procedimientos, organización institucional, regulación de mecanismos y sistemas de protección de derechos, leyes de asistencia social, de salud, etc.

En consecuencia, "la sanción de leyes específicas de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes y su implementación corresponde en principio a los Estados locales en ejercicio de su autonomía, sin embargo es necesario recordar que es en el ámbito federal donde se sientan las bases para la regulación local de los derechos fundamentales y garantías de las niñas, niños y adolescentes del país debiendo de haber una coordinación en todos los ámbitos



¹⁰⁴ Cf. Art. 73, primeras 29 fracciones Constitución Política.

¹⁰⁵ Cf. Art. 73, fracción 30 Constitución Política, que expresamente lo autoriza "para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

(federal, estatal y municipal) para una verdadera protección de estos derechos."¹⁰⁶

Los encargados de aplicar las leyes son los jueces que deben de aplicarlos de manera imparcial y justa para que exista una verdadera administración de la justicia. En cuanto a la legislación de los Estados de la República respecto a la edad penal la situación:

- a) Se considera imputable a los 18 años a una persona en los siguientes Estados: Baja California Norte y Sur, Colima, Chiapas, Distrito Federal, Nuevo León, Sinaloa, Guerrero, Morelos, Chihuahua, Estado de México, Hidalgo, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Jalisco y Zacatecas.
- b) A los 17 años en el Estado de Tabasco; y
- c) A los 16 años en: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Como puede observarse no hay unificación y se puede caer en el absurdo de que una persona menor de 18 años que viaja por el territorio nacional se va convirtiendo de "imputable" a

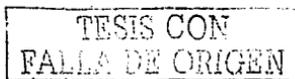
¹⁰⁶ Notas del artículo de Gimol Pinto, Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el sistema normativo mexicano, Diagnóstico Jurídico y propuestas para su adecuación sustancial.

"inimputable" y viceversa, según la edad que tenga y el Estado de la República en el que se encuentre, es decir en forma casi mágica adquiere y pierde la responsabilidad penal.

2.-El debate sobre la reducción de la edad penal en México.

Las propuestas que apuntan a reducir la edad penal de los dieciocho a los dieciséis años para que una persona puede ser considerada sujeto de procedimiento penal, de aprobarse, tendrían un impacto altamente negativo en niños y jóvenes de grupos en las peores condiciones de marginación, exclusión y pobreza. Es un hecho que los grupos que mayores dificultades han tenido para acceder a una procuración y aplicación de justicia apropiada, independientemente de su edad, son los grupos pertenecientes a los sectores más empobrecidos dentro del país.

La falta de información, los bajos niveles educativos, la poca posibilidad de contratar a un abogado que les defienda frente a personas con mayor capacidad económica o la deficiente preparación de abogados de oficio, los sistemas de procuración de justicia que se ensañan precisamente con los más débiles; son todos estos parte de los problemas que padece día con día una amplia capa de población en México, independientemente de si se trata de una víctima o un victimario.



Por otro lado, si algo es posible constatar en el sistema de reclusión mexicano es que quienes se encuentran presas generalmente son aquellas personas que no han logrado manipular el sistema jurídico para estar libres, salvo en honrosas excepciones. Las cárceles en nuestro país, hace muchos años que dejaron de cumplir con la función que por ley tienen como mandato: rehabilitar y reincorporar a la sociedad.

Por el contrario el sistema penitenciario se caracteriza entre muchas cosas por fortalecer las conductas delictivas en lugar de inhibirlas a través de procesos de reeducación: el hacinamiento, la falta de actividades educativas o productivas, el tráfico de drogas e influencias, el control de los centros por parte de mafias a las que los propios custodios se someten, las enfermedades, desnutrición, violencia y abuso físico y sexual, entre muchas otras, son parte de las condiciones que prevalecen en la mayor parte de centros de reclusión del país.

Lo grave es que las circunstancias de pobreza y falta de oportunidades en que se desenvuelven millones de niños y adolescentes mexicanos, los han colocado en un alto riesgo de confrontarse con la ley. Lo cual se suma al hecho de que la adolescencia es un período de especial propensión a romper las reglas social y familiarmente establecidas, aún en los estratos más acomodados.

Sin embargo, en un marco de enormes carencias los riesgos aumentan (por ejemplo la vulnerabilidad de adolescentes a ser utilizados por mafias organizadas para cometer actos delictivos tales como el tráfico, venta y distribución de drogas) y las posibilidades de defenderse y salir bien librado de una acusación se reducen, lo que no ocurre frecuentemente con jóvenes de sectores sociales económicamente más favorecidos, aún cuando los actos cometidos sean de mayor gravedad.

En esta situación, niños que han padecido la exclusión social y el incumplimiento de sus derechos fundamentales dentro de una sociedad, serán blancos más fáciles de los sistemas represivos, implementados por el Estado en sus distintos niveles de gobierno.

A esta población no sólo se les habrá negado la oportunidad de una vida digna, a la cual tienen derecho de acuerdo con nuestra Carta Magna, sino que, una vez dentro de los sistemas penales actuales, se incrementará la posibilidad de que nunca sean rehabilitados, se vean sometidos a mayores abusos y aumenten las conductas agresivas.

Así en los países en donde la edad penal es más temprana y se admiten penas como la muerte o la cadena perpetua para niños y adolescentes, las estadísticas muestran que no se han reducido los índices delictivos y existe además la hipótesis de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que, por el contrario, las formas de delinquir se vuelven más sofisticadas. Pero no siempre es la población la que pone en la agenda local o nacional el tema de la reducción de la edad penal, sino actores políticos determinados.

En México, durante los más de 10 años de vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, una de las leyes supremas del país, sistemáticamente violada u olvidada, por las autoridades de los tres niveles de gobierno, federal, estatal y municipal, no ha permitido una verdadera aplicación de los principios y programas establecidos en dicha Convención, en el ámbito educativo, social, penal. Contribuyendo a que la edad penal en la república mexicana sea distinta en sus 32 Estados, 15 de estos, han reducido la edad penal a los 16 años. El Estado de Tlaxcala donde dicha reducción se aprobó por unanimidad por el Congreso local en el mes de marzo del 2001, es un ejemplo claro de la violación u olvido a la Convención y a la ley federal para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Para que estas propuestas ocurran no ha sido necesario ser de un partido o de otro: en México históricamente miembros de las principales fracciones en Congreso federal o local han hecho suyas este tipo de iniciativas y, de tanto en tanto suelen ser aprobadas.

Los motivos para dar cause a este tipo de propuestas pueden variar. En muchos casos encontraremos el solo deseo de un diputado o fracción de ganar popularidad ante una población

deseosa de seguridad. Así, pareciera que es más práctico castigar a más temprana edad a una persona, que garantizar empleo o mejores remuneraciones a un sector amplio de ciudadanos; por ello las propuestas de reducir la edad penal llegan a aparecer como una salida "barata" en términos de gasto público y que puede ser incluso aplaudida por la población: las encuestas hechas por diversos medios de comunicación masiva muestran que una mayoría aprobaría estas medidas.

En otros casos es posible encontrar una preocupación más profunda determinada quizá por hechos delictivos en donde menores de edad se han visto involucrados. La demanda por parte de ciertos sectores de la población en torno al castigo a un adolescente, puede aumentar cuando los actos ocurridos adquieren un matiz de brutalidad y que en ocasiones, los medios son quienes resaltan este aspecto, con tal de llamar la atención de la gente y mal informando a su auditorio.

De manera natural la respuesta a ello es casi siempre la reducción de la edad penal. Tal situación hace que se genere una pregunta a la que es importante brindar un poco de atención: -¿Qué tan amplia es la participación de niños y adolescentes en actos delictivos?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.-La participación de niños y adolescentes en actos delictivos.

En México no es alta la participación de niños o niñas en actos delictivos, son casos contados en los cuales los medios de comunicación le dan una publicidad amarillista para vender su producto, estos niños son utilizados por personas sin valores morales para cometer delitos ya que a la niñez

Estamos lejos de que las estadísticas muestren de manera contundente el aumento de infracciones en la población menor de 18 años. Los responsables de proponer medidas como la baja de la edad penal deberían antes de ofrecer datos confiables al respecto, mismos que tendrían que ser comparados con otro períodos específicos en el país como para estar ciertos de existe tal aumento.

En los Estados Unidos por ejemplo, pese a la vigencia de la pena de muerte y la cadena perpetua en adolescentes, todas las estadísticas muestran que la criminalidad no se detiene y de forma contrastante las prisiones están llena de las minorías con poca capacidad económica (negros y latinos principalmente).

Los 15 Estados de la República Mexicana que han reducido la edad penal a los 16 años tampoco han mostrado estadísticas que afirmen que esa medida ha ayudado a la disminución de delincuencia durante períodos sostenidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El hecho de que los medios de comunicación presten tanta atención a los casos de esta naturaleza debería considerarse más como una prueba de su rareza que de su incidencia creciente. Cuando en la sociedad cobran fuerza la propuesta para que a una más temprana edad un sujeto se incorpore a un sistema penal y aún a sabiendas de que de ninguna forma logrará rehabilitar, es difícil encontrar otra razón de sustento que el deseo de venganza en un contexto de profunda inseguridad y de una precaria procuración de justicia.

Pareciera también que ciertos medios de comunicación han encontrado una especial fuente de ventas en casos que alarman a la sociedad, sin que ello se fundamente en estadísticas reales, como ocurre cuando se habla del incremento de la delincuencia juvenil. Pero además los estudios en países en donde existen sistemas de información apropiados muestran que existe una correspondencia entre el aumento de la criminalidad (tanto de adultos como de infracciones en el caso de adolescentes) con la aplicación de medidas económicas determinadas que ponen a las familias en condiciones de extrema vulnerabilidad.

El principio del interés superior del niño, establecido en la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3º implica la obligación de los Estados a considerar el impacto que las políticas económicas y sociales tendrán en la infancia, antes de ser llevadas a cabo. Así, los gobiernos deberían de prever

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre otras cosas la forma en que una decisión facilite que los niños y adolescentes se vean confrontados con la ley.

Un apropiado sistema de justicia tendría que incluir, por tanto, sanciones para quienes al tomar una decisión pongan en riesgo a miles de niños, niñas y adolescentes de verse confrontados con la justicia. Así mismo una reforma penal debería de aumentar las penas para quienes usen a menores de edad para cometer actos delincuenciales.

4.-La reducción de la edad penal.

Dolosamente las autoridades gubernamentales han hecho creer a la opinión pública, que al menor no se le castiga cuando comete un delito y que han ido en aumento la comisión de delitos graves cometidos por menores. Por ello la opinión pública oficial ha impulsado una campaña en donde trata de simbolizar la conducta de un menor que comete un delito abominable, y lo presenta como un ejemplo falso de que la generalidad de los jóvenes son delincuentes peligrosos que deben ser castigados como adultos.

Los menores de 18 años en general deben seguir siendo "inimputables", ya que está en juego tanto la capacidad de entender, que tanto se señala para justificar la reducción de la edad penal, como la libre voluntad de acción. No se trata ya que el individuo sea capaz de comprender que una conducta

es ilícita, sino se esté en condiciones, sabiendo que es contrario a Derecho de actuar o no por sí mismo, en absoluto ejercicio y dominio de su libertad de acción para realizar una determinada conducta.

La reducción de la edad penal constituiría una flagrante violación a los derechos de los menores y, consecuentemente el incumplimiento de tratados y convenios internacionales ratificados por México y que conforme al artículo 133 constitucional son obligatorios con carácter de ley suprema al igual que la constitución. El gobierno mexicano tiene la obligación de cumplir con estas convenciones internacionales pues ratificó también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dispone en sus artículos 26, 27, 29, 42.2, que todo Estado parte de un tratado (acuerdo entre Estados) no puede suspender su aplicación, ni invocar derecho interno en contrario una vez que se ha comprometido.

Funcionarios gubernamentales y representantes populares han vuelto a tocar el tema de la reducción de la edad penal, desde la óptica de reducirla a los 16 años, en cualquier Estado de la Republica, tratando de llamar la atención de la ciudadanía ofreciendo supuestamente una reforma legal que acabe con la delincuencia juvenil lo cual es falso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.-¿Qué implicaciones traería esta decisión de reducir la edad penal?

Si alguna persona menor de esta edad comete un hecho que la ley señala como delito se le considera infractor y lo sujeta a un procedimiento sui generis, en el que el menor prácticamente se le juzga como si fuera adulto. La diferencia radica en que al menor se le sujeta a tratamiento por ser inimputable casi discrecional por parte de las autoridades encargadas de las instituciones gubernamentales. El procedimiento tutelar del estado ha llevado a la doctrina a señalar que los menores están sujetos a un régimen especial en el cual no se les castiga sino que se les brinda tratamiento, dicha normatividad se encuentra regulada en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal y para toda la República en materia federal y las demás leyes en sus respectivos estados.

Dicha ley cuando entro en vigor en febrero de 1992, provocó grandes controversias, cito por ejemplo a Salomón Augusto Sánchez Sandoval, en la que decía:

"... la nueva Ley para el Tratamiento de Menores infractores, quita la potestad de "perseguir delitos", en el artículo 21 constitucional, al Ministerio Público y se la otorga a la "Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores" (artículo 35, Nueva Ley). El Ejecutivo pues, persigue,

atrapa, presenta pruebas, juzga y decide la pena que el menor deberá cumplir, sin poder recurrir a apelación ante autoridades judiciales puesto que el Consejo de Menores, al ser un órgano administrativo (artículos 13, 15, VI; 16, IX; 20, VIII de la Nueva Ley), no forma parte del Poder Judicial, y legalmente no tiene base constitucional para administrar justicia, ya que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación está depositado en la Suprema Corte de Justicia (artículo 94 de la Constitución).

Plantea que el "estudio bio-psico-social" (artículo 38, Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal) determina el grado de peligrosidad del menor, cuando aún no se ha probado su responsabilidad o su participación en los hechos, viola el "Principio de Inocencia" de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 40.2, incisos a) y b) fracciones I y VII), donde se dice que el menor sólo será acusado por actos u omisiones contenidos en las leyes nacionales e internacionales, y no con base en estudios que determinan carencias bio-psico-sociales realizados antes de saber si el sujeto es culpable o no y que, además, pueden condenar o agravar la pena del mismo. Esto, dice, crea estereotipos de "peligrosidad social" al etiquetar a los menores como tales y castiga doblemente, "pues impone una pena por la responsabilidad del acto cometido, y otra pena por la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad del autor, es decir, por ser biológica, psicológica y socialmente como es."¹⁰⁷

Dolosamente las autoridades gubernamentales han hecho creer a la opinión pública, que al menor no se le castiga cuando comete un delito y que han ido en aumento la comisión de delitos graves cometidos por menores. Por ello la opinión pública oficial ha impulsado una campaña en donde trata de simbolizar la conducta de un menor que comete un delito abominable, y lo presenta como un ejemplo falso de que la generalidad de los jóvenes son delincuentes peligrosos que deben ser castigados como adultos.

A los menores de edad, si se les castiga, puesto que las leyes para menores infractores de todos los estados de la República, independientemente de la denominación que se les otorgue, consideran en general sujetos de aplicación a dichas leyes a menores a partir de los 11 años por lo general. Y las condiciones de privación de libertad son las mismas que para los adultos, como sucede en el Distrito Federal donde se establece que tendrán la libertad bajo fianza en los términos señalados por el Código de Procedimientos Penales.

¹⁰⁷ Sanchez Sandoval, Salomón Augusto, Artículo de la Ley de Tratamiento de Menores Infractores, Área Jurídica de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, 1992.

El principal delito cometido por menores es por lo regular, robo o daños en propiedad ajena, seguidos por lesiones, homicidio en muy pocos casos, lo cual refleja que los menores no cometen delitos graves. Otra cuestión no abordada por los autores de la propuesta de reducir la edad penal es la de no atender la realidad que afecta en los Centros de Internación para Menores; falta de organización, de capacitación por lo que los maltratos, abuso de autoridad, segregación, entre otras violaciones a los derechos humanos son la cotidianidad; así como el vía crucis o drama que padecen cuando son detenidos, enviados a la agencia especializada y posteriormente al Consejo, con las concernientes horas de espera por falta de personal o vehículos para el traslado y ¿alguien se ocupa de suministrarle alimentos o de abrigarle?.

Tampoco se ha atendido por las autoridades el ambiente de pobreza del menor, que un elemento que hace proclive a los menores a cometer infracciones. Es común que los niños que presentan problemas con la ley procedan de familias desintegradas y de escasos recursos. La crisis económica que desde hace años golpea a nuestro país afecta básicamente a las grandes mayorías marginadas, tanto urbanas como rurales. Los niños infractores tienen baja escolaridad y un importante porcentaje de ellos se ocupa en actividades diversas: empleados; comercio ambulante, subempleo (limpia-parabrisas, lava coches, boleritos, etc.) y estudiantes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Curiosamente a la idea de vagancia y malvivencia que se tiene de los menores, casi la mitad que cometen infracciones están dedicados al trabajo, y por ende, viviendo una situación de responsabilidad y conflictos que no corresponde a su edad. Hay también un elevado índice de reincidentes.

Por todo lo anterior sostengo que los menores de 18 años en general deben seguir siendo inimputables, ya que está en juego tanto la capacidad de entender, que tanto se señala para justificar la reducción de la edad penal, como la libre voluntad de acción. No se trata ya que el individuo sea capaz de comprender que una conducta es ilícita, sino se esté en condiciones, sabiendo que es contrario a Derecho de actuar o no por sí mismo, en absoluto ejercicio y dominio de su libertad de acción para realizar una determinada conducta. Además, diversos autores definen a la imputabilidad como la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender al acto antijurídico de la propia acción u omisión y determinarse de acuerdo a esa comprensión. En otras palabras la responsabilidad penal está ligada tanto a la capacidad intelectual como a la actitud de actuar con base en esa comprensión, en completo dominio de los propios actos.

Quienes sostienen que debe reducirse la edad penal, argumentan que los jóvenes actualmente maduran demasiado rápido, ya comprenden el alcance de sus actos. Sin embargo, no consideran que los adolescentes se encuentran en proceso

de maduración orgánica, psicológica y social, sujetos a un proceso de socialización a través del cual irán adquiriendo las normas y valores a los que ajustarán su conducta social; por lo tanto, todavía no han alcanzado la plena organización de su personalidad para estar en condiciones de un comportamiento que les pueda ser plenamente atribuido. De ahí lo incorrecto del argumento de la necesidad de reducir la edad penal debido a que los jóvenes ya entienden a esa edad por que actualmente maduran muy rápido.

La reducción de la edad penal constituiría una flagrante violación a los derechos de los menores y, consecuentemente el incumplimiento de tratados y convenios internacionales ratificados por México y que conforme al artículo 133 constitucional son obligatorios con carácter de ley suprema al igual que la constitución.

6.-Argumentaciones jurídicas en contra de la reducción de la edad penal

De lo anterior se desprende lo siguiente:

- * Se violaría el **artículo 4 constitucional** que protege la familia y los menores;
- * Contraría el **artículo 13 constitucional** que rige el principio de igualdad ante la ley, así como los artículos **14 y 16 de la**

misma constitución que regulan las garantías de legalidad y seguridad jurídica de toda persona.

- * **Así como los artículos 1,7,10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos** que establece la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, la igualdad ante la ley y a ser escuchados públicamente ante un tribunal independiente y el derecho a presunción de inocencia.
- * **Los artículos 2,9,14,y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** que señalan los derechos de libertad y seguridad personales; no poder ser privados de la libertad salvo por causas fijadas en la ley y mediante un procedimiento; derecho de igualdad ante la ley y no sufrir injerencias arbitrarias ni ataques a la honra y reputación.
- * **Los artículos 8,9 y 17 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos** que consagran los derechos de presunción de inocencia, de un juicio mediante procedimiento fijado de antemano por la ley; de igualdad y protección de la familia.
- * **Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de la ONU para la protección de los menores privados de su libertad,** que reafirman el derecho de los jóvenes de ser

tratados en base al principio de inocencia, y sostienen que la privación de la libertad debe ser el último recurso pues antes deben hacerse todos los esfuerzos para aplicar medidas alternativas y políticas, programas y medidas preventivas eficaces tendientes a eliminar el involucramiento y explotación de los jóvenes en actividades criminales.

- * **Diretrizes de la ONU para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Diretrizes de Riad)**, que contemplan la creación de oportunidades, especialmente educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes estableciendo un marco de apoyo para velar el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular, los que están en peligro o situaciones de riesgo social, debiendo formularse doctrinas y criterios cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de infracciones o las condiciones que las propicien. Establecen, así mismo, la importancia de reconocer el hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad, son, con frecuencia, parte del proceso de maduración y crecimiento. Por último, también parten de la necesidad de crear conciencia de que calificar a los jóvenes como "extraviados", "delincuentes", contribuye

a que desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

- * **La Convención Sobre los Derechos del Niño**, que entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años. Señala la obligación de todos los Estados parte de la Convención de aplicar ésta a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna, protegiendo de injerencias arbitrarias o discriminación, mediante la ley, a todos los niños. También se especifica que la privación de la libertad debe ser un último recurso y durante el periodo más breve que proceda, y considerarse 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.

No podemos negar, que la delincuencia organizada cada vez más a recurrido a utilizar a menores para la comisión de ilícitos, sin embargo decisiones que ojalá nuestros legisladores tengan la suficiente sensibilidad para no aprobar propuestas como estas que solo atacarían las causas y no los efectos. Por tal motivo, debemos pugnar por que nuestras autoridades encargadas de la administración y procuración de justicia, apliquen las disposiciones previstas en el Código Penal, donde se sanciona quienes utilicen a menores para delinquir.

Se han ¿preguntado nuestros legisladores porque las bandas y delinquentes solitarios, en listan en sus filas a niños y jóvenes? La respuesta es por que no se sanciona como se debe a las personas que utilizan a los menores para delinquir.

¿No es una contradicción el que se pretenda disminuir la edad para castigarlos penalmente y sin embargo aún no pueden ser sujeto de derechos y obligaciones en la legislación civil para celebrar contratos o para ejercer derechos político-electorales como es el voto, por ejemplo?

¿Porque no se ocupan mejor por los menores que sufren explotación sexual y laboral, por la prostitución infantil, por la sustracción de infantes, tráfico de órganos, turismo sexual?, ¿Por los niños de la calle, víctimas de delito, de maltrato y violencia familiar?, ¿A quién le preocupa la falta y calidad de los espacios educativos, los altos índices de desempleo o la marginación y exclusión social a la que se esta condenando a millones de niños y jóvenes que viven en extrema pobreza?

Considero que la reducción de la edad penal no es un problema exclusivo del terreno jurídico, pues involucra a seres humanos en formación y a quienes la sociedad debe brindar mejores condiciones de vida y oportunidades de desarrollo e inclusión. No deben ser unos cuantos los que decidan sobre el futuro de millones de jóvenes, quienes son el presente y motor revitalizador de nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Debemos de unir esfuerzos para luchar por nuestros niños y jóvenes para agregar, para crecer juntos y no para disgregar, excluir, rechazar y estigmatizar. Para que juntos construyamos una sociedad más justa y de respeto a la dignidad humana y de personas más libres y plenas. Tenemos que partir del convencimiento de que esta es una tarea que debe considerar a los niños y jóvenes como sujetos activos y constructores de su propio destino y de comunidad, debiendo orientarlos, educarlos, y acompañarlos antes de excluirlos, reprimirlos o sancionarlos. Habría que analizar el promedio de delitos diarios que comete un menor en contra de los ilícitos que son cometidos contra estos y que son víctimas de adultos.

No debemos pasar por alto que es violatorio de Derechos Humanos el someter a los adolescentes a la plena responsabilidad de los adultos, ya que a la luz de cualquier teoría psicológica son personalidades en formación.

PROPUESTAS

Las propuestas planteadas son en base de que se respete y aplique en México, la protección de los derechos de los menores, la cual tiene su fundamentación en las distintas leyes y tratados como es el caso de la Convención de los Derechos del Niño, la cual pertenece a nuestro sistema jurídico mexicano, conjuntamente con otros instrumentos internacionales, y es que esta Convención junto con estos instrumentos internacionales son las recomendaciones que da la comunidad internacional para establecer criterios mínimos para el respeto de los derechos del niño, dando la opción de que cada Estado acepte o no estos criterios par introducirlos en su sistema jurídico, pero ya aceptados hay que aplicarlos para que no se conviertan en buenas intenciones sino en acciones del Estado para lograr un mejor desarrollo al nivel de vida de cada niño y adolescente que es el futuro de nuestro México. El tema central de la tesis es la reducción de la edad penal, la cual ha sido planteada como una necesidad social por diversos actores políticos en distintos momentos, lo cual es un error ya que nuestro marco jurídico establece derechos a los niños y adolescentes, que no se deberían de violar sino proteger siendo necesario modificar o incluir ciertos aspectos para hacer mas factible el reconocimiento y respeto a estos derechos, además de que esta propuesta de reducir la edad penal es una violación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes así como una falsa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

solución a un problema que es difícil de resolver llenando las cárceles de menores, y no dando opciones a estos menores como la creación de empleos, talleres educativos, deportivos, sociales, para mejorar su calidad de vida para ellos y sus padres que son los responsables en primera instancia de este desarrollo de cada niño y adolescente.

A continuación planteo las propuestas en los distintos ámbitos:

Propuestas en el ámbito federal.

En cuanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es necesario modificar el artículo 4º a fin de que incluya al menos los siguientes aspectos:

- 1.-La consideración de niño y niña como todo ser humano menor de dieciocho años de edad.
- 2.-El reconocimiento del Estado Mexicano de que todo niño o niña tiene derecho a vivir en condiciones de bienestar y la obligación a que todas las medidas que se adopten deban atender a su interés superior.
- 3.-La obligación del Estado Mexicano de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño y de asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar para que, con este fin se

tomen todas la medidas legislativas y administrativas adecuadas.

- 4.-Establecer en el artículo 73° la facultad del Congreso para legislar en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes; en el entendido de que se trata de un tema de prioridad de la federación.

En cuanto a la *Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes*

- 1.- Incluir la totalidad de los derechos establecidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, así como las medidas para la aplicación que forman parte de la misma.
- 2.- Desarrollar disposiciones y procedimientos normativos básicos que garanticen el cumplimiento de cada uno de los derechos que forman parte de esta ley y que sirvan como ejes para la organización de la política pública.
- 3.- Crear un sistema de coordinación para la promoción y defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia integrado por un conjunto de órganos, entidades y servicios, del gobierno y la sociedad civil que formulen, coordinen, integren, orienten, supervisen, evalúen y controlen las políticas, programas y acciones de interés

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

publico a escala nacional, estatal y municipal; destinadas a la protección y atención de todos los niños y adolescentes y a su vez establecer los medios a través de los cuales se asegure el goce efectivo de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes establecidos en dicha ley.

- 4.- Establecer la obligación del Estado de asignar el máximo de recursos disponibles para el cumplimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes, creando los mecanismos necesarios para tal efecto.
- 5.- Integrar un sistema de responsabilidad penal juvenil en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño y otros acuerdos internacionales en materia de adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley.

En cuanto a las leyes federales:

La ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes será el marco propicio a través del cual deban adecuarse a la misma las leyes federales que afecten a la niñez. Dentro de éstas resulta apremiante:

- 1.- Modificar la *Ley General de Educación*, a fin de que desde la misma se garantice una educación de calidad, incluyente, democrática y que garantice al menos el 8%

del Producto Interno Bruto recomendado por la UNESCO, así como las aspiraciones establecidas en el artículo 28º de la Convención sobre los Derechos de la Niñez.

- 2.- Reformar la *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal*, a partir de la creación de un sistema de responsabilidad penal juvenil, que garantice los principios de humanidad, legalidad, jurisdiccionalidad, inviolabilidad de la defensa, impugnación, legalidad del procedimiento y publicidad del proceso; establecidos en diversos acuerdos internacionales en la materia.
- 3.- Proteger a niñas, niños y adolescentes contra información nociva dentro de leyes como la de Radio y Televisión y Telecomunicaciones.

De igual forma se deberá seguir impulsando y fortaleciendo las leyes en materia de prevención y protección de la Violencia Intrafamiliar, para personas con discapacidad y adopciones, entre otras; así como aquellas para prevenir y sancionar cualquier forma de explotación y abuso, en particular la explotación sexual comercial de la niñez en cualquiera de sus modalidades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Propuestas en el ámbito estatal.

El principal propósito a nivel estatal consiste en impulsar la creación de una *Ley del Estado para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* que sirva como estrategia central para promover una reforma amplia a los ordenamientos legales de carácter local que afectan a la niñez, en todos los estados de la república mexicana.

La ley estatal permitirá adecuar los principios, derechos y medidas establecidas dentro de la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como los de la Convención de los Derechos de la Niñez. Al igual que como se sugiere en el ámbito federal, las leyes estatales deberán cumplir al menos con los siguientes requisitos:

1. Garantizar todos los principios y derechos establecidos en la Convención de los Derechos de la Niñez.
- 2.- Considerar a niño y niña como ser humano menor de 18 años de edad.
- 3.- Desarrollar procedimientos y disposiciones normativa básicas.

- 4.- Crear mecanismos que garanticen el seguimiento, la vigilancia y la asignación de recursos públicos adecuados para el cumplimiento de los derechos.
- 5.- Establecer Consejos Estatales y Municipales como organismos de articulación de esfuerzos de la sociedad civil, el gobierno y la iniciativa privada, cuya responsabilidad sea la formulación y seguimiento de la política de atención a la niñez.
- 6.- Construir un sistema de responsabilidad penal juvenil que haga inimputables penalmente a los menores de 18 años y que se oriente a la real rehabilitación de quienes entran en conflicto con la ley.
- 7.- Revisar y reformar los ordenamientos penales para incrementar las sanciones a adultos que utilicen o induzcan a menores en la comisión de delitos.
- 8.- Recomendar a las procuradurías de justicia de los Estados y del Distrito Federal dar seguimiento exhaustivo a delitos contra menores, crear, en las entidades donde aún no existan, agencias del Ministerio Público especializadas en asuntos del menor y policías especializados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 9.- Establecer programas comunitarios para la difusión de los derechos de los niños y las niñas.
- 10.- Estimular acciones que faciliten la salud mental de los menores, de manera que puedan éstos afrontar con positiva naturalidad su proceso de crecimiento y maduración, resolviendo a través de la sociabilidad, la educación, el juego, los deportes y el esparcimiento, alejándolos de la desesperanza, el tedio, la vagancia y los vicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Primera.- La Delincuencia juvenil en México, es un problema complejo que se puede resolver, estableciendo políticas, programas y actividades, que ayuden a los niños y adolescentes a tener un ambiente donde se puedan desarrollar plenamente.

Segunda.- La reducción de la edad penal, es una falsa solución al problema de inseguridad que existe a nivel nacional, la cual ocasionaría un retroceso en la protección de los derechos de los niños, además de volver en verdaderos delincuentes a los jóvenes al internarlos conjuntamente con los adultos.

Tercera.- En México es necesario que exista una coordinación y aplicación de programas preventivos que beneficien a los niños y adolescentes, por medio de los cuales se evite que caigan en la delincuencia.

Cuarta.- Como miembro de la Comunidad Internacional, el Estado Mexicano ha formado parte de los principales acuerdos y tratados que representan el consenso sobre las normas a seguir en materia de protección de los derechos humanos y dentro de éstos, de los derechos de la niñez. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otorga a los Tratados internacionales aprobados por el Senado, el carácter de Ley Suprema de la Nación, por lo que las leyes que emanan de dicha Constitución tienen que ajustarse tanto a ésta como a dichos acuerdos.

Quinta.- Pese a el avance que significa introducir en la Constitución la noción de niño y niña, así como el de hacer referencia a algunos de los derechos de la niñez establecidos en la convención y dejar claro que existe obligación de parte del Estado y de los tutores del niño o la niña para el respeto y cumplimiento de sus derechos, podemos concluir, al comparar esta modificación constitucional frente al espíritu de la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, que resulta limitada e incluso deja abierta la posibilidad para que se contravengan los principios que le dan origen.

Sexta.- Considero que la modificación al artículo 4º Constitucional debería de ser más cercana a los principios y nociones establecidas en la Convención, no solo porque son ya compromiso sino porque además existe una amplia reflexión en torno a ello y sobre la forma en que dan origen a leyes o políticas para hacer cumplir dicho acuerdo.

Séptima.- Homologar la edad penal a los 18 años en toda la República, en un sistema de responsabilidad penal juvenil que

realice una real rehabilitación de quienes entran en conflicto con la ley.

Octava.- La sociedad y gobierno deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que los niños puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

Novena.- Crear un sistema de coordinación para la promoción y defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia integrado por un conjunto de órganos, entidades y servicios, del gobierno y la sociedad civil que formulen, coordinen, integren, orienten, supervisen, evalúen y controlen las políticas, programas y acciones de interés público a escala nacional, estatal y municipal; destinadas a la protección y atención de todos los niños y adolescentes y a su vez establecer los medios a través de los cuales se asegure el goce efectivo de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes establecidos.

Décima.- Las procuradurías de justicia de los Estados y del Distrito Federal dar seguimiento exhaustivo a delitos contra menores, crear, en las entidades donde aún no existan,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

agencias del Ministerio Público especializadas en asuntos del menor y policías especializados.

BIBLIOGRAFIA

1.-Alva, Carlos H., Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Instituto Indigenista Interamericano. México, 1949.

2.-Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal. Curso 1ero. Y 2do. 35 Colección de textos jurídicos universitarios, Editorial Harla. México, 1994.

3.-Bialostosky de Chazán, Sara: "Estatuto Jurídico de los Niños Ilegítimos, Huérfanos y Abandonados, desde el México Prehispánico hasta el Siglo XX". Revista de la facultad de Derecho, Tomo XXIII. Núms.. 91-92, julio-diciembre. México, 1973

4.-Buentello, Edmundo: "Algunas reflexiones sobre la Delincuencia Infantil Azteca". Criminalia. Año XXI, 1955

5.-Carranca y Trujillo, Raúl, Der. Penal Mexicano, Méx. Edit. Porrúa, quinceava Edición.1986.

6.-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Edit. Porrúa, México, 1992.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7.-Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I, 14ª. Edición Barcelona. 1964.

8.-Diccionario Jurídico Mexicano I-O, Instituto de Investigación Jurídicas, Edit. Porrúa, UNAM, 4ª Edición, 1997

9.-Diccionario de Medicina Océano Mosby, Edit. Océano, 4ª Edición. México 2002.

10.-Herrera Puga, Pedro: Sociedad y Delincuencia en el Siglo de Oro. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España, 1974.

11.-Hilde Kaufmann, Delincentes Juveniles, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1983, Traducción del alemán por el Dr. Juan Bustos Ramírez.

12.-Hugo D. Antonio, El menor ante el delito, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1974.

13.-García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el derecho penal mexicano; 2ª edición, México, UNAM., 1981.

14.-Gimol Pinto, Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el sistema normativo mexicano,

Diagnóstico Jurídico y propuestas para su adecuación sustancial. México 2002.

15.-González Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, parte general, Edit. Porrúa, México. 1991.

16.-González, María del Refugio: Historia del Derecho Mexicano. Introducción al Derecho Mexicano. U.N.A.M., México, 1981.

17.-González del Solar, José H., Delincuencia y Derecho de menores, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1986.

18.-Gordon Allport, Psicología de la personalidad, cit. Por Aída Aienson Kogan en: Introducción de la psicología, Ed. Galerna, Bs. As., 1971.

19.-Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel, Teoría del Delito, Antología, Edit. UNAM., 1994.

20.-Izaguirre A., Alberto: Política Nacional para menores de Conducta Desviada. Capacitación para Personal en Centros de Menores Infractores. II AUUD. Costa Rica, 1980.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

21.-Jiménez de Asúa, Luis, Principios del Derecho Penal, la Ley y el Delito. Edit. Sudamerica Abelardo Perrot, Buenos Aires 1990.

22.-Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, México-Buenos Aires, Hermes, 1959.

23.-Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Edit. Hermes, México-Buenos Aires, 1970.

24.-Larroyo, Francisco, Historia Comparada de la Educación en México. Porrúa, S.A., 1969.

25.-Ledesma, Jimeno, Delincuencia Juvenil, ed. Del autor, Salamanca (España), 1972.

26.-Lima, María de la Luz. "El Derecho Indiano y las Ciencias Penales". Criminología 2ª. Época, No. 2. Gobierno del Estado de México. México, 1982.

27.-López Rey y Arrojo, Manuel: Criminología. Tomo I. Editorial Aguilar, España, 1975.

28.-Manual para el reporte de los Derechos Humanos de 1997; Centro de derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; 1997.

29.-Margadant, Guillermo F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, UNAM., México, 1971.

30.-Márquez Piñeiro, Rafael, Derecho Penal (parte general), México, Trillas, 1990, p.193-194.

31.-Martínez Garnelo, Jesús, La Investigación Ministerial Previa. Primera Edición Edit. OGS Editores S.a de C.V. México 2000.

32.-Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 13ª Edic. , 1997, México.

33.-Pedro R. David, Sociología Criminal Juvenil, 5ª Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1979.

34.-Pérez de los Reyes, Marco Antonio: Situación Jurídica del Menor de edad en algunas ramas del Derecho Positivo Mexicano. FOCET, México, 1972.

35.-Plácido Alberto Horas, Jóvenes desviados y delincuentes. Ed. Humanitas, Bs. As., 1972.

36.-Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de de Derecho Penal, parte general. Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

37.-Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la majestad católica del rey don Carlos II. 5a. Edición, tomo I. Boix, Editor. Madrid, España, 1841.

38.-Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, Edit. Porrúa, 1987, México.

39.-Romerovargas Iturbide, Ignacio: Organización Política de los pueblos de Anáhuac. México, 1972.

40.-Sánchez Sandoval, Salomón Augusto, Artículo de la Ley de Tratamiento de Menores Infractores, Área Jurídica de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, 1992.

41.-Solís Quiroga, Héctor, Justicia de Menores, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. No. 10, México, 1983.

42.-Tiffer, Carlos, Justicia Juvenil, Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la experiencia de Costa Rica, 2001.

43.-Tocavén García, Roberto, Elementos de Criminología Infante Juvenil, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991.



44.-Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad, Teoría del delito; 2ª Edición, México, Trillas, 1977.

45.-Zaffaroni Eugenio, Raúl, Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ediar, Argentina, 1982.

46.-Zaffaroni, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo IV. Ediar, Argentina, 1982.

47.-Wladimiro Rosado Ojeda, Tipo Físico-Psíquico, Organización Social, Religiosa y Política, Economía. Música, Literatura y Medicina. Sección de la Enciclopedia Yucateca. Vol. II, México, 1945.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención sobre los Derechos del niño.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores. (Reglas de Beijing).
- Reglas de la ONU para la protección de los menores privados de su libertad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Directrices de la ONU para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).
- Ley para la protección de los Derechos de niñas, niños y Adolescentes.
- Ley de los Derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en materia Federal.
- Ley de Consejos Tutelares y Reeducción para menores en el Estado de Aguascalientes.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Estado de Campeche.
- Ley para la Atención, Tratamiento y Adaptación de Menores en el Estado Coahuila de Zaragoza.
- Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Estado de Durango.
- Ley de Justicia para Menores del Estado de Guanajuato.
- Ley de Tutela para menores del Estado de Michoacán.
- Ley de Consejo de Menores Infractores del Estado de Nayarit.
- Ley de Tutela Pública para Menores Infractores del Estado de Oaxaca.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado Libre y Soberano de Puebla.
- Ley de Consejos Tutelares y de Readaptación Social para Menores del Estado de San Luis Potosí.
- Ley para la Prevención de Conductas Antisociales, Auxilio a las Víctimas, Medidas Tutelar del Estado de Tamaulipas.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
- Código Penal de Tabasco.
- Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Estado de Veracruz.
- Ley para el Tratamiento y Protección de los Menores Infractores del Estado de Yucatán.

PAGINAS DE INTERNET:

- <http://www.cddhcu.gob.mx>.
- <http://www.congretlax.gob.mx>.
- <http://www.precisa.gob.mx>.
- <http://www.derechosinfancia.org.mx>.
- <http://www.juridicas.unam.mx>.
- <http://www.un.org.mx>.